



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

RESOLUCIÓN **№ 6 1 3 6 6** DE 2019

( **0 7 NOV 2019** )

Radicación No. 11-1329

*“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente la prevista en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019<sup>1</sup> (en adelante Resolución No. 26266 de 2019 o Resolución Sancionatoria), la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que **CONSTRUCTORA ARKGO LTDA. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “ARKGO”), **EQUIPLUS S.A.** (en adelante “EQUIPLUS”), **CONSTRUCTORA INCA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “INCA”), **GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “GEOS”), **HIDRUS S.A.** (en adelante “HIDRUS”), **CONSTRUCCIONES ESTRUCTURAS Y PROYECTOS LTDA. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “COESPRO”), **MAURO’S FOOD S.A. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “MAUROS FOOD”), **CONSTRUCTORES Y CONSULTORES DE INGENIERÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “COSTCO”), **FUNDACIÓN CREER SOCIAL - CRESOCIAL - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “CRESOCIAL”) y **FUNDACIÓN FUTURA FUNDACIÓN HOY – FUDAHOY - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “FUDAHOY”), incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al infringir lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

Así mismo, se determinó que **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL, HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN, JORGE LUIS BETÍN RODRÍGUEZ, RICARDO GODOY ARTEAGA, ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO, LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO, OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA, TULIA ANDREA SANTOS CUBILLOS, RODOLFO SIERRA GÓMEZ, RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ, MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES, WILLIAM ARÉVALO RAMÍREZ y AMARILIS GAMBOA SEVERICHE** incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado y/o facilitado la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanciones pecuniarias a las personas jurídicas y naturales, así:

**Tabla No. 1. Sanciones Personas Jurídicas - Resolución No. 26266 de 2019**

<b>PERSONAS JURÍDICAS</b>		
	<b>SANCIONADO</b>	<b>MONTO DE LA SANCIÓN</b>
<b>1</b>	<b>CONSTRUCTORA ARKGO LTDA. - EN LIQUIDACIÓN</b>	<b>\$ 8.003.741.140.00</b>
<b>2</b>	<b>CONSTRUCTORA INCA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN</b>	<b>\$ 6.003.841.000.00</b>
<b>3</b>	<b>HIDRUS S.A.</b>	<b>\$ 5.217.130.800.00</b>

<sup>1</sup> Folio 15215 a 15302 del cuaderno público No. 62 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo, cuando se habla de “Expediente” se hace referencia al Rad. No. 11-1329.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

PERSONAS JURÍDICAS		
4	GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN	\$ 5.001.820.640.00
5	CONSTRUCCIONES ESTRUCTURAS Y PROYECTOS LTDA. - EN LIQUIDACIÓN	\$ 5.001.820.640.00
6	MAURO'S FOOD S.A. - EN LIQUIDACIÓN	\$ 5.001.820.640.00
7	CONSTRUCTORES Y CONSULTORES DE INGENIERÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN	\$ 5.001.820.640.00
8	FUNDACIÓN CREER SOCIAL – CRESOCIAL - EN LIQUIDACIÓN	\$ 2.004.040.720.00
9	FUNDACIÓN FUTURA FUNDACIÓN HOY – FUDAHOY - EN LIQUIDACIÓN	\$ 2.004.040.720.00
10	EQUIPLUSS S.A.	\$ 443.042.060.00

Tabla No. 2. Sanciones Personas Naturales - Resolución No. 26266 de 2019

PERSONAS NATURALES		
	SANCIONADO	MONTO DE LA SANCIÓN
1	HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ	\$ 1.656.232.000.00
2	EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA	\$ 1.656.232.000.00
3	MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA	\$ 1.656.232.000.00
4	MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA	\$ 1.656.232.000.00
5	GUIDO ALBERTO NULE MARINO	\$ 1.656.232.000.00
6	LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL	\$ 534.134.820.00
7	HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS	\$ 534.134.820.00
8	JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE	\$ 534.134.820.00
9	MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN	\$ 501.010.180.00
10	JORGE LUIS BETÍN RODRÍGUEZ	\$ 501.010.180.00
11	RICARDO GODOY ARTEAGA	\$ 198.747.840.00
12	ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO	\$ 198.747.840.00
13	LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO	\$ 198.747.840.00
14	OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA	\$ 198.747.840.00
15	TULIA ANDREA SANTOS CUBILLOS	\$ 198.747.840.00
16	RODOLFO SIERRA GÓMEZ	\$ 198.747.840.00
17	RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ	\$ 198.747.840.00
18	MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES	\$ 198.747.840.00
19	WILLIAM AREVALO RAMÍREZ	\$ 198.747.840.00
20	AMARILIS GAMBOA SEVERICHE	\$ 198.747.840.00

Así mismo, la Resolución Sancionatoria encontró responsables a **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante "BITÁCORA") y **TRANSLOGISTIC S.A. - EN LIQUIDACIÓN** (en adelante "TRANSLOGISTIC") por incurrir en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Sin embargo, según las pruebas obrantes en el Expediente, estas empresas se encontraban liquidadas y tenían cancelada su matrícula mercantil por lo cual, a pesar de haber sido responsables de la conducta investigada, se ordenó el archivo de la investigación.

En la Resolución No. 26266 de 2019, también se decidió **archivar** la actuación administrativa en favor de dos (2) uniones temporales y ocho (8) consorcios, con fundamento en lo siguiente:

*"De acuerdo con lo expuesto, si bien la libertad de asociación es un derecho fundamental, su ejercicio no puede ser abusivo, arbitrario, ni contrario a derecho. Por esto, se ha reconocido que las asociaciones de empresas tienen límites legales en el ejercicio de sus cometidos, dentro de los cuales está el régimen de protección de la libre competencia económica. Entonces, la actuación de los "consorcios" o "uniones temporales" y de sus integrantes individualmente considerados, debe ser respetuosa de los límites que establece el derecho de la competencia y, en consecuencia, deben abstenerse de servir de plataforma o instrumento para promover o ejecutar acuerdos con el propósito de restringir o falsear la libre competencia económica.*

*En el presente caso, mediante la Resolución No. 61497 del 19 de octubre de 2012 la Delegatura ordenó abrir una investigación y formuló pliego de cargos contra dos (2) uniones*



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

*temporales y ochos (8) consorcios con el fin de determinar si habían incurrido en las conductas previstas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y/o infringido la prohibición general dispuesta en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.*

*No obstante, comoquiera que en relación con los agentes del mercado que las conformaron se demostró su responsabilidad en las conductas anticompetitivas, por lo que serán sancionados en el presente acto administrativo, este Despacho acoge la recomendación de la Delegatura de abstenerse de imponer sanción a las “uniones temporales” y los “consorcios” y, en consecuencia, dispondrá el archivo de la investigación en su favor.*

*Ello en consonancia con la jurisprudencia reiterada tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional en la que en repetidas ocasiones ha dicho que aunque los consorcios o uniones temporales se conforman con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta de adjudicación, celebración y ejecución del contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados<sup>2</sup>, quienes para el presente caso, se reitera, también son investigados y, de ser el caso, serán sancionados.*

*En consecuencia, por las específicas razones anotadas previamente, se dispondrá archivar la investigación adelantada en favor de **UT VÍAS DE BOGOTÁ, UT GTM, CONEXIÓN, CALLE 153, OCCIDENTAL, PEATONALES CENTENARIO, PEATONALES, PUENTE CALLE 63, CALLE 134 y PEATONALES AUTOPISTA SUR.**”*

De otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio también decidió **archivar** la actuación administrativa adelantada en contra de **GLF CONSTRUCTION CORPORATION, INGENIERO CIVIL CONSULTOR S.A.S., CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA LTDA., hoy CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S. - CON SINBE S.A.S., ZR INGENIERÍA S.A., CORTÁZAR & GUTIÉRREZ LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, CONSTRUCCIONES MECÁNICAS S.A., hoy CONSTRUCCIONES MECÁNICAS S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN, METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA LTDA., hoy METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S., GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A. SUCURSAL COLOMBIA - EN LIQUIDACIÓN, CARENA S.P.A. IMPRESA DI COSTRUZIONI, INGENIERÍA SÓLIDA LTDA. COLOMBIA, hoy INGENIERÍA SÓLIDA S.A.S. COLOMBIA, COMERCIALIZADORA INSUMIL S.A., hoy INSUMIL S.A.S., COOPERATIVA NACIONAL PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO MUNICIPAL, CESCO S.A., SERGIO TORRES REATIGA y DIEGO PAVA BETANCUR, por la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.**

Adicionalmente, se decidió **archivar** la actuación administrativa en favor de **IVAN ALBERTO ESTRADA PAZ, MYRIAM CECILIA VERGARA DE TORRES, NÉSTOR FRANCISCO ZULUAGA HOYOS, ANTONIO JOSÉ DEL CARMEN CORTÁZAR MORA, LUIS FERNANDO GAVIRIA VELÁSQUEZ, JUAN GAVIRIA JANSÁ, LAURA PATRICIA HINCAPIE VILLAMIZAR, TERESA GUTIERREZ BARCON, JAIME RICARDO RUIZ GUZMÁN, ROCÍO DEL PILAR GÓMEZ SALAS, JORGE ELIECER TRUJILLO OROZCO y JOSÉ SEBASTIÁN PALACIOS GALLEGO** en relación con la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución No. 26266 de 2019 y dentro del término legal, algunas personas jurídicas y naturales investigadas y sancionadas, interpusieron recursos de reposición en que algunos aportaron y solicitaron el decreto de pruebas. A continuación, se expondrán los diferentes argumentos planteados por los recurrentes:

### 2.1. Argumentos presentados por FUDAHOY

- **FUDAHOY** fue sancionada sin tener en cuenta lo narrado en las declaraciones dadas por **HECTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ**.
- El análisis probatorio realizado no fue acertado, pese a que **LUBER GÓMEZ VANEGAS** como representante legal desde 2012 resultó exonerada, en la Resolución Sancionatoria se señaló que **FUDAHOY** obtuvo un beneficio.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 25 de septiembre de 2013. Rad. No.: 20.529.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

- Quedó demostrado que la responsabilidad no operó en cabeza del representante legal de **FUDAHYOY** si no de un tercero, que manejó los hilos contractuales y además rindió declaración al respecto.
- La sanción comporta una vulneración al debido proceso, una arbitrariedad y abuso de poder, por desconocer la legalidad y la tipicidad en cuanto a las conductas señaladas y probadas por el representante legal de **FUDAHYOY** y lo actuado íntegramente por un tercero "Coordinador" de todos los actos tendientes al logro de sus fines contractuales.
- La facultad expresa del representante legal, está definida en los estatutos de cada organización, que precisan los poderes, deberes y obligaciones que éstos tienen en desarrollo de sus funciones, entre los que se destacan aprobar, ejecutar, nombrar, adquirir, arrendar, contratar, pagar obligaciones y firmar toda clase de documentos, con sus claras limitaciones.
- Existe una falta de legitimidad en la sanción que se evidencia en el hecho de que **FUDAHYOY** fue sancionada, pero su representante legal fue eximida y como resultado de este razonamiento lógico refleja la sustracción de materia por el principio de favorabilidad.

## 2.2. Argumentos presentados por HIDRUS y JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE

- El entendimiento del artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 se "*hace trizas*" en el Informe Motivado, pues no se comprende qué relación existe entre la liquidación de los contratos estatales y la ilicitud de las conductas ya que "*los efectos que se deriven de las conductas ilícitas no son determinantes al momento de establecer una conducta anticompetitiva. Es claro que al sistema jurídico no le importa si los sujetos ganan o pierden plata con tales conductas, de manera que el concepto de "cometido" jamás puede confundirse con la repartición de los beneficios derivados de la obtención fraudulenta del contrato, esto llegaría al absurdo de entrar a probar el beneficio reportado de tales actos, cuando lo cierto es que en este tipo de comportamientos no necesariamente se gana plata*".
- Las conductas de **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** no hicieron parte de todos los contratos que se investigaron, sin embargo, la Delegatura "*unió todas las conductas investigadas para establecer una caducidad y sanción en conjunto*", siendo esto una violación al debido proceso y el derecho a la igualdad.
- No se hizo un análisis individual de las conductas para realizar el cálculo de caducidad. En todo caso, las conductas no fueron desplegadas hasta la ejecución de cada contrato.
- Las conductas atribuidas a **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, se logran dividir según la normatividad (artículo 27 de la Ley 1340 de 2009) y la doctrina de la conducta de colusión en etapas (Resolución No. 23621 de 2015), y en dichas etapas se evidencia que ocurrió el fenómeno de la caducidad, máxime cuando las conductas no fueron desplegadas hasta la ejecución de cada contrato.
- Existió una imposibilidad de una defensa proporcionada y razonable. Se requería una ruptura procesal para garantizar a los investigados que por cada hecho generador de responsabilidad se adelantara una sola actuación procesal, permitiendo un ejercicio claro, razonable y proporcional de una defensa técnica adecuada, tal y como se establece en otros procedimientos como la Ley 600 de 2000, Ley 610 de 2000 y Ley 734 de 2002.
- Las pruebas que estructuran la investigación contra **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** no son más que un testimonio incoherente rendido por **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y el resto de información probatoria es impertinente como las conformaciones internas de las empresas relacionadas con **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** y **EMILIO TAPIA ALDANA**, el acta de preacuerdo de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, las informaciones suministrada por **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y los acuerdos internos celebrados por el **GRUPO NULE**.
- Ejercer una defensa seria y razonable fue "*un desafío interminable pues, en primer lugar, corresponde hacer una lectura extensa y dispendiosa de innumerables hechos y conductas todas inconexas (sic) y en segundo lugar, corresponde extraer de esa infinidad de casos, cuál*



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*corresponde a nuestro caso y a partir de allí, aislar el caso, la prueba y la colusión, ejercicio este totalmente violatoria (sic) del derecho fundamental a la defensa (...)"*

- En cuanto a la participación de varias empresas y fundaciones pertenecientes a la familia de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, el Informe Motivado no determina cuál es la relación de **HIDRUS** con dichas empresas y fundaciones, limitándose a señalar la participación de **HIDRUS** en los consorcios **CALLE 94**, **LIBERTADORES** y **OCCIDENTAL** sin probar el grado de participación del investigado.
- En cuanto a la "*concertación de maquinaciones fraudulentas por parte de los miembros del GRUPO NULE*", dicha prueba no puede ser usada contra **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, ya que la misma fue trasladada sin el lleno de todos los requisitos legales.
- Era necesario discriminar cada hecho o conducta, como la terminación de las mismas, ya que como se evidencia no todos los investigados cometieron los mismos hechos, ni todas las conductas fueron desplegadas hasta la ejecución de los contratos. Por lo anterior, la recomendación de sancionar sin realizar la graduación de la sanción a cada investigado y sin tener en cuenta su conducta, resulta una violación al principio de proporcionalidad de la sanción.
- Se solicita declarar la nulidad de todo lo actuado a efectos de que se genere una actuación administrativa bajo el principio de la unidad procesal que permita un ejercicio legítimo y razonado del derecho de la defensa o, en su defecto, se ordene la ruptura de la unidad procesal, individualizando cada supuesto de hecho constitutivo de colusión.
- No existió al momento de determinar la sanción un análisis detallado y diferenciado del actuar de cada investigado. Existe una obligación de la administración de dar aplicación del principio de proporcionalidad a efectos de la graduación de la sanción.
- Si bien se inició la actuación administrativa y apertura formal con todos los supuestos infractores, bajo el principio de proporcionalidad de la sanción, no quiere decir esto, que exista una misma sanción para todos, es necesario discriminar cada hecho o conducta, como la terminación de las mismas.
- Debe declararse la nulidad de los testimonios de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** por tratarse de pruebas mal trasladadas a la actuación administrativa. El testimonio de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** es una prueba obtenida en abierta violación al debido proceso, comoquiera que no se practicó con las formalidades exigidas (previas, concomitantes y posteriores) tanto en el numeral 40 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, así como el artículo 228 del Código de Procedimiento de Civil, no se permitió su contradicción y menos tachar al testigo de sospechoso. Además, ese testimonio es incoherente, desinformado, amañado y calumnioso, por lo que en 2011 se presentó una querrela ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.
- Se solicita la nulidad del testimonio de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y, en su lugar, ordenar la ratificación del testimonio en los términos del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, comoquiera que se trata de una declaración rendida sin intervención de la persona contra la cual se aduce.
- Existe nulidad de la prueba documental relacionada con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Penal del Circuito de Conocimiento contra **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ**, en razón a que, si bien la prueba no compromete la responsabilidad de **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, en su obtención y arrimo, fue practicada con ausencia del procedimiento exigido por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, (i) no se allegó en copia auténtica; (ii) tal prueba se practicó en un proceso penal sin audiencia y contradicción de los investigados y (iii) el preacuerdo entre la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** se encuentra anulado.
- La conclusión de que las empresas de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** e **HIDRUS** realizaron un acuerdo colusorio para beneficiarse con mayores probabilidades para ganar el contrato con el **IDU** es totalmente débil y destruible por su generalización debido a que se soporta en la mera afirmación de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO**.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

- No se verificó ninguna "señal de advertencia" sobre la existencia de una conducta colusoria, ya que: (i) no se encuentra establecido el intercambio de información entre los funcionarios y los investigados para manipular los pliegos de condiciones; (ii) no se verifica que en el contrato ganado se haya implantado un precio de oferta muy bajo, garantizando así la adjudicación, pero estableciendo posibilidades dentro del contrato para reestablecer su equilibrio o extender su tiempo de ejecución; (iii) dentro de la presentación de la oferta no se identifica un acuerdo colusorio en donde se verifiquen condiciones irreales frente a los precios y las condiciones contractuales, no hubo posturas encubiertas, no hubo supresión de ofertas y menos se verifica un acuerdo en el que los investigados hayan participado en la repartición del mercado contractual; y (iv) tampoco se verifica el supuesto indicio de concentración durante la ejecución del contrato más allá del giro ordinario de los negocios.

### 2.3. Argumentos comunes presentados por LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL y HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS

- De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, la facultad sancionatoria caduca transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado.
- En el caso concreto, las imputaciones se refieren a haber sido parte de un cártel cuyo objetivo era coludirse en licitaciones públicas. La caducidad debe empezar a contar desde el momento en el cual el presunto cártel habría logrado su objetivo, cual es la adjudicación de los contratos.
- En gracia de discusión si se determina que los efectos del cártel se prolongan a lo largo del contrato, la última fecha en todo caso, sería la declaratoria de caducidad de los contratos.
- Empezar a contar la caducidad desde el momento de la liquidación del contrato, implicaría que el inicio del conteo permanecería indeterminado, con una ampliación intolerable del término de caducidad de la facultad sancionatoria al infinito y haría nugatorio el derecho de todo investigado a ser juzgado en un término razonable.
- Con fundamento en una sentencia del 6 de marzo de 2014 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la caducidad tiene como propósito esencial garantizar la efectividad material del principio de seguridad y certeza en las actuaciones y decisiones de la administración y "*debe contabilizarse desde el momento en que la autoridad sancionadora haya tenido conocimiento del mismo, pues a partir de ese momento es que ésta puede ejercer su facultad sancionatoria*".
- Con fundamento en una sentencia del 23 de abril de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, "*(...) la conducta reprochable, de conformidad con la normatividad referenciada, se agota en el acuerdo colusorio, sin que puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, es decir, cuando se consolidan los efectos del acuerdo colusorio*".
- Con fundamento en una sentencia del 13 de noviembre de 2014 del Consejo de Estado, "*ese acuerdo colusorio es de ejecución sucesiva y se prolonga hasta la obtención del cometido, que para la materia contractual se extiende hasta la fecha de adjudicación del contrato*".
- A partir del momento de la adjudicación se debe contar el término de caducidad. Es evidente que transcurrió el término previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, en razón a que los contratos fueron adjudicados en 2009.
- Aceptar la tesis según la cual hasta que no se liquide el último contrato del acuerdo general no empieza a correr el término de caducidad de la facultad sancionatoria haría que el ejercicio del *ius puniendi* en materia de prácticas anticompetitivas pudiera depender de factores externos al proceso que pondrían en vilo la vigencia de los principios de seguridad jurídica y los derechos a una tutela administrativa efectiva, traduciéndose en un "*megapoder estatal*".
- De conformidad con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y que el Consejo de Estado ha indicado que "*la declaratoria de caducidad es el aniquilamiento de la relación contractual*", con la declaratoria de caducidad cesarían los hechos constitutivos



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

del cártel, pues a partir de ese momento se deja de ser parte del contrato presuntamente obtenido mediante una colusión.

- No se puede endilgar las consecuencias de la no liquidación del contrato al contratista. De admitirse, la externalidad surgida de un proceso contractual hacia un proceso por prácticas restrictivas de la competencia derivaría en que la entidad presuntamente víctima de una cartelización tendría los incentivos para no liquidar el contrato a fin de que la autoridad de competencia pueda investigar indefinidamente al contratista, lo cual contraría los principios que limitan el *ius puniendi*.
- La caducidad se configuró desde 2014, por ser esta la fecha en la que se cumplieron los cinco (5) años desde que se adjudicó el contrato (2009) por el cual se encuentran investigados **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, o al menos desde 2016, debido a que la entidad tuvo pleno conocimiento de la existencia de una supuesta conducta anticompetitiva en enero de 2011.
- De conformidad con la doctrina fijada en la Resolución No. 33590 de 2016, los hechos investigados que dieron lugar a la adjudicación del contrato de obra pública 047 de 2009, ocurrieron entre 2008 y 2009, y su posterior declaratoria de caducidad por parte del IDU mediante la Resolución No. 1047 del 7 de marzo de 2011, por lo tanto, la caducidad de la facultad sancionatoria se consolidó en 2016.
- La declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** fue utilizada como totalmente creíble y suficiente para demostrar el conocimiento de la existencia del presunto acuerdo general y que **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** libre y voluntariamente decidieron incluir a sus empresas en el mismo. Sin embargo, no es suficiente para enervar la presunción de inocencia por ser una declaración de un coimputado, de conformidad con la Sentencia 849 de 2015 del Tribunal Supremo Español.
- No existe ninguna prueba que permita concluir que **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** conocían del supuesto acuerdo general, y mucho menos de que hayan dado su consentimiento para participar del mismo.

#### 2.4. Argumentos comunes presentados por **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES**

- **FUDAHYOY**, **ARKGO** y **COSTCO** hacía parte de una misma unidad económica y de propósito, la cual era controlada por **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**. Dentro de ese marco de control y en cumplimiento de las decisiones que él adoptaba en forma directa, **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** fueron nombrados como representantes legales.
- **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** tenían una relación laboral y estaban sometidos al poder de subordinación constante de parte de la empresa contratante, en particular por quien la controlaba, es decir, **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**. Ellos solo cumplían órdenes que se ajustaban a la ley, ejercían una prestación personal y recibían una remuneración fija mensual.
- **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** no tenían conocimiento y no participaron en los acuerdos restrictivos de la competencia, ni mucho menos ejercieron actos tendientes a materializarlos porque desconocían su existencia.
- Las decisiones tendientes a materializar los acuerdos anticompetitivos celebrados fueron tomadas exclusivamente por **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZÁLEZ**, quien fue el autor intelectual y material.
- En la Resolución Sancionatoria se tomó como prueba la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ** y se le concedió el valor correspondiente de verdad, validez y credibilidad para esclarecer los hechos y los aspectos que fueron censurados en la actuación administrativa. Sin embargo, no se le concedió la credibilidad y eficacia cuando manifestó que **AMARILIS**



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

**GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA y MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** no tenían conocimiento de los acuerdos anticompetitivos.

- El análisis probatorio realizado no fue acertado, dado que no obra prueba alguna que lleve a afirmar que **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA y MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** tenían conocimiento de las actividades irregulares e ilícitas. No se puede presumir que conocían de las actividades ilegales o que debía haber conocido, cuando resultaba imposible en la práctica tener conocimiento o, siquiera, la más mínima sospecha de que se estaban ejecutando.
- Existió una aplicación de las reglas de la sana crítica solo desde el punto de vista formal. Desde la perspectiva real y material, a pesar de que se logró el propósito de responsabilizar a los verdaderos autores intelectuales y materiales de la comisión de las conductas anticompetitivas, se comete una falla desproporcionada al momento de sancionar a quienes no tuvieron nada que ver con los hechos ilegales.
- Los acuerdos ilegales sancionados y que constituyen prácticas corruptas, son eminentemente silenciosos o clandestinos y se ejecutan por fuera de las empresas, debido a que el objetivo de quienes lo están planeando y ejecutando, debe mantenerse en absoluta reserva y solo debe ser conocido por quienes en ellos participan.
- **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA y MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** lejos de ser cómplices de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ** fueron víctimas de sus acuerdos ilegales y de sus prácticas corruptas. La sanción es ilegal e injusta debido a que no existe prueba que respalde el grado de culpabilidad, de dolo o de imprudencia o descuido.

#### 2.5. Argumentos presentados por **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**

- Existió una falta de conocimiento del acuerdo colusorio. **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** nunca conoció que la empresa se encontraba inmersa en actos restrictivos de la competencia, ni tampoco de los acuerdos colusorios de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**, los **NULE** y los funcionarios del **IDU**. No participó de la celebración, diseño, reuniones o verificaciones de los acuerdos colusorios.
- El único contacto con **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** fue cuando eventualmente se encontraban en las oficinas de **INCA**. Nunca entablaron una relación cercana, ni se reunieron en privado, nunca conversaron sobre su entramado empresarial, asuntos personales, ni hubo vínculo alguno.
- El cargo de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** era exclusivamente técnico y ajeno a asuntos administrativos y de dirección de la empresa, no se enteraba sobre las negociaciones para constituir consorcios y, en consecuencia, no podría ser facilitador de conductas que le eran desconocidas.
- El verbo rector facilitar debe probarse en la conducta del investigado. No existen pruebas que acrediten una participación por activa o por pasiva. **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** fue instrumentalizado por **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** para lograr sus objetivos, aprovechándose de su calidad de trabajador de **INCA** para ordenarle la firma de una oferta. Él era un trabajador de cargo medio, nunca fue parte de los directivos o del personal de manejo y confianza.
- La Superintendencia de Industria y Comercio también instrumentalizó a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** con fundamento en responsabilidades objetivas para sancionarlo y mostrar resultados.
- Con fundamento en los artículos 1, 4, 29, 228, 229, 230 de la Constitución Política, existió una vulneración al principio de imparcialidad. La Superintendencia de Industria y Comercio mantuvo incólume su posición inicial sin evaluar los argumentos presentados.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

- Existió una violación del derecho de defensa. No se realizó una valoración real del alcance de la actuación de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** dentro de la conducta endilgada. No existe ninguna ponderación o evaluación integral de las pruebas aportadas.
- La Superintendencia de Industria y Comercio se limitó a trasladar la responsabilidad de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**, los **NULE** y los funcionarios del **IDU** a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, sin realizar una verificación de su actuación en el acuerdo colusorio.
- No hay un análisis probatorio que permita determinar que **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** facilitó intencionalmente al acuerdo colusorio. Su conducta adolece de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
- La multa corresponde a una cifra desproporcionada para los ingresos de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, así como desconocía de las conductas anticompetitivas tampoco recibió ningún beneficio.
- Se desconocieron los límites del derecho punitivo y se realizó una aplicación extensiva de las normas dándoles alcances que vulneran los derechos de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, ampliando su marco de interpretación y asignándole responsabilidades que por ley no le corresponde asumir.
- **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** firmó la oferta por (i) subordinación como empleado y (ii) desconocimiento del acuerdo colusorio y de cualquier actividad contraria a derecho. No se demostró, siquiera de forma sumaria, su participación en el acuerdo colusorio o que lo facilitó. Nunca actuó como representante legal ni administrador de ninguna de las empresas integrantes del consorcio.
- La Superintendencia de Industria y Comercio asumió que un trabajador de rango medio, sin facultades directivas o de manejo, es el representante legal de un consorcio que, por definición legal, no tiene representante legal por no ser persona jurídica.
- Se realizó una doble interpretación al sancionar a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**. Se señaló que el consorcio por su naturaleza jurídica no tiene personería jurídica y, en consecuencia, no es un sujeto sancionable, es decir, que la responsabilidad se generó en una persona jurídica que no existe.
- Se violó el deber de encontrar la verdad procesal. Existe prueba legalmente recaudada de que **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** fue utilizado como instrumento para el cumplimiento de los acuerdos colusorios. **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ**, en sus declaraciones, señaló enfáticamente que las personas que él puso en la empresa no tenía conocimiento de los actos de colusión.
- Existió una violación del principio de adquisición de los actos procesales que establece que las actuaciones son parte del proceso, su eficacia es indivisible y sus efectos deben acogerse en lo favorable y desfavorable.
- Pese a que las declaraciones, preacuerdos y sentencia penal son pruebas debidamente aportadas, legales y pertinentes para determinar la existencia de la colusión y las respectivas responsabilidades, por el contrario, la declaración de **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ** no es suficientemente válida para demostrar que sus empleados no tenían conocimiento de los acuerdos por él celebrados o que por la naturaleza de sus actos, no era de su interés que ninguno de sus empleados conociera de la ilegalidad de sus actuaciones.
- La Superintendencia de Industria y Comercio sostuvo que no se encuentra atada a los límites del derecho penal, que no se aplica la favorabilidad, el *in dubio pro reo*, que puede aplicar responsabilidad objetiva, que cuenta con amplias facultades y, en general, no se sujeta a los límites que el ordenamiento jurídico establece en materia de derecho sancionatorio.
- No se discute que el contrato 047 de 2009 fue ejecutado por **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, a quien no se le adjudicó el contrato, lo que prueba la materialización del acuerdo



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

colusorio. Sin embargo, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** no conoció a **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** y, en consecuencia, no participó del acuerdo colusorio.

- La única desafortunada intervención de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** fue firmar en último momento la oferta para presentarse en el proceso licitatorio de las obras de la **CALLE 153** por una instrucción directa de su empleador, pero no participó de la estructuración de la oferta y mucho menos conocía los acuerdos anticompetitivos. Así, desde la firma y presentación de la oferta en que participó **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** transcurrieron más de 5 años por lo que se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria.
- La Resolución de Apertura de Investigación, el Informe Motivado y la Resolución No. 26266 de 2019 adolecen de valoración probatoria, no existe una valoración de cada una de las pruebas para determinar la responsabilidad de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**. No se recaudaron pruebas que lo vinculen con el acuerdo colusorio y las únicas pruebas existentes violan el principio probatorio de unidad de la prueba.
- Existió una violación del derecho de defensa debido a que a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** se le vinculó con posterioridad a la expedición de las Resoluciones No. 80815 de 07 de octubre de 2015 y 60911 de 16 de septiembre de 2016, por lo que no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a los hechos que se le imputan y, mucho menos, solicitar pruebas.
- El procedimiento establecido en la ley no cuenta con garantías que materialicen un juicio justo, un debido proceso y menos el derecho de defensa para quienes no tienen conocimiento de la existencia del procedimiento, puesto que, este continúa sin la presencia de quienes no pudieron ser vinculados sin que se les asignó un profesional del derecho que se ocupe de la defensa de sus intereses.
- Pese a las amplias facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio, no se decretó el interrogatorio de parte de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, no se le citó a rendir declaración, no se recabó ningún testimonio encaminado a determinar si efectivamente es o no responsable de la infracción que se le imputa, si conoció o no del acuerdo colusorio.
- Desde el comienzo se asumió una actitud parcializada, presumiendo la responsabilidad de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, sin decretar una sola prueba tendiente a demostrar su inocencia y, peor aún, sin una prueba tendiente a demostrar su responsabilidad, lo que evidencia un trato desigual.
- Se evidenció una inexistencia de un juicio de reproche. En forma reiterada se señaló que no se requiere elemento volitivo, es decir, el dolo o la culpa de querer generar el acuerdo colusorio. Esa posición no puede aceptarse, por cuanto implicaría que todo aquel que no conoció ni fue participe del acuerdo colusorio, podría ser considerado responsable, por ejemplo, quien sacó las copias, el arrendador de la oficina donde se instalaron las empresas de los vinculados al acuerdo o el mensajero que llevó las ofertas.
- Todo juicio de responsabilidad en cualquier ámbito del derecho y con independencia del régimen de responsabilidad adoptado (objetivo o subjetivo), requiere probar el hecho generador del daño, sus consecuencias y el nexo causal entre el hecho generador y los perjuicios.
- Existió una falta de ponderación en la imposición de la sanción, pues no se evidencia en qué punto del acto administrativo la "Superintendencia de Sociedades" realiza la adecuación razonable y proporcional de los hechos que se le imputan a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** con la sanción aplicada.
- Se impuso una sanción aplicando un régimen de responsabilidad objetiva, en el que no importó que (i) no conociera del ilícito, (ii) nunca ha tenido una conducta similar a la investigada o (iii) no existió persistencia en su conducta. La actuación de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** individualmente considerada no tiene impacto sobre el mercado porque lo que realmente lo afectó es el acuerdo colusorio del que nunca tuvo conocimiento y nunca existió reiteración de la conducta.
- No se realizó una ponderación de la sanción. La conducta procesal de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** fue ajustada para encontrar la claridad de los hechos, nunca dilatoria y su



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

grado de participación corresponde a la instrumentalización que hizo su empleador, jamás obtuvo un contrato, subcontrato, pago o cualquier otra ventaja del acuerdo colusorio realizado por su empleador.

- Se sancionó a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** en la misma proporción que quienes conocían del acuerdo colusorio. La sanción no puede ser excesiva en rigidez, frente a la gravedad de la conducta, ni carente de importancia frente a esa misma gravedad.

## 2.6. Argumentos presentados por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO**

- La Resolución Sancionatoria carece de fundamento y se encuentra lejos de ser una decisión motivada. Se mezclaron diferentes situaciones, casos y personas, y se congelaron en una sola bolsa o proceso. De manera muy precaria se pronunció sobre **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO**, quien no realizó, firmó o ejecutó ningún acto que pudiera ser causa de reproche a luz de las prácticas restrictivas de la competencia, por cuanto jamás se posesionó como representante legal de la empresa sancionada.
- **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** no fue nombrado ni ejerció el cargo de representante legal de **GEOS** y todo lo que hizo fue enviar su hoja de vida.
- Después de dos años **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** se enteró que su nombre estaba siendo utilizado como representante legal de **GEOS**, por la investigación que adelantaba la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que con una prueba grafológica determinó que le habían falsificado su firma y se abstuvo de abrir algún tipo de investigación penal.
- Existió una indebida aplicación del régimen de responsabilidad objetiva. No se sustentó ni precisó el acto por el cual se sancionó a **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO**.
- No se practicaron más pruebas que las aportadas y que no fueron tenidas en cuenta (afiliaciones a la EPS y constancias laborales). **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** no tenía el "*don de la oblicuidad*" y cuando ocurrieron los acuerdos colusorios se encontraba laborando en una empresa en Barranquilla.
- Se atribuyó a **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** el cargo de violación del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, sin que en la Resolución No. 26266 de 2019, se dijera algo acerca de los hechos en los que se fundamentó la imputación, ni se realizara indicación de prueba alguna, siquiera sumaria, del mencionado cargo.
- Con la sanción impuesta se trasgredieron los artículos 29, 83 y 209 de la Constitución Política, artículos 4 y 11 del Decreto 2153 de 1992, artículos 164, 165, 166 y 167 del Código General del Proceso y artículos 3, 28 y 35 del Código Contencioso Administrativo.
- La Resolución Sancionatoria carece de fundamento jurídico y fáctico por lo que violó el debido proceso. No se valoraron las pruebas, ni se fundamentó en hechos ejecutados por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO**. Tampoco se incluyeron hechos reales y probados, arbitrariamente se incorporaron y valoraron pruebas que se refieren a diferentes hechos y personas.
- Se generó una valoración incompleta del acervo probatorio. **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** se vinculó con la empresa **RIVERCOL DEL CARIBE S.A.S.**, el 30 de mayo del 2009 hasta el 30 octubre de 2009, en la modalidad de contrato a término indefinido, para comercializar productos del sector de la construcción y ambiental, lo cual se puede corroborar con la certificación de la citada empresa del 3 de noviembre de 2009.
- No es aplicable el régimen sancionatorio relativo al incumplimiento de las normas sobre promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, pues de serlo, se transgreden los principios de culpabilidad, presunción de inocencia y buena fe y se limitaría el derecho de defensa de los particulares.
- La conducta de **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** no debe ser vista bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, sino desde el fin perseguido que es establecer quién infringió las normas de las prácticas comerciales restrictivas, no es suficiente el hecho que hubiese figurado



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

como representante legal, se debe establecer cuál fue su actuar, en qué momento comprometió su responsabilidad y bajo qué circunstancias figuró como representante legal.

- **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** fue víctima de engaño, nunca fue nombrado ni se posesionó como representante legal de **GEOS**, ni del consorcio **CALLE 63**. Nunca autorizó, ni ejecutó o toleró conductas violatorias sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.
- El certificado de Cámara de Comercio, en que **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** fue nombrado por Acta de la Junta Directiva del 2 de agosto de 2008, inscrito el 19 de marzo de 2009, y según el cual supuestamente fungió como representante legal hasta el 27 de septiembre de 2009, contiene una falsedad y resulta ser solo un indicio, que no constituye plena prueba.
- De conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, operó la caducidad de la facultad sancionatoria debido a que **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** fue notificado de la existencia de la investigación en 2016 y los presuntos hechos que configuraron la infracción ocurrieron en 2009.

## 2.7. Argumentos presentados por **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ**

- No existió prueba alguna sobre la responsabilidad de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ**. Que se desempeñara como representante legal de **TRANSLOGISTIC**, empresa que hizo parte de la **UT GTM**, adjudicatario del contrato No. 071 de 2008, no significa que objetivamente tuviere conocimiento o participación de las acciones colusorias.
- No existió prueba de una actividad, acción u omisión de la que se pueda determinar algún tipo de responsabilidad de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ**, quien no era parte, en lo absoluto, o determinante dentro del grupo empresarial **NULE**.
- El aporte de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** en la **UT GTM** se limitó única y exclusivamente en aportar la información de la empresa, por lo que él no podía conocer el actuar de los demás integrantes del consorcio y mucho menos conocer las acciones o negociaciones realizadas por el grupo **NULE** para obtener la adjudicación de algún contrato, como tampoco obtuvo algún beneficio por ello.
- Los criterios de graduación de la sanción fueron explicados de manera genérica sin tener en cuenta las pruebas obrantes en el Expediente. Existió una errada graduación del criterio de persistencia de la conducta debido a que la participación de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** como representante legal de **TRANSLOGISTIC** fue única y exclusiva dentro del proceso de selección donde se adjudicó el contrato No. 071 de 2008.
- Aplicar genéricamente los mismos argumentos a varios investigados, dejando de lado las particularidades de cada caso, viola abiertamente la presunción de inocencia. Se omitió toda la realidad fáctica que rodea la situación que se investiga ya que no aparece demostrado que **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** hubiera participado, ayudado o colaborado con las conductas colusorias, o que recibiera rédito o beneficios por ello.
- Se imputó responsabilidad a **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** por el simple hecho de ser representante legal, sin que tal calidad otorgue una presunción de responsabilidad o una responsabilidad objetiva que está totalmente proscrita en materia sancionatoria de la competencia. Él no participó, convalidó o intervino en las conductas colusorias, ni obtuvo algún beneficio por ello.
- No se realizó ningún análisis de los elementos propios de la responsabilidad sancionatoria, como son la tipicidad, legalidad, antijuridicidad y culpabilidad, ni se demostró el dolo o la culpa. Al respecto, en nutrida jurisprudencia, la Corte Constitucional ha indicado que es imposible establecer un régimen de responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, salvo contadas ocasiones en que se justifica.
- Es inconstitucional establecer un régimen sancionatorio basado en la presunción de responsabilidad del infractor, pues ello lo coloca en un estado de indefensión, vulnera sus



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la libertad y traslada de manera equivocada la carga de la prueba.

- Carece de fundamento el criterio de graduación relacionado con el impacto de la conducta en el mercado, en ninguna parte aparece demostrada la participación de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** en las conductas colusorias dentro de los diez (10) procesos de selección contractual, tampoco se probó que este último sostuviera reuniones con funcionarios públicos, ni muchos menos hubiese participado como "cartelista".
- Carece de fundamento el criterio de graduación relacionado con el grado de participación, debido a que la única razón por la que se le sancionó fue por haber fungido como representante legal de **TRANSLOGISTIC**, empresa que fue adjudicataria de un solo contrato.
- **TRANSLOGISTIC** además de que no participó de los acuerdos colusorios, resultó perjudicada por el actuar de los verdaderos responsables, toda vez que fue maltrecho en su buena fe para esconder o encubrir la finalidad que tenía el grupo **NULE** de realizar actividades colusorias.
- En el presente caso, **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** cumplió con sus deberes legales como representante legal, y no se le puede endilgar que actuó o participó de las conductas que se investigan porque no existen pruebas de ello ni que tampoco puso en peligro el bien jurídico tutelado.
- Se debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 y a los preceptos de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, debido a que la tasación de la multa en contra de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTIZ** es totalmente desproporcionada.

## 2.8. Argumentos presentados por **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA**

- Existió una pérdida de competencia temporal en razón a la caducidad de la potestad sancionatoria. Se debe tomar el acto de adjudicación como punto de referencia para contabilizar el término de caducidad en actos de colusión de licitaciones.
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 9 de julio de 2015 "(...) reitera que la conducta reprochable, de conformidad con la normatividad referenciada, se agota en el acuerdo colusorio, sin que puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, es decir, cuando se consolidan los efectos del acuerdo colusorio (...)".
- No puede menospreciarse la unidad de acto proveniente de la ejecución sucesiva del acuerdo colusorio. Sin embargo, a efectos de determinar el punto de partida para contabilizar la caducidad de la facultad sancionatoria no tendría sentido remitirse hasta la liquidación de los contratos cuando los actos de colusión se materializan.
- Al tratarse de actos de ejecución sucesiva en la distribución de concursos o licitaciones, la caducidad debe contabilizarse desde la adjudicación del proceso licitatorio **IDU-LP-SGI-021-2009** (Contrato 068- 2009). Así, al tener que el último acto de adjudicación de los procesos de selección se materializó en 2009 y se expidió la Resolución Sancionatoria en 2019, en virtud del artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, operó la caducidad de la facultad sancionatoria.
- Existió una indebida valoración probatoria en la determinación de algún tipo de participación o conocimiento de **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** en los actos de colusión.
- **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** fue en algún momento representante legal de **GEOS**. Sin embargo, **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** mantenía una participación accionaria de tan solo el 10%, es decir, una participación minoritaria que no contemplaba control efectivo.
- En la Resolución Sancionatoria se utilizó la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ** rendida en otros procesos, donde menciona que "*Emilio Tapias manifestaba que era el dueño de Geos*", lo que no se comprueba teniendo en cuenta su escasa participación accionaria y que no rindió testimonio en relación con los hechos y sus condiciones circunstanciales de modo, tiempo y lugar.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

- **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ** señaló que "(...) *los integrantes del Consorcio Sur y sus representantes legales no tenían conocimiento del acuerdo que Emilio José Tapia, el grupo Nule y Álvaro Dávila tenían con el IDU*". Esto constituye un indicio suficiente para desmeritar cualquier conocimiento del acuerdo de colusión reprochado.
- **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** tenía acceso a documentos empresariales y los utilizaba de manera indiscriminada en diferentes procesos de contratación y, por tal razón, **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** no tiene ningún proceso en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.
- Se consideró como prueba el acta de preacuerdo celebrado por la Fiscalía Tercera Delegada ante la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, y la sentencia proferida el 10 de abril de 2012 por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá contra **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**, el cual fue anulado, pese a que según el artículo 369 de la Ley 906 de 2004, las manifestaciones de culpabilidad preacordadas no podrán ser utilizadas en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado.
- Se vulneró completamente el legítimo derecho de defensa al invocar como una prueba documental válida en el trámite administrativo un "**PREACUERDO**" celebrado en materia penal y que fue anulado, por lo que es un indicio viciado de nulidad.
- Existió una deficiencia probatoria al reprochar a **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** el acuerdo colusorio, sin que exista "*constancia directa*" que demuestre su conocimiento o participación.

**TERCERO:** Que mediante escrito con Rad. No. 11-001329- -02343-0001 del 28 de agosto de 2019<sup>3</sup>, **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** presentó solicitud de revocación directa contra la Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019.

### 3.1. Sobre la solicitud de revocación directa contra la Resolución No. 26266 de 2019

#### 3.1.1. Fundamentos fácticos

- La responsabilidad de **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** se determinó al considerar que actuó como representante legal del consorcio **CALLE 134**, aseveración que es equivocada por cuanto "*NO ES el representante legal del Consorcio Calle 134, sino el representante legal de COOPMUNICIPAL, agente de mercado vinculado al consorcio antes mencionado*".
- **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** solamente ha actuado como representante legal de **COOPMUNICIPAL**, la cual fue exonerada de cargos y en ningún momento actuó como representante legal de **CALLE 134** como equivocadamente lo advierte la Resolución No. 26266 de 2019.
- **COOPMUNICIPAL** participó como integrante de las estructuras plurales consorcios **CALLE 153** y **CALLE 134**, a los cuales también se les exoneró de cargos.
- Por sustracción de materia, como consecuencia de que **COOPMUNICIPAL** y los consorcios **CALLE 134** y **CALLE 153** fueron exonerados, lo lógico y razonable es que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** sea igualmente exonerado.

#### 3.1.2. Fundamentos jurídicos. Causales de revocación directa

- **Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley.** Al respecto, el solicitante señaló que la Resolución No. 26266 de 2019 es violatoria de la Constitución Política, específicamente en su artículo 29, por cuanto vulnera el derecho fundamental del debido proceso, dentro de los cuales hace parte el principio de congruencia.

En tal virtud, sostuvo que el principio de congruencia es garantía del derecho fundamental al debido proceso de las partes en un proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo

<sup>3</sup> Folio 15828 del cuaderno público No. 65 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita).

A juicio del solicitante, es completamente incongruente que se exonere a **COOPMUNICIPAL** por prácticas restrictivas de la competencia y, a su vez, se sancione a **RODOLFO SIERRA GÓMEZ**, su representante legal con los mismos hechos y pruebas.

- **Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.** Sobre el particular, el peticionario refirió que se le causa un agravio injustificado en razón a que la multa, además de ser considerable, le afecta injustificadamente su patrimonio personal, menoscaba su prestigio profesional y lo expone con una compulsa de copias a una investigación de carácter penal.

### 3.1.3. Fundamentos probatorios

En la solicitud de revocación directa se señaló que se tengan “(...) como pruebas todas las que se encuentra en el proceso”.

### 3.2. Pronunciamiento del Despacho sobre la solicitud de revocación directa presentada por RODOLFO SIERRA GÓMEZ

A continuación se emitirá un pronunciamiento en relación con los argumentos presentados por **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** para pretender la revocación directa de la Resolución No. 26266 de 2019.

#### 3.2.1. De la supuesta configuración de la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011

Para este Despacho es procedente entrar a analizar los argumentos presentados en relación con la supuesta configuración de la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, en razón a que el peticionario no interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 26266 de 2019 y, así mismo, no ha operado la caducidad para su control judicial.

A juicio del solicitante, la causal de revocación alegada se configura en razón a que la Resolución No. 26266 de 2019 es violatoria de la Constitución Política, específicamente en su artículo 29, por cuanto vulnera el derecho fundamental del debido proceso, dentro de los cuales hace parte el principio de congruencia. En esencia, **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** considera que es completamente incongruente que se exonere a **COOPMUNICIPAL** por prácticas restrictivas de la competencia y, a su vez, sea sancionado como su representante legal con los mismos hechos y pruebas. Con tal propósito, sostuvo que solamente ha actuado como representante legal de **COOPMUNICIPAL**, la cual fue exonerada de cargos y en ningún momento actuó como representante legal de **CALLE 134**.

En tal medida, corresponde a este Despacho (i) comprobar si **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** actuó únicamente como representante legal de **COOPMUNICIPAL**, de ser así (ii) establecer si a efectos de determinar su responsabilidad se tuvieron en cuenta los mismos hechos y pruebas empleados para exonerar a **COOPMUNICIPAL**.

En primer lugar, es importante aclarar que una vez revisada la Resolución Sancionatoria este Despacho encuentra que la responsabilidad de **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** se determinó a partir de su calidad de representante legal de **CALLE 134**. En efecto, en la Resolución No. 26266 de 2019 se señaló lo siguiente:

#### “12.4.8. De la responsabilidad de RODOLFO SIERRA GÓMEZ

*De acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, se logró probar que RODOLFO SIERRA GÓMEZ facilitó las conductas objeto de investigación.*

**RODOLFO SIERRA GÓMEZ** actuó como representante legal<sup>4</sup> de **CALLE 134**. Precisamente, **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** manifestó que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** tenía conocimiento de la propuesta que se presentaba en los procesos de

<sup>4</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

selección contractual, lo que implicaba que, por lo menos, con su actuar como representante legal de **CALLE 134** facilitaba la ejecución del acuerdo anticompetitivo.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra suficientes evidencias para determinar que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** es responsable por incurrir en lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber facilitado la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959."

Como puede apreciarse, en el acto administrativo recurrido en ningún momento la responsabilidad de **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** se determinó a partir de su calidad de representante legal de **COOPMUNICIPAL**.

En segundo lugar, este Despacho advierte que se falta a la verdad<sup>5</sup> al señalar que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** en ningún momento actuó como representante legal del consorcio **CALLE 134**. Contrario a lo afirmado, en el Expediente existen pruebas directas que lo vinculan como representante legal del referido consorcio justamente para la época de los hechos en el año 2009.

En efecto, obra en el Expediente administrativo el documento denominado "ANEXO No 1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA" en que se puede apreciar que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** fungía en calidad de representante legal del consorcio **CALLE 134** en la "Propuesta presentada al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, para la **LICITACIÓN PÚBLICA No. IDU-LP-DTE-001-2009**". En el documento se puede evidenciar lo siguiente:

**Imagen No. 1. Propuesta proceso de selección contractual IDU-LP-DTE-001-2009**

ella genera inhabilidad para contratar por 5 años y por tanto el caso no se ubica aquí sino dentro de lo indicado en la Nota del subnumeral precedente, pero, teniendo en cuenta los 5 años de Ley.)

Nombre o Razón Social del Proponente: CONSORCIO 134  
NIT  
Nombre del Representante Legal: RODOLFO SIERRA GÓMEZ  
C.C. No. 5.706.194  
Dirección: Calle 14 No.116-76  
Teléfonos: 422 0000  
Correo Electrónico: a.constructores@gmail.com  
Ciudad: Bogotá

14 JUL. 2009

RODOLFO SIERRA GÓMEZ  
Representante Legal  
CONSORCIO 134

Hoja No 701 de la Cartera 70405

**Fuente:** Propuesta ganadora IDU- IDU-LP-DTE-001-2009 - CONSORCIO 134<sup>6</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede observarse, la prueba obrante en el Expediente y que fue presentada previamente es contundente en rechazar por completo la infundada afirmación dirigida a señalar que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** en ningún momento fue representante legal del consorcio **CALLE 134**. Precisamente, la suscripción de la propuesta presentada el 14 de julio de 2009 ante el **IDU** para participar en el proceso de selección contractual **IDU-LP-DTE-001-2009**, demuestra todo lo contrario y, a su vez, permite evidenciar que sí era su representante legal para la época de los hechos y, precisamente, en uno de los procesos de selección contractual que fue adjudicado como consecuencia del acuerdo anticompetitivo general sancionado en la Resolución No. 26266 de 2019.

<sup>5</sup> Ley 1564 de 2012. "Artículo 79. **Temeridad o mala fe.** Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad. (...)" (Subrayado fuera de texto original).

<sup>6</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

A partir de lo anterior, este Despacho encuentra que los hechos en que supuestamente se funda la configuración de la causal prevista en el numeral 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, no solo denotan la absoluta falta de conocimiento de las pruebas que obran en el Expediente, sino además comportan la alegación de hechos completamente contrarios a la realidad, lo que es una conducta temeraria de conformidad con el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 1564 de 2012.

Adicionalmente, es importante señalar que el reproche presentado en relación con el supuesto desconocimiento del principio de congruencia en la actuación administrativa, debido a que si el consorcio **CALLE 134** fue exonerado, lo lógico y razonable es que **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** sea igualmente exonerado, envuelve un entendimiento equivocado de tal principio por lo que no está llamado a prosperar.

En efecto, si bien es cierto que esta Superintendencia ha considerado que no es posible atribuir la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 respecto a que una persona natural haya colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado una conducta restrictiva de la competencia por parte de un agente del mercado, si previamente no se ha determinado la responsabilidad de dicho agente del mercado<sup>7</sup>, en el presente caso no puede olvidarse que el consorcio **CALLE 134** a partir de cual se determinó la responsabilidad de **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** no estaba integrado únicamente por **COOPMUNICIPAL**, sino que además lo conformaban **MAURO'S FOOD** y **COESPRO**, empresas que tuvieron una participación activa en la estrategia colusoria y que también resultaron sancionadas.

En ese sentido, los hechos y pruebas que determinaron la responsabilidad de **MAURO'S FOOD** y **COESPRO**, al ser integrantes del consorcio **CALLE 134**, vinculan las actuaciones de su representante legal, **RODOLFO SIERRA GÓMEZ**, en la facilitación de las conductas anticompetitivas. Aceptar la tesis del solicitante sería tanto como sostener que quienes resulten ser designados como representantes para efectos propios de un consorcio o unión temporal queden excluidos del régimen de protección de competencia económica y, a su vez, tengan una habilitación para aprovecharse de esas figuras jurídicas como plataforma o instrumento para promover o ejecutar acuerdos para restringir o falsear la libre competencia, desnaturalizando el propósito con que fueron concebidas<sup>8</sup>.

Y es que precisamente tanto la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado, han resaltado que los consorcios o las uniones temporales, si bien no constituyen personas jurídicas autónomas, el representante que ellas designen, las representa para efectos propios del acuerdo que dio origen a esa asociación. Sobre el particular, la jurisprudencia administrativa reiteradamente sostiene que *"los consorcios y, después de la ley 80 de 1993, las uniones temporales, son un conjunto de personas naturales o jurídicas que comparten un objetivo común, responden solidariamente por las obligaciones derivadas de la adjudicación y del contrato y no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes mantienen su personalidad individual, sin perjuicio de que para efectos de la contratación designen un único representante"*.<sup>9</sup> (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, y en sintonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que las atribuciones otorgadas *"(...) al representante de una unión temporal o consorcio, se encuentran limitadas a la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos suscritos conforme al acuerdo correspondiente"*<sup>10</sup>, escenario en que precisamente **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** facilitó el acuerdo anticompetitivo general que se sancionó a través de la Resolución No. 26266 de 2019.

<sup>7</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 8307 de 2003.

<sup>8</sup> Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-414 de 1994 consideró que *"El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica. (...)"* (Subrayado fuera de texto original).

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo de 2004. Rad. No.: 15321.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-512 de 2007.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

A partir de lo expuesto, este Despacho encuentra que no existe ningún desconocimiento al principio de congruencia en la imputación fáctica y jurídica realizada a **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** y los fundamentos de la sanción, máxime cuando su vinculación a la actuación administrativa no solo fue como representante legal de **COOPMUNICIPAL**, sino también del consorcio **CALLE 134** y, así mismo, el fundamento normativo con que se imputó y sancionó su conducta, es idéntico, esto es, el proscrito en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

### **3.2.2. De la supuesta configuración de la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011**

A juicio del solicitante, la causal de revocación alegada se configura en razón a que supuestamente la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria, además de ser considerable, le afecta injustificadamente su patrimonio personal, menoscaba su prestigio profesional y lo expone con una compulsión de copias a una investigación de carácter penal.

Sobre el particular, este Despacho advierte que no encuentra ningún fundamento fáctico o probatorio para la configuración de la causal relacionada con la existencia de un agravio injustificado prevista en el numeral 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 por las razones que se pasan a exponer a continuación.

En primer lugar, la Resolución No. 26266 de 2019 es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

*"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. (...)"* (Subrayado fuera de texto original).

En segundo lugar, dada esa presunción de legalidad, que se traduce en que el acto administrativo se ajusta a las disposiciones legales en que debe fundarse, aquel que alega la configuración de la causal de revocación prevista en el numeral 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, debe asumir la carga no solo argumentativa sino también probatoria que permita demostrar que *"(...) un acto administrativo, aun lícito, le genera un daño antijurídico, esto es, aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar"*<sup>11</sup>.

A partir de lo expuesto, en el caso concreto no se encuentra acreditada ninguna situación ilegal y antijurídica para la configuración de la causal invocada. Al respecto, este Despacho debe advertir que no basta con que se cause cualquier tipo de "agravio", sino que además deberá ser injustificado. Aceptar lo contrario, implicaría que ante cualquier sanción administrativa se configuraría la causal comentada, en razón a que, por obvias razones, la expresión del poder punitivo del Estado, mediante la imposición de sanciones como consecuencia de la realización de una conducta considerada como infracción administrativa, comporta necesariamente la restricción de algún tipo de derecho, lo que se traduce en un agravio o daño que por ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa, es totalmente justificado.

Y es que en el caso concreto no existe un agravio más allá del que produce cualquier sanción a un investigado, sin que el solo hecho de ser sancionado pecuniariamente constituya un perjuicio irremediable. Se insiste, de prosperar las meras afirmaciones realizadas en esta sede haría carrera la tesis de que la decisión de una autoridad administrativa generaría *per se* un "perjuicio irremediable" por su mera imposición. En otras palabras, tal afirmación llevaría a concluir sin ningún tipo de fundamento que cualquier procedimiento judicial o administrativo en el que se imponga alguna sanción implicaría la generación de un perjuicio, por ese simple hecho.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, en punto de discusión, de causarse un perjuicio – que no ocurre en el presente caso– el mismo no puede considerarse "irremediable". En efecto, la doctrina ha señalado al respecto que es irremediable el perjuicio que *"(...) no puede repararse o*

<sup>11</sup> Benavides, José L. (ed.). (2013). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Comentado y concordado. Universidad Externado de Colombia. "Comentarios del Capítulo: Jorge Santos Rodríguez". p. 216.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*restablecerse in natura, por ejemplo la vida, pero cuando el derecho violado puede restablecerse, como por ejemplo ordenando el reintegro del destituido, ordenando la devolución del inmueble a quien se le había privado de él, etc., no hay perjuicio irremediable."* (Negritas fuera de texto).

Como si fuera poco lo anterior, el propio Consejo de Estado ha sido muy claro en indicar los presupuestos para considerar un perjuicio como irremediable enfatizando la importancia de tener en cuenta la "causa del daño". Dice la jurisprudencia<sup>12</sup> al respecto:

*"(...) No toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (...)"* (Negritas y subrayas fuera de texto).

En otras palabras, en el presente caso las meras afirmaciones de la existencia de un supuesto "perjuicio irremediable", además de no ser probadas, menos son suficientes para la configuración de la causal de revocación directa relacionada con que el acto administrativo cause un agravio injustificado, máxime cuando la causa del eventual o supuesto daño alegado por **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** no es injustificada o antijurídica, por el contrario, obedece a una sanción pecuniaria como consecuencia de la infracción a las normas que protegen la libre competencia económica.

En ese orden de ideas, este Despacho no encuentra acreditados elementos contundentes y categóricos sobre la existencia, si quiera sumaria, de un agravio que se pueda considerar como injustificado, es decir, no se configura la causal prevista en el numeral 3 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, es importante advertir que la decisión sobre la revocación directa de la Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019, con fundamento en el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011, no revive los términos legales para demandar el acto administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO:** Que mediante Resolución No. 42615 del 4 de septiembre de 2019, se decidió el decreto de pruebas solicitadas en los recursos de reposición interpuestos por **RICARDO GODOY ARTEAGA, MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES, ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO, AMARILIS GAMBOA SEVERICHE y OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA.**

Así mismo, se corrió traslado a los demás investigados, por un término de cinco (5) días, de la prueba documental decretada e incorporada al Expediente, sobre lo cual no se recibió ningún pronunciamiento al respecto.

**QUINTO:** Que una vez notificada la Resolución No. 42615 de 2019 y dentro del término legal pertinente, **RICARDO GODOY ARTEAGA, MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES, ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO y AMARILIS GAMBOA SEVERICHE,** interpusieron recurso de reposición contra la decisión de negar las solicitudes probatorias.

En su recurso de reposición **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE** aportó una serie de pruebas documentales y solicitó el decreto de otras testimoniales. Sobre este aspecto, es decir, las pruebas aportadas y solicitadas en el recurso de reposición contra la Resolución No. 42615 de 2019, este Despacho las rechazará por impertinentes y, sobre todo, por improcedentes, toda vez que las mismas no buscan demostrar ningún aspecto del recurso contra la decisión de negar el interrogatorio de parte de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, en razón a que no se encontraron verificados los requisitos de pertinencia y utilidad.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 6 de noviembre de 2014, Rad. No.: 17001-23-33-000-2014-00295-01(AC).



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En tal medida, la recurrente convenientemente lo que pretende es crear una oportunidad probatoria adicional para fundamentar su recurso de reposición inicialmente interpuesto contra la Resolución No. 26266 de 2019, lo que es absolutamente improcedente al haber precluido la oportunidad procesal pertinente para tal propósito y en que precisamente **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE** tuvo la facultad de aportar o solicitar las pruebas que consideró necesarias para fundamentar sus argumentos.

Precisado lo anterior, a continuación se expondrán los diferentes argumentos planteados por los recurrentes y, seguidamente, pasará a emitirse un pronunciamiento al respecto.

### 5.1. Argumentos contra la Resolución No. 42615 de 2019

#### 5.1.1. Argumentos comunes presentados por RICARDO GODOY ARTEAGA y AMARILIS GAMBOA SEVERICHE

- Se argumentó "*inocua*mente y sin plena objetividad" que para el decreto de la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** debía cumplirse con un criterio de utilidad para que el hecho que pretende demostrarse con un medio probatorio no se encuentre suficientemente acreditado con otros.
- No puede considerarse superflua una prueba tendiente a demostrar la responsabilidad en uno o más hechos investigados, aún más, tratándose de personas naturales. Si bien es cierto que previamente se solicitó el interrogatorio de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, en su momento, no se le realizaron los cuestionamientos pertinentes para aclarar la responsabilidad e injerencia de **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE** en los hechos reprochados.
- El rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso. Quien puede aseverar lo relacionado con las funciones y la verdad de las actuaciones de **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE** es **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**.
- El derecho de defensa asegura a las partes la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones, probarlas y controvertir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia conforme a derecho. No es procedente negar la práctica de pruebas sin fundamento objetivo y legal, cuando se solicitan pruebas, estas deben estar orientadas a obtener información sobre hechos que interesen al proceso, las cuales servirán como fuente de convencimiento del operador al momento de fallar.
- Lo predicado por **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, en su interrogatorio inicial no es suficiente para predicar la responsabilidad de **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**. Puesto que si bien **RICARDO GODOY ARTEAGA** solicitó inicialmente esa declaración, la misma no fue clara ni contundente, toda vez que se obviaron preguntas para aclarar y probar la responsabilidad de los investigados.
- La presente investigación trata de dilucidar la eventual comisión de conductas constitutivas de faltas a la competencia desleal o actos colusorios y no la facultad para ejercer funciones como representante legal.
- El testimonio de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** es necesario para el esclarecimiento de los hechos, pues ejercía un mandato, control y gestión directa en la obtención de contratos licitatorios. Así, la prueba es pertinente y conducente, toda vez que los hechos no están plenamente probados en el proceso.
- Es importante que **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** declare sobre la responsabilidad de **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, su injerencia, limitaciones en los procesos licitatorios y demás contratos y que desconocían los medios y acuerdos realizados con otros sujetos contractuales.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

### 5.1.2. Argumentos presentados por MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES

- La Resolución No. 80815 de 2015 en que se decretó como prueba la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** no fue notificada a **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES**. Esa omisión generó que no se enterara de la misma y, por ende, no pudiera intervenir en su práctica. En tal medida, es pertinente decretarla en esta instancia.
- Con la falta de notificación o comunicación de la Resolución No. 80815 de 2015 se vulneró el derecho de defensa y, en consecuencia, el debido proceso que implica controvertir las pruebas, lo que está contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La práctica de la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** es nula de pleno derecho.
- En el traslado del Informe Motivado **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** solicitó la ampliación del interrogatorio de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, sin que la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunciara al respecto, lo que se constituye en una violación del debido proceso.
- La declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** es pertinente para corroborar o desvirtuar la presunción de conocimiento de la conducta anticompetitiva. La prueba negada es útil porque no existe prueba del mentado conocimiento, tan solo de la presunción del mismo por haber sido representante legal.

### 5.1.3. Argumentos presentados por ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO

- En la Resolución No. 42615 de 2019 se emitió una decisión de carácter general, explicando que la prueba fue tomada y notificada, pero no se explica en forma puntual, en qué aparte de dicha prueba se realizó la indagación correspondiente a determinar la responsabilidad de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**.
- No se explicó cuáles son los puntos del recurso de reposición que se encuentran suficientemente probados para determinar que la prueba no es útil para sustentar las argumentaciones allí presentadas y que decretarla iría en contra del principio de economía procesal.
- No existen prueba encaminada a determinar la responsabilidad o grado de participación de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** y se consideró, sin argumentación alguna, que hay suficiencia en las pruebas. La declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** se solicitó para probar que **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** fue instrumentalizado por su empleador.
- El interrogatorio de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** no fue debidamente notificado a los investigados. Esa notificación no correspondió con lo señalado en la Ley, por lo que no se garantizó su derecho de defensa de forma real y efectiva.
- Existe falta de individualización, argumentaciones generales y citación extensa de bibliografía pretendiendo dar a apariencia de legalidad. **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** se hizo parte en la investigación después de agotada la etapa probatoria, por lo que no se ha garantizado su derecho de defensa y contradicción y, así mismo, su derecho a aportar y controvertir pruebas.

### 5.2. Pronunciamiento del Despacho sobre los argumentos presentados contra la Resolución No. 42615 de 2019

En primer lugar, es importante reiterar a los recurrentes que para el decreto de pruebas, las mismas deben estar dirigidas a que con ellas se establezca, demuestre o esclarezcan los hechos materia del recurso de reposición. Dichas pruebas no pueden ser ineficaces, manifiestamente superfluas o estar dirigidas a demostrar hechos notoriamente impertinentes.

En otras palabras, las pruebas cuyo decreto se solicita en sede de reposición deben soportar un análisis de los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad. Por esa razón, los referidos requisitos fueron explicados con suficiencia por este Despacho en la Resolución recurrida, en razón a que, contrario a lo señalado por los recurrentes, lejos de ser "*citación extensa de bibliografía*



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

pretendiendo dar a apariencia de legalidad”, constituyen el pleno acatamiento de los artículos 168 y 169 de la Ley 1564 de 2012 a efectos de analizar el decreto de las pruebas solicitadas.

Por otro lado, es necesario aclararle a los recurrentes que el legislador, bajo su libertad de configuración legislativa, es quien definió las reglas mediante las cuales debe adelantarse cada procedimiento administrativo, lo que incluye, entre otras cosas, consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones o establecer la forma de vinculación al procedimiento<sup>13</sup>.

Así, bajo el principio de legalidad, esta Superintendencia observó estrictamente lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009 con el propósito de notificar o comunicar las diferentes actuaciones que se surtieron en el presente procedimiento administrativo. Lo que incluyó la Resolución de Apertura de la Investigación y, así mismo, los actos relacionados con el decreto y práctica de pruebas. De tal modo, no son de recibo los argumentos relacionados con que existieron notificaciones que no correspondieron con lo señalado en la Ley.

En línea con lo anterior, también es importante anotar que en el procedimiento administrativo para determinar si existe una infracción a las normas de protección de la competencia existe una norma especial para el trámite de los vicios e irregularidades que pudiesen presentarse. Al respecto, el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 establece que:

**“Artículo 21. Vicios y otras irregularidades del proceso.** Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, **se tendrán por saneadas si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.** Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.

*Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa”.*

Como puede observarse, en la actuación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia el legislador estableció una oportunidad específica para alegar cualquier irregularidad o vicio que pueda afectar el procedimiento. Esa oportunidad está dada antes del inicio del traslado del informe motivado o si ocurriesen con posterioridad a este traslado, dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa. El legislador también estableció una consecuencia jurídica cuando esos vicios o irregularidades no se aleguen dentro de la respectiva oportunidad y es que se entenderán saneados.

De esta forma, este Despacho no encuentra oportuno en esta sede invocar la supuesta existencia de una irregularidad respecto al trámite de notificación surtido en la etapa probatoria y, por esa vía, convenientemente alegar un aparente desconocimiento al derecho de defensa y contradicción –que no ocurrió–, máxime cuando puede verificarse en el Expediente que la notificación y comunicación de cada uno de los actos relacionados con el decreto y práctica de pruebas se surtió de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009. En consecuencia, tampoco es procedente la solicitud de nulidad de la declaración previamente rendida por **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** en la presente actuación administrativa.

Bajo ese contexto, una vez analizados los argumentos presentados por los recurrentes no se encuentra ninguna razón que tenga la virtualidad de revocar la decisión contenida en la Resolución No. 42615 de 2019 consistente en negar el decreto como prueba del interrogatorio de parte de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**.

Es importante reiterar que el criterio de utilidad de la prueba implica que para su decreto el operador jurídico debe verificar que los hechos que pretenden demostrarse con determinado medio probatorio no se encuentren suficientemente acreditados con otros.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2019.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

Así las cosas, se evidencia que en la presente actuación administrativa se solicitó, decretó y practicó el interrogatorio de parte de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**. En efecto, puede constatarse que precisamente **RICARDO GODOY ARTEAGA**, a través de escrito con Rad. No. 11-001329- - 00403-0001 del 29 de mayo de 2014, previamente realizó una solicitud probatoria idéntica a la que fue rechazada, al siguiente tenor "[p]edir declaración de Julio Gómez G., dentro del Proceso".

Sobre el particular, la Delegatura para la Protección de la Competencia, mediante la Resolución No. 80815 del 7 de octubre de 2015, dispuso la práctica del interrogatorio de parte de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**:

**"PRUEBAS DECRETADAS A SOLICITUD DE PARTE**

(...)

**12.17. RICARDO GODOY ARTEAGA**

*De acuerdo con el escrito radicado con el número 11-1329- 403 del 29 de mayo de 2014, obrante en los folios 9631 al 9632 del Cuaderno Público No. 39 del Expediente, decretar como pruebas las siguientes:*

(...)

**12.17.2. Interrogatorio de parte**

- *Practicar interrogatorio de parte, como declaración, a **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**.*

(...)

**14.2. Interrogatorio de parte**

*Llamar a interrogatorio de parte a las siguientes personas, con el fin de que declaren sobre los hechos objeto de la investigación:*

**14.2.1. Llamar a interrogatorio de parte a **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** como investigado dentro del proceso con Radicado No. 11-1329. Comunicar la práctica a la siguiente dirección: Diagonal 22B No. 52-01.**

*El interrogatorio se realizará el 12 de enero de 2016 a las 8:30 a.m., conforme a las instrucciones que sean impartidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – **INPEC**.*

(...)<sup>14</sup>

La anterior decisión fue debidamente notificada y/o comunicada, según el caso, a cada uno de los investigados en la presente actuación administrativa y, en consecuencia, el 12 de enero de 2016<sup>15</sup> se llevó a cabo su práctica. Como puede apreciarse, la solicitud probatoria que fue rechazada en esta sede, previamente fue objeto de decreto y práctica, por lo que es una prueba que obra en el Expediente.

Esa circunstancia genera que una nueva solicitud probatoria sobre el particular se convierta en impertinente o inútil debido a que no podría prestarle ninguna utilidad a la actuación administrativa, que en esta sede solo puede recaudar las pruebas necesarias para establecer, demostrar o esclarecer los hechos relacionados directamente con su objeto, sin que pueda recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, lo que significaría desconocer el principio de economía, según el cual las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia en sus actuaciones.

Pese a ello, los recurrentes insisten en que la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** sería pertinente. A su juicio, con ella se demostraría la injerencia y limitaciones que tuvieron en los procesos licitatorios y demás contratos y, principalmente, que desconocían los medios y acuerdos

<sup>14</sup> Folio 10488 a 10509 del Cuaderno Público No. 42 del Expediente.

<sup>15</sup> Folio 11806 del Cuaderno Público No. 49 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

realizados con otros sujetos contractuales. Además, evidenciarían que fueron instrumentalizados por su empleador. Al respecto, este Despacho considera que, aun cuando **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** declarara específicamente sobre ese particular, esa prueba no tendría la virtualidad de controvertir y desconocer los demás elementos de prueba que obran en el Expediente y que fundamentaron la responsabilidad de **RICARDO GODOY ARTEAGA**, **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES**, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** y **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, tal y como se expondrá en acápites posteriores de este acto administrativo.

En razón a lo expuesto, con fundamento en el artículo 168 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, este Despacho confirmará la decisión contenida en la Resolución No. 42615 de 2019 en el sentido de negar el decreto del interrogatorio de parte de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, debido a que no se encuentran verificados los requisitos de pertinencia y utilidad.

**SEXTO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, los recursos de reposición deben resolverse de plano, salvo que al interponerlos se hubiera solicitado la práctica de pruebas o el funcionario competente considere necesario decretarlas de oficio.

En tal medida, en razón a que en el presente trámite se adoptaron las decisiones pertinentes en relación con las solicitudes probatorias presentadas al interponer los recursos de reposición y, además, previamente se emitió un pronunciamiento en relación con la solicitud de revocación directa presentada por **RODOLFO SIERRA GÓMEZ**, este Despacho considera viable entrar a resolver los recursos de reposición que fueron interpuestos contra la Resolución No. 26266 de 2019, dando respuesta a los argumentos presentados en la oportunidad legal pertinente por los impugnantes.

#### 6.1. Consideraciones preliminares

##### De la libre competencia económica y las prácticas restrictivas de la competencia en la contratación estatal

Antes de entrar a analizar los argumentos específicos que se presentaron en los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria es importante llamar la atención respecto del hecho indiscutible de que las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio están encaminadas en velar por la protección del derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica en los mercados nacionales previsto en el artículo 88 y 333 de la Constitución Política, que establecen la libre competencia económica y que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, y el Estado deberá evitar que la misma se obstruya o se restrinja por parte de los agentes que participan en los mismos, en detrimento del mercado y los consumidores.

En este sentido, esta Entidad, en cumplimiento de su objetivo constitucional, debe velar por el interés general, fomentando la transparencia y la competencia en los procesos de contratación celebrados por el Estado, en razón de los bienes y servicios que éste demanda para el cumplimiento de sus funciones. Es así, como una adecuada ejecución de las políticas estatales a través de la contratación pública hace necesario que los procesos de selección que adelante la administración se encuentren en línea con los fines y principios estatales, permitiendo el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección, y propendiendo por una adecuada y eficiente asignación de los recursos públicos. Lo anterior no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia en los procesos de contratación, sino también la libre competencia en el mercado nacional.

Por lo cual, es dable entender que la naturaleza de las normas sobre protección a la competencia tienen como finalidad la protección de bienes jurídicamente tutelados de gran relevancia, debiéndose reiterar, tal como lo ha expuesto esta Entidad en diferentes oportunidades<sup>16</sup>, que la colusión en los procesos de selección con el Estado representa diversos efectos negativos en varios agentes, entre los que cabe resaltar los siguientes: **(i)** otros proponentes, al limitarles la competencia y la participación en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia; **(ii)** el Estado, por los costos monetarios y de transacción que representa la presencia de proponentes no idóneos en sus procesos de selección; **(iii)** el mercado, porque se reduce la competencia, se generan asimetrías de información entre los proponentes e incluso se pueden elevar los precios de los bienes y servicios ofrecidos o reducirse

<sup>16</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 64400 de 2011.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

su calidad; y (iv) la comunidad en general, por cuanto se afecta negativamente el bienestar social al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado por el aumento injustificado de las utilidades percibidas por los participantes coludidos.

Frente a este punto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha manifestado, a través de su Guía Práctica para Combatir la Colusión en Licitaciones, lo siguiente:

*"La colusión no es una conducta que afecta solamente a los demás oferentes que no participaron en un acuerdo colusorio, sino que consecuentemente tiene un impacto directo en el mercado al incrementar los precios de los bienes y servicios contratados, generando así desequilibrios en el gasto público. En efecto, los contratos estatales representan valiosas oportunidades de negocios para cualquier particular. Esta característica los hace nichos propicios para la colusión en virtud del tamaño de las contrataciones, los montos involucrados y la complejidad en la normatividad. Según estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las adquisiciones del sector público representan hasta el 15% del Producto Interno Bruto (PIB), lo que convierte a la contratación pública en un componente importante de la actividad económica de cualquier país, y hace a su vez urgente y necesario el diseño de políticas orientadas a la disminución y detección de la colusión en las licitaciones públicas (...)"<sup>17</sup>. (Negrilla fuera de texto original).*

En línea con lo anterior, la OCDE<sup>18</sup> ha señalado que las prácticas colusorias pueden desalentar la participación de compañías competidoras, disminuyendo la confianza del público en los procesos de contratación competitiva y socavando los beneficios de un mercado competitivo. Asegurar y restablecer el funcionamiento de los mercados en condiciones de libre competencia, redundará en beneficio de todos los empresarios que actúan en el mercado, de los consumidores, de la eficiencia económica en general y del Estado como comprador o adquirente de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades públicas.

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

En tal medida, la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad encargada de proteger en Colombia la libre competencia económica, y por esta vía, tiene la responsabilidad de reprimir y liberar al mercado de las conductas que puedan obstruir, restringir, limitar o falsear la libre competencia económica. Es así como, protegiendo la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas en los distintos mercados, se garantiza una condición más equitativa para todos los colombianos. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las economías con mercados domésticos competitivos, tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per capita* respecto de aquellas en que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia<sup>19</sup>.

De acuerdo con la OCDE:

*"Resulta claro que los sectores con mayor competencia experimentan crecimientos de la productividad, una tesis confirmada por numerosos estudios empíricos en diferentes sectores y empresas. Algunos estudios han intentado explicar las diferencias en el crecimiento de la productividad entre los diferentes sectores a la luz de la intensidad de la competencia a la que se enfrentan. Otros se han centrado en los efectos de intervenciones*

<sup>17</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. (2011). En Guía Práctica para Combatir la Colusión en Licitaciones. Recuperado de [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/articulos/2010/Guia\\_Contratacion.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf)

<sup>18</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE. (2014). En Combatiendo la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en Colombia. Informe del Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en Colombia. Recuperado de [https://www.oecd.org/daf/competition/2014\\_Fighting%20Bid%20Rigging%20Colombia\\_SPA.pdf](https://www.oecd.org/daf/competition/2014_Fighting%20Bid%20Rigging%20Colombia_SPA.pdf)

<sup>19</sup> Centre for Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor?" No. 4. 2008. Citado en: Consejo Privado de Competitividad. "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012". Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia". 2012.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*favorecedoras de la competencia concretas, en particular en las medidas de liberalización del comercio o la introducción de la competencia en sectores previamente regulados y monopolísticos (como el de la electricidad).*

*Cabe decir que esta tesis no se cumple solamente en las economías «occidentales», sino que también se ha demostrado en estudios sobre las experiencias japonesas y surcoreanas, así como de ciertos países en vías de desarrollo.*

***Además, los efectos de una competencia más fuerte se hacen patentes más allá de donde se ha introducido efectivamente una mayor competencia. En concreto, una fuerte competencia aguas arriba en la cadena de producción puede entrañar una mejora «en cascada» de la productividad y el empleo aguas abajo en la misma cadena, y en la economía en general.***

*Parece que esto se explica principalmente porque la competencia conlleva una mejora en la eficiencia de asignación al permitir que las empresas más eficientes entren en el mercado y ganen cuota, a expensas de las menos eficientes (el llamado efecto entre empresas). Por ende, la regulación o **los comportamientos contrarios a la competencia** y a la expansión **pueden ser particularmente perjudiciales para el crecimiento económico**. Además, la competencia también mejora la eficiencia productiva de las empresas (el llamado efecto dentro de la misma empresa), pues parece que las que enfrentan competencia están mejor gestionadas. Esto es aplicable incluso en sectores con fuerte trascendencia social y económica: por ejemplo, cada vez existen más pruebas de que la competencia en la prestación de servicios de salud puede mejorar la calidad de los servicios (...)"<sup>20</sup>. (Negrilla fuera de texto original).*

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

En línea con cada uno de los anteriores propósitos, es preciso resaltar que la libre competencia económica beneficia el adecuado funcionamiento de los mercados y sectores de la economía y, por esta vía, se protege a los empresarios generándoles ambientes competitivos. En efecto, en la medida en que las empresas crezcan y se desarrollen en ambientes competitivos, cada día producirán más y mejores productos, lo cual les permitirá conquistar mercados internacionales y ganar, mantener o incrementar cuotas de participación en los mercados locales.

Así, la protección de la libre competencia en los procesos de selección contractual que adelanta el Estado merece especial atención por parte de la autoridad de protección de la libre competencia económica. Incluso en Colombia, con la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción-, en su artículo 27, se estableció el delito de "*acuerdos restrictivos de la competencia*", al incluir el artículo 410A en la Ley 599 de 2000 -Código Penal- para penalizar los acuerdos restrictivos que se presenten en los procesos de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso, con penas de prisión que van desde los 6 a 12 años, multas que oscilan entre los 200 a 1.000 SMLMV e inhabilidad para contratar con entidades estatales hasta por 8 años.

De esta manera, la conducta que reprocha el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 se reconoce internacionalmente como colusión en procesos de contratación pública (*bid rigging* o *collusive tendering* en inglés) y es considerada como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulnera el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino también los bienes y los recursos públicos. Sobre este doble impacto que tiene la colusión y lo llamativo de los mercados creados para satisfacer las necesidades del Estado, esta Superintendencia ha señalado<sup>21</sup>:

<sup>20</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE. Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia. 2014.

<sup>21</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 83037 de 2014.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*"Para el caso colombiano, la OCDE presentó un reporte sobre la situación de las compras públicas denominado "Combatiendo colusiones en las compras públicas en Colombia". En este reporte la Organización dejó ver que la estabilidad y el tamaño de las compras públicas en Colombia hacen de los procesos de contratación pública una víctima incitante de los acuerdos restrictivos de la competencia que adelantan los agentes del mercado. Lo anterior, se debe a que **las compras públicas representan el 15.8% del PIB del país, el cual es ejecutado por más de 2000 entidades del orden nacional, departamental y municipal.***

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

Por otro lado, se pone de presente que esta Superintendencia ha identificado, gracias a su propia experiencia y con apoyo en la doctrina y jurisprudencia internacional, que los proponentes en colusión pueden identificarse cuando, entre otras cosas, adelantan las siguientes actividades: **(i)** intercambian información sensible sobre las posturas que cada oferente<sup>22</sup>; **(ii)** se abstienen o no presentan propuestas; **(iii)** retiran las ofertas presentadas; **(iv)** presentan propuestas destinadas al fracaso -propuestas complementarias-; **(v)** en licitaciones repetidas en el tiempo, se organizan para repartirse los contratos a lo largo del tiempo<sup>23</sup>; y **(vi)** a efectos de distribuir el excedente generado entre los miembros del acuerdo, el adjudicatario puede tomar la posición de licitante en una segunda subasta efectuada sólo entre los miembros del acuerdo, que a diferencia de la primera subasta, presentan propuestas realmente competitivas.

En línea con lo expresado por la OCDE<sup>24</sup>, esta Superintendencia ha identificado una serie de señales de advertencia que, de presentarse, sirven para detectar una posible conducta colusoria<sup>25</sup>, entre otras, **(i)** observaciones muy similares al proyecto de pliego de condiciones, **(ii)** entrega de varias propuestas por parte de una misma persona, **(iii)** datos, certificaciones y personal idéntico entre distintos proponentes, **(iv)** observaciones similares al informe de evaluación de las propuestas, **(v)** subcontratación de proponentes rivales una vez adjudicado el contrato, **(vi)** el adjudicatario es el mismo a lo largo del tiempo o en varios procesos, **(vii)** potenciales proponentes que, teniendo la capacidad, no se presentan al proceso sin mediar razón, **(viii)** retiro sistemático de proponentes al proceso, **(ix)** proponentes que se presentan constantemente y nunca son adjudicatarios, **(x)** proponentes que dejan de presentarse en consorcios o uniones temporales que solían conformar, para ahora hacerlo de forma independiente.

Así mismo, esta Superintendencia ha identificado una serie de estrategias o esquemas de colusión que suelen usar los proponentes bajo este tipo de acuerdos para lograr su adjudicación<sup>26</sup>, entre otras, **(i)** posturas encubiertas que sirven para simular la existencia de competencia, o ayudan a que las medias que se utilizan para la adjudicación –media aritmética, geométrica, etc.- se muevan a favor de una oferta, **(ii)** rotación de ofertas en las que se van distribuyendo a través del tiempo, así como de los distintos procesos, la adjudicación de los contratos, **(iii)** asignación de procesos de selección por criterios territoriales, tipos de entidad, tipos de procesos, etc.

<sup>22</sup> Cfr. Resolución No. 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.

<sup>23</sup> Cfr. Resolución No. 40901 del 28 de junio de 2012, confirmada mediante Resolución No. 53979 del 14 de septiembre de 2012, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>24</sup> OCDE, "Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas", p. 14.

<sup>25</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, "Guía Práctica para combatir acuerdos colusorios en procesos de contratación estatal", p. 10 a 12.

<sup>26</sup> Ibídem. p. 13.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

Del mismo modo, esta Superintendencia publicó una serie de factores que aumentan el riesgo de colusión en los procesos de selección contractual<sup>27</sup>, entre otros factores, la facilitación de contacto entre proponentes –actuales o potenciales–.

Bajo este contexto, vale la pena insistir en que la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio dio cuenta de la existencia de un acuerdo anticompetitivo general que consistió inicialmente en las concertaciones que **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** realizaron con servidores públicos, con el fin de lograr la adjudicación de los contratos celebrados con el IDU para el periodo 2008 - 2012, específicamente los que tenían por objeto la reparación de la malla vial y las obras de valorización en la ciudad de Bogotá D.C.

En virtud de tal acuerdo colusorio, se desplegaron diferentes conductas con el propósito de obtener como resultado la efectiva adjudicación de los contratos a los investigados e incluso el pago de comisiones a servidores públicos que facilitaron la adjudicación de los contratos, lo cual se evidenció tanto en la etapa pre-contractual como en la etapa de ejecución de los contratos. Este sistema que dio fruto a los investigados, comprendió nueve (9) procesos de selección contractual con la finalidad de ser adjudicatarios de diez (10) contratos celebrados con el IDU, a través de la presentación de múltiples propuestas con varias empresas que aparentaban ser competidoras en el mercado, cuando en realidad eran controladas por personas determinadas, con la finalidad de falsear la libre competencia económica.

En efecto, se encontró plenamente probado en el Expediente que la fase primigenia de creación o ideación del acuerdo general inició con una serie de concertaciones previas que **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** realizaron con servidores públicos, con el fin de lograr la adjudicación de los contratos celebrados con el IDU para el periodo 2008 - 2012.

Esas concertaciones fueron provocadas por **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** con servidores públicos tales como **LILIANA PARDO GAONA** (Directora del IDU), **INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO** (Subdirector Jurídico del IDU) y **LUIS EDUARDO MONTENEGRO QUINTERO** (Subdirector de Infraestructura del IDU), para estructurar los procedimientos que garantizarían la adjudicación de contratos de “malla vial” y “valorización” a las empresas que representaban los intereses de **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**.

Incluso, **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** se habría reunido con el Contralor Distrital **MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI** y el Personero de Bogotá D.C. **FRANCISCO ROJAS BIRRY**, con el fin de evitar el “ruido político” en la ejecución del acuerdo anticompetitivo general.

Con el propósito de aparentar escenarios de rivalidad e independencia y aumentar las probabilidades de resultar adjudicatarios de los diez (10) contratos celebrados con el IDU en el marco de nueve (9) procesos de selección contractual, a través de las empresas **TRANSLOGISTIC**, **BITÁCORA**, **GEOS**, **ARKGO**, **INCA**, **COSTCO**, **CRESOCIAL**, **FUDAHYOY**, **MAUROS FOOD**, **COESPRO**, **EQUIPLUSS** e **HYDRUS** se conformaban consorcios y uniones temporales, sin embargo dichas empresas en realidad eran controladas por: **GUIDO ALBERTO NULE MARINO**, **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**, **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**, **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**, **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**.

La materialización de la estrategia anticompetitiva general implementada por los agentes investigados se concretó a través de la coordinación de varios contratistas, quienes acordaron presentar más de una propuesta en cada proceso de selección contractual con el fin de aumentar la probabilidad de ser adjudicatarios y así asegurar la ejecución del acuerdo realizado con los servidores públicos.

Antes de la publicación de los pliegos, los investigados conocían los pre-pliegos de la licitación, lo que les daba una ventaja significativa a la hora de presentar las ofertas. Adicionalmente, había una manipulación y direccionamiento de los pliegos para establecer requisitos habilitantes específicos que solo podrían ser cumplidos por los proponentes que hacían parte del acuerdo colusorio.

<sup>27</sup> Ibídem. pp. 14 y 15.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

Durante la elaboración y presentación de propuestas, en ocasiones se alteraban los estados financieros de las sociedades que hacían parte de las uniones temporales que se presentaban como proponentes e incluso se falsificaban documentos. Adicionalmente, empresas con un controlante común se presentaban en varios consorcios simulando ser competidores cuando en realidad estaban actuando de manera coordinada.

Como parte de la estrategia anticompetitiva, durante el proceso de selección contractual, los investigados presentaban observaciones de manera coordinada en contra de sus competidores con el fin de que sus ofertas fueran rechazadas, y así aumentar la probabilidad de ser adjudicatarios.

Durante la ejecución del contrato, en ocasiones, el representante legal de las uniones temporales era el mismo interventor del contrato. Así mismo, se designaba como encargados de la ejecución del contrato a investigados que no eran adjudicatarios del respectivo contrato. Por ejemplo, **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** siempre estaba a cargo de la construcción de los puentes peatonales y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** de la construcción de los andenes, aun cuando sus empresas no fueran adjudicatarias de los contratos. Lo anterior se encontró acreditado dentro del Expediente en los siguientes procesos de selección contractual: **IDU-LP-DG-006-2008**, **IDU-LP-DTC-015-2008**, **IDU-LP-DTC-002-2009**, **IDU-LP-DTE-001-2009**, **IDU-LP-DTE-005-2009**, **IDU-LP-DG-010-2009** y **IDU-LP-SGI-021-2009**.

Adicionalmente, en los procesos de selección contractual **IDU-LP-DTC-013-2009** y **IDU-SAMC-SGI-004-2009**, aunque solo se presentó una propuesta por parte de los investigados, en todo caso les fueron adjudicados los contratos debido a que hacían parte del acuerdo general llevado a cabo con los servidores públicos.

También se identificó un patrón de comportamiento por parte de los proponentes que ofertaron en los procesos de selección **IDU-LP-DTC-002-2009**, **IDU-LP-DTC-015-2008**, **IDU-LP-DTE-001-2009**, **IDU-LP-DTE-005-2009** e **IDU-LP-DG-010-2009**, en los cuales se presentaron a través de estructuras plurales conformadas por las mismas empresas, pero la adjudicación de los procesos se dio de manera rotativa evidenciando la coordinación de los investigados para asegurar la dinámica anticompetitiva.

A partir de lo anterior, esta Superintendencia encontró plenamente acreditado, de acuerdo con las pruebas obrantes en el Expediente, la ejecución de conductas contrarias a la libre competencia económica en el marco de los procesos de selección contractual objeto de investigación, adelantados por el IDU. Las conductas anticompetitivas desplegadas por los agentes del mercado se adecuaron a lo proscrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, así mismo, las conductas desplegadas por las personas naturales a ellos vinculadas, se tipificaron en lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Precisado lo anterior, y teniendo claras las razones por las que los investigados resultaron sancionados por participar en un acuerdo colusorio, a continuación se resolverán los recursos de reposición interpuestos, dando respuesta a cada uno de los argumentos presentados por los impugnantes. A efectos de su análisis, este Despacho agrupó los argumentos comunes contenidos en cada uno de los recursos de reposición, así:

## **6.2. Consideraciones del Despacho sobre las solicitudes de nulidad y el supuesto desconocimiento del derecho de defensa y contradicción**

**HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** solicitaron declarar la nulidad de todo lo actuado a efectos de que se genere una actuación administrativa bajo el principio de la unidad procesal que permita un ejercicio legítimo y razonado del derecho de la defensa o, en su defecto, se ordene la ruptura de la unidad procesal, individualizando cada supuesto de hecho constitutivo de colusión.

De otra parte, alegaron que debe declararse la nulidad de los testimonios de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** por tratarse de pruebas mal trasladadas a la actuación administrativa. En ese sentido, señalaron que el testimonio de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** es una prueba obtenida en abierta violación al debido proceso, comoquiera que no se practicó con las formalidades exigidas (previas, concomitantes y posteriores) tanto en el numeral 40 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, así como el artículo 228 del Código



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

de Procedimiento de Civil, no se permitió su contradicción y menos tachar al testigo de sospechoso. Además, indicaron que ese testimonio es incoherente, desinformado, amañado y calumnioso, por lo que en 2011 se presentó una querrela ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

En ese orden de ideas, solicitaron la nulidad del testimonio de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y, en su lugar, ordenar la ratificación del testimonio en los términos del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, comoquiera que se trata de una declaración rendida sin intervención de la persona contra la cual se aduce.

Igualmente, censuraron que existe nulidad de la prueba documental relacionada con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Penal del Circuito de Conocimiento contra **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ**, en razón a que, si bien la prueba no compromete la responsabilidad de **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, en su obtención y arrimo, fue practicada con ausencia del procedimiento exigido por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, (i) no se allegó en copia auténtica; (ii) tal prueba se practicó en un proceso penal sin audiencia y contradicción de los investigados y (iii) el preacuerdo entre la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** se encuentra anulado.

Por otro lado, sostuvieron que existió una imposibilidad de una defensa proporcionada y razonable, en razón a que se requería una ruptura procesal para garantizar a los investigados que por cada hecho generador de responsabilidad se adelantara una sola actuación procesal, permitiendo un ejercicio claro, razonable y proporcional de una defensa técnica adecuada, tal y como se establece en otros procedimientos como la Ley 600 de 2000, Ley 610 de 2000 y Ley 734 de 2002.

En tal medida, resaltaron que ejercer una defensa seria y razonable fue "*un desafío interminable pues, en primer lugar, corresponde hacer una lectura extensa y dispendiosa de innumerables hechos y conductas todas inconexas (sic) y en segundo lugar, corresponde extraer de esa infinidad de casos, cuál corresponde a nuestro caso y a partir de allí, aislar el caso, la prueba y la colusión, ejercicio este totalmente violatoria (sic) del derecho fundamental a la defensa (...)*".

**ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** también señaló que existió una violación del derecho de defensa debido a que se le vinculó con posterioridad a la expedición de las Resoluciones No. 80815 de 07 de octubre de 2015 y 60911 de 16 de septiembre de 2016, por lo que no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a los hechos que se le imputan y mucho menos de solicitar pruebas.

Además, se mostró inconforme con que el procedimiento establecido en la ley no cuente con garantías que materialicen un juicio justo, un debido proceso y menos el derecho de defensa para quienes no tienen conocimiento de la existencia del procedimiento, puesto que, este continua sin la presencia de quienes no pudieron ser vinculados, sin que se les asigné un profesional del derecho que se ocupe de la defensa de sus intereses.

Por último, señaló que pese a las amplias facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio, no se decretó su interrogatorio, no se le cito a rendir declaración, no se recabó ningún testimonio encaminado a determinar si efectivamente es o no responsable de la infracción que se le imputa, si conoció o no del acuerdo colusorio.

Finalmente, **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** se mostró inconforme con el empleo como prueba del acta de preacuerdo celebrado por la Fiscalía Tercera Delegada ante la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, y la sentencia proferida el 10 de abril de 2012 por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá contra **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**, en razón a que, además de haber sido anulado, las manifestaciones de culpabilidad preacordadas no podrán ser utilizadas en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado, según el artículo 369 de la Ley 906 de 2004.

En sintonía con lo anterior, señaló que se vulneró completamente su legítimo derecho de defensa al invocar como prueba documental válida un "**PREACUERDO**" celebrado en materia penal y que fue anulado, por lo que es un indicio viciado de nulidad.

Los argumentos expuestos por los recurrentes para pretender la nulidad de algunas pruebas y, a su vez del trámite administrativo, así como alegar desconocido su derecho de defensa y contradicción, no tienen ningún mérito de prosperidad y deberán ser rechazados por las razones que pasan a exponerse a continuación.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

Tal y como se señaló en la Resolución Sancionatoria lo primero que debe anotarse es que dentro del sistema jurídico colombiano existe un subsistema normativo que conforma el régimen de protección de la libre competencia económica (conformado, entre otros, por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011), que resulta casi íntegro en términos procesales. De manera previsible, el legislador dispuso que en lo no previsto en las normas procesales especiales que constituyen el régimen de protección de la libre competencia económica se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo –hoy Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-. A su vez, el Código de Procedimiento Civil –hoy Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso-, principalmente, en lo que tiene que ver con el régimen probatorio.

En tal medida, en el procedimiento administrativo por prácticas restrictivas de la competencia económica existe una etapa de averiguación preliminar, donde esta Superintendencia concreta la mayoría de sus funciones de inspección, vigilancia y control del régimen de protección de la libre competencia económica, la cual se encuentra prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, así:

**"Artículo 52. Procedimiento. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación."** (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Según la norma de referencia, a la etapa de averiguación preliminar le antecede una actuación inicial cuya finalidad es determinar la admisibilidad y prioridad de cada caso. Una vez verificadas estas características procede entonces adelantar la averiguación preliminar, trámite que antecede al acto de apertura formal de la investigación con la formulación del pliego de cargos.

De tal manera, se debe recordar a los recurrentes que la etapa de averiguación preliminar es una actuación de la administración que no está sujeta a formalidad alguna, no es obligatoria y tiene como finalidad recaudar las evidencias que permitan establecer la necesidad o no de iniciar una investigación, como lo ha reconocido el Consejo de Estado<sup>28</sup>. Además, dicha etapa tiene carácter reservado y aún no se ha vinculado a ninguna persona, en la medida que los presuntos infractores no han sido identificados y, por lo mismo, en esta etapa existe una manifiesta imposibilidad fáctica y jurídica para notificar a una "persona determinada" de cualquier decisión de impulso de las funciones de inspección, vigilancia y control que se llegare a adoptar.

Al respecto, ha referido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>29</sup> que:

**"Distinto es el caso de la etapa preliminar en donde ciertamente no existen administrados involucrados en calidad de partes sino que se realiza por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio acopio de las quejas y probanzas sobre las cuales realizará luego el análisis que conducirá a abrir o no investigación formal por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia contenidas en el Decreto 2153 de 1992 y en la ley 155 de 1959. Respecto de las diligencias previas existe reserva y así lo ha decidido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca."** (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Este elemento de reserva tiene mucha importancia en las funciones de la Superintendencia por cuanto su intervención en esta etapa busca demostrar, sumariamente, la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia en el mercado. Con lo anterior, esta Superintendencia propende por causar el menor impacto posible con sus actuaciones preliminares, con la firme intención de no interferir con el dinamismo propio de los mercados hasta no tener algún grado de conocimiento que amerite su intrusión.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Rad. No. 7909.

<sup>29</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Auto que resuelve Recurso de Insistencia del 27 de abril de 1999. Rad. No. 110012324003 1999 0241 00.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En similar sentido, lo reconoció el Consejo de Estado al referirse al procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, en los siguientes términos<sup>30</sup>:

*"(...) Según se puede leer en la norma [art. 52], **la averiguación preliminar no está sujeta a formalidad alguna**, y que **su única finalidad es la de permitirle al ente de control contar con la información necesaria para establecer si se debe o no, abrir una investigación administrativa**, de modo que si ya dispone de esa información en virtud de cualquier otro medio legal, la decisión de iniciar dicha investigación bien puede ser tomada sin que forzosamente deba surtirse averiguación previa alguna, de suerte que ésta no es una etapa obligatoria del procedimiento sancionatorio, como sí lo son la investigación (apertura, notificación y práctica de pruebas), el informe de calificación que debe rendir el investigador, el traslado de dicho informe al investigado y la decisión, amén de que la vía gubernativa, la cual depende de que el interesado haga uso de ella, se surtirá conforme el C.C.A., según la remisión que al efecto se hace en el artículo 52 en comento. (...)"* (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Como puede observarse, es importante distinguir las diferencias que existen en las etapas que tiene la actuación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia, pues a partir de ellas se puede definir el rol, condición y derechos que le asiste a los administrados que intervienen en cada una de las fases preliminar y formal del trámite. Se insiste, la etapa de averiguación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de unos hechos, identificar a los posibles autores de una conducta y determinar una posible infracción a las normas sobre protección de la competencia.

Bajo ese contexto, esta Superintendencia en la etapa de averiguación preliminar se encuentra investida de facultades constitucionales y legales para ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control con la finalidad de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete, realizar el acopio de probanzas y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

De esta forma, resulta pertinente comenzar por evidenciar que, justamente, los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, prevén que:

**"Artículo 1. Funciones Generales.** (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...)

**62.** Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

**63.** Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

**64.** Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones. (...)"

En contraste con la fase de averiguación preliminar, a partir de la notificación personal del acto de apertura de la investigación y formulación de cargos se adquiere propiamente la calidad o rol de "investigado" y se cuenta con las oportunidades procesales establecidas en el régimen de protección de la libre competencia económica para ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción, tal y como lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 al señalar que "[c]uando se ordene abrir una investigación, se **notificará personalmente al investigado** para que en los veinte (20) días hábiles siguientes **solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer.**" (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, debido a que la recepción de la declaración de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** se realizó en la etapa de averiguación preliminar es dable concluir que no existía la posibilidad de que se realizara algún tipo de contradicción de la prueba, esto precisamente en razón a que, para ese entonces, no se había formulado pliego de cargos y no participaban del trámite o actuación administrativa sujetos procesales formalmente vinculados a la misma. En otras palabras, la contradicción de esa prueba por parte de los investigados tendría su escenario natural,

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Rad. No. 250002324000 2000 0665 01.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

como efecto sucedió, a partir de la notificación personal del acto de apertura de la investigación y formulación de cargos, allí sí con todos los rigores de la norma procesal aplicable, donde los investigados están facultados incluso para solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer con esa finalidad.

Ahora bien, la declaración recibida de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** era hasta antes de la oportunidad brindada para que fuera controvertida, una prueba sumaria entendida como "(...) *aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida*"<sup>31</sup>. Con todo, es de mencionar que tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional "(...) *la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba*"<sup>32</sup>, razón por la cual su apreciación al momento de la Resolución de Apertura de Investigación, como ocurrió en este caso, era totalmente válida y no comporta nulidad alguna.

Como se advirtió antes, dentro de la investigación que adelanta esta Superintendencia los investigados pueden ejercer su derecho de controvertir todas las pruebas utilizadas en la Resolución de Apertura de Investigación y formulación de cargos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, una vez se ha iniciado la etapa de investigación formal y en los momentos procesales pertinentes para ello.

En este caso concreto, resulta importante resaltar que la declaración de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** rendida dentro de la averiguación preliminar, fue ratificada posteriormente en diligencia del 5 de abril de 2016<sup>33</sup>, oportunidad procesal pertinente para ejercer el derecho de contradicción de la prueba. No obstante, los investigados y sus apoderados no se presentaron a la misma para ejercer este derecho. Como si fuera poco, la diligencia se reiteró en dos ocasiones más, el 15 y 1 de julio de 2016<sup>34</sup>, momentos procesales en que los apoderados de los investigados tampoco comparecieron.

En tal medida, este Despacho encuentra una vez más que la solicitud de nulidad de la declaración de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** es completamente improcedente en razón a que, en varias ocasiones, se garantizó plenamente a los investigados el derecho de defensa y contradicción dentro de la investigación de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y las normas procesales pertinentes, en ese sentido tampoco es viable acceder a que se ordene ninguna clase de ratificación en este estado del trámite administrativo.

Entonces, se hace evidente que el derecho de defensa y contradicción, sobre las pruebas recaudadas en la averiguación preliminar, en cualquier caso, estuvo plenamente garantizado a cualquier investigado, incluido **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, una vez les fue notificado el acto de apertura de la investigación y formulación de cargos, momento en que contaron con la plena posibilidad de solicitar o aportar pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y, adicionalmente, en las distintas oportunidades en que se ratificó dicha declaración.

Distinto es el hecho de que los recurrentes, por negligencia o decisión propia, guarden silencio o se abstengan de ejercer su derecho de contradicción de las pruebas o que ante la contundencia o eficacia de las pruebas obrantes en el Expediente el ejercicio de su derecho de contradicción sea infructuoso, circunstancias que no pueden ser atribuidas a esta Entidad y que mal podrían ser interpretadas como un desconocimiento del derecho de defensa y contradicción y, por esa vía, alegar en forma infundada una supuesta nulidad.

Igualmente, este Despacho encuentra que las afirmaciones dirigidas a señalar que lo declarado por **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** es "*incoherente, desinformado, amañado y calumnioso*" son completamente infundadas debido a que brilla por su ausencia cualquier esfuerzo argumentativo para demostrar las supuestas falencias de que adolece dicha prueba. Por el contrario, realizada una valoración en conjunto, y a la luz de la sana crítica y las máximas de la

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2009.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Folios 13200 al 13202 del cuaderno público No. 54 del Expediente.

<sup>34</sup> Folio 13228 del cuaderno público No. 54 del Expediente, Folio 13508 del cuaderno público No. 55 del Expediente y Folio 13935 del cuaderno público No. 56 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

experiencia, se logra verificar que la declaración guarda total concordancia con los demás medios de prueba que obran en el Expediente, por lo que el planteamiento presentado al respecto es nuevamente a todas luces improcedente.

De otra parte, los investigados censuraron que existe nulidad de la prueba documental relacionada con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Penal del Circuito de Conocimiento contra **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** en razón a que no se allegó en copia auténtica.

El anterior argumento fue ampliamente desestimado en la Resolución Sancionatoria por lo que al respecto basta con reiterar nuevamente las consideraciones que fueron expuestas sobre el particular. Al respecto, debe señalarse que dicha prueba no requiere ser incorporada al Expediente en copia auténtica tal y como lo ha indicado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“(...) tanto a los documentos públicos como a los privados se les puede atribuir la cualidad de auténticos si existe certeza sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado. Adicionalmente, ciertos documentos se presumen auténticos, es decir que están exentos de la necesidad de probar quién fue su autor, como es el caso de todos los documentos públicos y de los documentos privados enumerados en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil”<sup>35</sup>*

Así mismo, es importante señalar que la sentencia proferida por el **JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO** tiene como fundamento los mismos aspectos fácticos que el preacuerdo suscrito entre **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** (“**PREACUERDO**”). Precisamente, esa prueba documental fue allegada al Expediente con un acta de inspección realizada por esta Superintendencia<sup>36</sup> suscrita por el Fiscal Auxiliar Tercero Delegado ante la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, quien tenía dicho documento al momento de la recolección, motivo más que suficiente para no requerir el documento la autenticación que se extraña por los recurrentes.

En todo caso, se reitera que la sentencia proferida por el **JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO** es un documento público que goza de presunción de autenticidad y que como lo confirma la Corte Constitucional, está exento de la necesidad de probar quien es su autor. Precisamente, sobre ese documento existe certeza de quien lo ha elaborado, con independencia de si el documento es allegado en original o en copia se presume auténtico, hecho que permite que sea valorado.

Ahora bien, debe recordarse que la presunción de autenticidad, de que gozan todos los documentos públicos, es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contra, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* o de pleno derecho, es decir, presunción que no la admite. En tal medida, si lo que pretenden los recurrentes es cuestionar algún aspecto de la autenticidad de la prueba documental, en el trámite administrativo gozaron plenamente de la posibilidad de desvirtuar esa presunción a través de la tacha de falsedad. Al respecto, llama la atención de este Despacho el hecho de que no se promoviera ninguna tacha en el momento en que los investigados conocieron de la prueba ni tampoco en sede de reposición, por lo que los hechos allí contemplados mantienen incólume su eficacia probatoria, con independencia de que no se aportara en copia auténtica, máxime cuando resultan totalmente concordantes con los demás medios de prueba que obran en el Expediente.

En otra censura, los recurrentes afirmaron nuevamente que el **PREACUERDO** no puede ser utilizado como prueba dentro del presente trámite administrativo debido a que se practicó en un proceso penal sin audiencia y contradicción de los investigados y se encuentra anulado. En este sentido, se reitera que los recurrentes tuvieron la posibilidad de controvertir el **PREACUERDO** en el momento procesal correspondiente de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Además, se debe aclarar a los recurrentes que en el procedimiento administrativo de prácticas restrictivas de la competencia no es aplicable el artículo 369 de la Ley 906 de 2004 y, en cualquier caso, sin perjuicio de su inaplicabilidad, la referida disposición normativa hace referencia es a que el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas no sea utilizado en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado, pero no hace referencia a que exista alguna prohibición para que se utilice en un procedimiento administrativo.

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 665 de 2012.

<sup>36</sup> Folio 6180 del cuaderno público No. 27 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

Así, para este Despacho el **PREACUERDO** es una prueba documental válidamente aducida dentro del presente trámite administrativo y que, en todo caso, a efectos de su valoración, es contentiva de unos hechos que posteriormente fueran confirmados o corroborados mediante providencia judicial<sup>37</sup> al agotar el juicio adelantado contra **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, hechos que en la Resolución No. 26266 de 2019 fueron valorados en conjunto con los demás medios de prueba que obraban en el Expediente administrativo. De tal modo, contrario a lo afirmado por los recurrentes, las pruebas fueron trasladadas con el lleno de todos los requisitos legales para tal efecto.

Ahora bien, en relación con la eficacia probatoria que pueda tener esa prueba documental, este Despacho confirma que el **PREACUERDO** es un convenio en materia penal sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y el imputado o acusado y que tiene como objetivo específico la rebaja de la pena. Los presupuestos para su procedibilidad son: (i) la prueba de responsabilidad aceptada por el procesado (ii) la no violación de garantías fundamentales y (iii) en los casos en los que el imputado ha obtenido un incremento patrimonial como consecuencia del delito debe reintegrar al menos el 50% del mismo y asegurar el recaudo del remanente conforme a lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

El documento contentivo del **PREACUERDO**, dada su naturaleza, contiene una narración precisa y detallada de los hechos que permiten la adecuación punitiva correspondiente conforme a los tipos penales que se pretenden imputar por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y sobre los cuales se aspira obtener una rebaja de pena. En tal medida, si bien es cierto que fue anulado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se puede apreciar sin mayor dificultad que dicha decisión no tuvo correspondencia alguna con la veracidad o no de los supuestos fácticos y pruebas descritas en el mismo, toda vez que la motivación utilizada recayó exclusivamente en la falta de control material sobre la tipicidad de las conductas y el juicio de adecuación adelantado por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para fijar la correspondencia fáctica entre los hechos imputados y la calificación jurídica dada a los mismos, así como el grado de autoría y participación para otorgar las rebajas de las penas a imponer a **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**.

Por ende, la citada anulación no afecta los hechos allí contenidos y que, se reitera, no fueron desvirtuados de ninguna manera por esa instancia judicial y menos aún en esta sede administrativa por parte de los recurrentes. Tan es así que los mismos supuestos fácticos y las pruebas allí enunciadas fueron precisamente la fundamentación de la sentencia proferida el 10 de mayo de 2011 por el **JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO** contra **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** guardando coincidencia en la reproducción de los mismos tanto en el **PREACUERDO** anulado como en la citada sentencia, lo cual es fácilmente verificable mediante un ejercicio de simple comparación entre estos documentos.

Como puede apreciarse, las pruebas documentales referidas guardan total coherencia con los demás medios probatorios que obran en el Expediente y que no fueron desvirtuadas por los recurrentes. De tal modo, la solicitud de nulidad nuevamente pretendida en relación con las pruebas documentales previamente anotadas no tiene ningún mérito de prosperidad y se rechaza por encontrarse nuevamente desestimada con las razones dadas previamente.

De otra parte, el argumento dirigido a sugerir que en el presente trámite administrativo era necesaria una “*ruptura procesal*” como dispone la Ley 600 de 2000, la Ley 610 de 2000 o la Ley 734 de 2002, con el propósito de que por cada hecho generador se adelantara una sola actuación y, con ello, se permitiera una defensa técnica adecuada por parte de los recurrentes, no está llamado a prosperar en esta sede y se rechaza nuevamente por las razones que fueron expuestas en la Resolución Sancionatoria.

En primer lugar, debe reiterarse que ninguna de las normas procesales (Ley 600 de 2000, Ley 610 de 2000 o Ley 734 de 2002) referidas por los recurrentes es aplicable o está llamada a gobernar la presente actuación administrativa. Como se dijo en la Resolución No. 26266 de 2019, para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, existe un procedimiento especial previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en que las normas que echan de menos los recurrentes, y con que pretenden fundamentar nuevamente una supuesta ruptura de la

<sup>37</sup> Folio 12434 de la carpeta pública No. 51 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

unidad procesal, no hacen parte del presente procedimiento y, por sustracción de materia, no es una circunstancia constitutiva de nulidad que tenga mérito de prosperidad, por lo que cualquier censura encaminada a exigir la aplicación de dichas normas en esta actuación deviene en completamente improcedente.

Adicionalmente, debe recordarse a los recurrentes que, en principio, la norma llamada a llenar los vacíos del procedimiento especial en materia de prácticas comerciales restrictivas es la Ley 1437 de 2011 que, precisamente, en su artículo 3, numerales 12 y 13, establece que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios de economía y celeridad, los que se verían desconocidos al patrocinar una postulación de adelantar una actuación administrativa por cada hecho generador de responsabilidad, como lo pretenden los recurrentes.

Aceptar la tesis que sugieren en relación con la procedencia de una supuesta ruptura de la unidad procesal en el presente trámite, con el propósito de adelantar una sola actuación administrativa por cada hecho generador de responsabilidad, sería tanto como exigir que en materia penal al investigarse y juzgarse el delito de concierto para delinquir, que para su estructuración requiere que varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, se exigiera una ruptura de la unión procesal para adelantar una investigación por separado, cuestión que haría imposible determinar cualquier tipo de responsabilidad.

En cualquier caso, lo cierto es que tal postulación lejos de pretender garantizar una defensa técnica, que dicho sea de paso ha sido ampliamente materializada a cada uno de los recurrentes en la presente actuación administrativa, deja latente que su intención es tratar infructuosamente de que los hechos sean valorados de forma separada, inconexa y descontextualizada con el único propósito de que exista una imposibilidad de comprender un comportamiento colusorio que se encuentra plenamente demostrado y que por su naturaleza exige de un análisis en conjunto.

Así las cosas, los argumentos presentados no tienen ningún mérito de prosperidad, son a todas luces improcedentes y, a su vez, contrarían a los principios de eficacia, economía y celeridad que gobiernan las actuaciones administrativas, máxime cuando no existe ningún fundamento o exigencia legal en relación con que se deba adelantar una sola actuación por cada hecho generador de responsabilidad.

Por otro lado, este Despacho considera que las inconformidades de los recurrentes con que el procedimiento establecido en la ley no cuente con la posibilidad de que a quienes no tienen conocimiento de la existencia del procedimiento se les asigné un profesional del derecho que se ocupe de la defensa de sus intereses, es un reproche impertinente en este cause procesal.

En efecto, fue el legislador en el marco de su libertad de configuración legislativa en materia procesal, quien dispuso en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012, el trámite de notificaciones y comunicaciones en los procedimientos administrativos para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

**"Artículo 23. Notificaciones y comunicaciones.** *Las resoluciones de apertura de investigación, la que pone fin a la actuación y la que decide los recursos de la vía gubernativa, deberán notificarse personalmente.*

**Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.**

**Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la Superintendencia de Industria y Comercio por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.**



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

*En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.*

**Los demás actos administrativos que se expidan en desarrollo de los procedimientos previstos en el régimen de protección de la competencia, se comunicarán a la dirección que para estos propósitos suministre el investigado o apoderado y, en ausencia de ella, a la dirección física o de correo electrónico que aparezca en el registro mercantil del investigado.**

*Las notificaciones electrónicas estarán sujetas a las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

Así, a partir de la normatividad especial referida puede concluirse que los actos administrativos que deben notificarse personalmente en un procedimiento administrativo para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas son **(i)** la Resolución de Apertura de Investigación; **(ii)** el que pone fin a la actuación; y **(iii)** los que deciden los recursos de la vía gubernativa.

En segundo lugar, es posible concluir que si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá al interesado, bien por medio los medios convencionales o bien por cualquier “*otro medio más eficaz*”, acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

Por otra parte, es el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, al contemplar aquel evento en que se desconozca la información para enviar la citación de notificación personal de la manera más eficaz al destinatario o que no haya sido posible su notificación, que prevé un emplazamiento para colocar en conocimiento del interesado las decisiones que profiera esta Superintendencia. Esto se cumple con la publicación del aviso, con copia íntegra del acto administrativo, en la página electrónica de la Superintendencia de Industria y Comercio y en todo caso en un lugar de acceso al público, por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. Finalmente, la norma en comento dispone que los demás actos administrativos que se expidan en desarrollo de los procedimientos previstos en el régimen de protección de la competencia, simplemente se comunicarán a los interesados.

En resumen, el legislador fue el encargado de establecer los mecanismos para garantizar el conocimiento de la existencia de la actuación administrativa y de las decisiones que se profieran en su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad y, en especial, los derechos de defensa y contradicción de los interesados.

Entonces, debido a que el legislador, bajo su libertad de configuración legislativa, es quien puede definir las reglas mediante las cuales se deberá adelantar cada procedimiento administrativo, lo que incluyen, entre otras cosas, consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones o establecer la forma de vinculación al procedimiento<sup>38</sup>, bajo el principio de legalidad las actuaciones de esta Superintendencia se limitan a dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009. De tal modo, no es posible entrar a analizar argumentos o reflexiones que están dirigidas a cuestionar lo que, a juicio de los recurrentes, debería ser el diseño de un procedimiento administrativo, lo cuales dicho sea de paso deben ser ventilados y discutidos ante otras instancias y a través de otros cauces procesales.

En ese sentido, este Despacho puede verificar que la notificación de la Resolución No. 61497 del 19 de octubre de 2012 -Resolución de Apertura de Investigación- a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** no adolece de ninguna irregularidad, en razón a que de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia cumplió a cabalidad con los requisitos legales a efectos de lograr la publicidad del primer acto administrativo -Resolución de Apertura de Investigación- en la actuación administrativa, sin que pueda considerarse que se desconoció el derecho de defensa y contradicción.

En virtud de las razones expuestas, se encuentran desestimadas las solicitudes de nulidad pretendidas por los recurrentes, así mismo, se puede evidenciar que no existió ningún tipo de desconocimiento del derecho de defensa y contradicción, máxime cuando cada uno de los

<sup>38</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2019.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

recurrentes en el procedimiento administrativo tuvo diferentes oportunidades para ejercer tal prerrogativa, distinto es el hecho de que por la contundencia del material probatorio presentado en la Resolución Sancionatoria sus argumentos de defensa resultaran infructuosos.

### 6.3. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con la valoración probatoria

**FUDAHOY** sostuvo que fue sancionada sin tener en cuenta lo narrado en las declaraciones dadas por **HECTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ** y que la responsabilidad no operó en cabeza de su representante legal si no de un tercero, que manejó los hilos contractuales. Además, señaló que el análisis probatorio realizado no fue acertado, pese a que **LUBER GÓMEZ VANEGAS** como representante legal desde 2012 resultó exonerada, en la Resolución Sancionatoria se señaló que **FUDAHOY** obtuvo beneficios por el logro de los acuerdos anticompetitivos.

Por su parte, **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** indicaron que las pruebas que estructuran la investigación no son más que un testimonio incoherente rendido por **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y que el resto de información probatoria es impertinente como las conformaciones internas de las empresas relacionadas con **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** y **EMILIO TAPIA ALDANA**, el acta de preacuerdo de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, las informaciones suministrada por **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** y los acuerdos internos celebrados por el **GRUPO NULE**.

Así mismo, señalaron que no se determinó cuál es la relación de **HIDRUS** con otras empresas y fundaciones pertenecientes a la familia de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** por lo que no se probó su grado de participación. También censuraron que la conclusión de que las empresas de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ** e **HIDRUS** realizaron un acuerdo colusorio para beneficiarse con mayores probabilidades de ganar el contrato con el **IDU** es totalmente débil y destruible por su generalización debido a que se soporta en la mera afirmación de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO**. Por último, alegaron que no se verificó ninguna "señal de advertencia" sobre la existencia de una conducta colusoria.

Por otro lado, **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** sostuvieron que la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** fue utilizada como totalmente creíble y suficiente para demostrar la existencia del presunto acuerdo anticompetitivo general. Sin embargo, esa prueba no es suficiente para enervar la presunción de inocencia por ser una declaración de un coimputado, de conformidad con la Sentencia 849 de 2015 del Tribunal Supremo Español. Además, indicaron que no existe ninguna prueba que permita concluir que conocían del supuesto acuerdo anticompetitivo general y, mucho menos, que hayan dado su consentimiento para participar del mismo.

De otra parte, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** señaló que no se realizó una valoración real del alcance de su actuación dentro de la conducta endilgada y tampoco existe ninguna ponderación o evaluación integral de las pruebas aportadas. Agregó que se violó el deber de encontrar la verdad procesal y que existe prueba legalmente recaudada de que fue utilizado como instrumento para el cumplimiento de los acuerdos colusorios, debido a que **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ**, en sus declaraciones, señaló enfáticamente que las personas que él puso en la empresa no tenía conocimiento de los actos de colusión.

También indicó que existió una violación del principio de adquisición de los actos procesales según el cual las actuaciones son parte del proceso, su eficacia es indivisible y sus efectos deben acogerse en lo favorable y desfavorable, en razón a que las declaraciones, preacuerdos y sentencia penal fueron pruebas debidamente aportadas, legales y pertinentes para determinar la existencia de la colusión y las respectivas responsabilidades, sin embargo, la declaración de **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ** no fue suficientemente válida para demostrar que sus empleados no tenían conocimiento de los acuerdos por él celebrados o que por la naturaleza de sus actos, no era de su interés que ninguno de sus empleados conociera de la ilegalidad de sus actuaciones.

Así mismo, censuró que (i) la Resolución de Apertura de Investigación, el Informe Motivado y la Resolución No. 26266 de 2019 adolecen de valoración probatoria, (ii) no existe una valoración de cada una de las pruebas para determinar su responsabilidad, (iii) no se recaudaron pruebas que lo vinculen con el acuerdo colusorio y (iv) las únicas pruebas existentes violan el principio probatorio de unidad de la prueba.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En tal medida, señaló que su cargo era exclusivamente técnico y ajeno a asuntos administrativos y de dirección de la empresa, no se enteraba sobre las negociaciones para constituir consorcios y, en consecuencia, no podría ser facilitador de conductas que le eran desconocidas. Resaltó que era un trabajador de cargo medio, que nunca fue parte de los directivos o del personal de manejo y confianza. Igualmente, aclaró que nunca actuó como representante legal ni administrador de ninguna de las empresas integrantes del consorcio. Agregó que la Superintendencia de Industria y Comercio asumió que un trabajador de rango medio, sin facultades directivas o de manejo, es el representante legal de un consorcio que, por definición legal, no tiene representante legal por no ser persona jurídica.

En similar sentido, **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, **RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** censuraron que en la Resolución Sancionatoria se tomó como prueba la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ** y se le concedió el valor correspondiente de verdad, validez y credibilidad para esclarecer los hechos y los aspectos que fueron censurados en la actuación administrativa. Sin embargo, no se le concedió la credibilidad y eficacia cuando manifestó que no tenían conocimiento de los acuerdos anticompetitivos. En línea con lo anterior, sostuvieron que existió una aplicación de las reglas de la sana crítica solo desde el punto de vista formal, puesto que desde la perspectiva real y material, a pesar de que se logró el propósito de responsabilizar a los verdaderos autores intelectuales y materiales de la comisión de las conductas anticompetitivas, se cometió una falla desproporcionada al momento de sancionar a quienes no tuvieron nada que ver con los hechos ilegales.

**LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** señaló que no se practicaron más pruebas que las aportadas y que no fueron tenidas en cuenta (afiliaciones a la EPS y constancias laborales). Agregó que no tenía el "*don de la oblicuidad*" y cuando ocurrieron los acuerdos colusorios se encontraba laborando en una empresa en Barranquilla.

De igual manera, censuró que se le atribuyó el cargo de violación del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, sin que en la Resolución No. 26266 de 2019, se dijera algo acerca de los hechos en los que se fundamentó la imputación, ni se realizara indicación de prueba alguna, siquiera sumaria, del cargo mencionado. En ese orden de ideas, sostuvo que la Resolución Sancionatoria (i) carece de fundamento jurídico y fáctico, (ii) no se valoraron las pruebas, ni se fundamentó en hechos ejecutados por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** y (iii) tampoco se incluyeron hechos reales y probados, pues arbitrariamente se incorporaron y valoraron pruebas que se refieren a diferentes hechos y personas.

Igualmente, indicó que se generó una valoración incompleta del acervo probatorio, haciendo énfasis en que desde el 30 de mayo del 2009 hasta el 30 octubre de 2009 estuvo vinculado con la empresa **RIVERCOL DEL CARIBE S.A.S.**, en la modalidad de contrato a término indefinido, para comercializar productos del sector de la construcción y ambiental, lo cual se puede corroborar con la certificación de la citada empresa del 3 de noviembre de 2009.

Por otro lado, señaló que la Resolución Sancionatoria carece de fundamento y se encuentra lejos de ser una decisión motivada. Alegó que se mezclaron diferentes situaciones, casos y personas, y se congelaron en una sola bolsa o proceso y que de manera muy precaria se pronunció sobre su responsabilidad, pese a que no realizó, firmó o ejecutó ningún acto que pudiera ser causa de reproche a luz de las prácticas restrictivas, por cuanto jamás se posesionó como representante legal de la empresa sancionada.

En ese sentido, indicó que no fue nombrado ni ejerció el cargo de representante legal de **GEOS** y todo lo que hizo fue enviar su hoja de vida. Agregó que después de dos años se enteró que su nombre estaba siendo utilizado como representante legal de **GEOS**, por la investigación adelantada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que con una prueba grafológica determinó que le habían falsificado su firma y se abstuvo de abrir algún tipo de investigación penal.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que fue víctima de engaño, nunca fue nombrado ni se posesionó como representante legal de **GEOS**, ni del consorcio **CALLE 63**, por lo que nunca autorizó, ni ejecutó o toleró conductas anticompetitivas. Así, indicó que el certificado de Cámara de Comercio, según el cual fungió como representante legal hasta el 27 de septiembre de 2009, contiene una falsedad y es solo un indicio que no constituye plena prueba de su responsabilidad.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En primer lugar, debe anotarse que las afirmaciones presentadas por algunos recurrentes en relación con la supuesta ausencia de pruebas o una indebida valoración probatoria resultan totalmente infundadas, y no contienen ningún esfuerzo argumentativo para controvertir los contundentes hallazgos encontrados en la Resolución No. 26266 de 2019, en donde ha quedado en evidencia la existencia de un acuerdo anticompetitivo general, dinámica colusoria que se materializó en el marco de nueve (9) procesos de selección contractual adelantados por el IDU y en que tuvieron participación cada uno de los sancionados.

Pese a lo infundado de las afirmaciones de algunos recurrentes, es preciso reiterar la forma como debe efectuarse la valoración probatoria en las actuaciones administrativas a la luz de las normas procesales aplicables. Sobre el particular, vale la pena recordar que, en Colombia, el juez o, en el caso que nos ocupa, la Superintendencia de Industria y Comercio en su condición de autoridad administrativa, tiene la obligación de hacer una apreciación en conjunto de las pruebas, acudiendo a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso:

**"Artículo 176. Apreciación de las pruebas.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Frente al denominado principio de unidad de prueba o apreciación en conjunto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

**"(...) Adicionalmente, en el campo probatorio rige otro importante principio denominado "unidad de la prueba", en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad (...)"<sup>39</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).**

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, en relación con la forma como debe hacerse la valoración probatoria, lo que se cita a continuación:

**"(...) En ese orden de ideas (...) el régimen probatorio de los juicios administrativos concibe como prueba jurídica cualquier medio contentivo de información que sea útil para la formación del convencimiento del juez y (...) el principio de la libre valoración racional o libre convicción del juez, directamente relacionado con la libertad de los medios probatorios, se expresa en una doble connotación, por cuya virtud, en su aspecto negativo, implica ausencia de regulación que predetermine la eficacia o necesidad de un específico medio probatorio para un hecho concreto, mientras que en su ámbito positivo constituye un amplio reconocimiento al poder del juez para determinar, conforme a la sana crítica, los criterios de valoración de la prueba en cada caso, con el deber de expresar en la motivación el raciocinio que le permitió fundar su convicción. (...)"<sup>40</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).**

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

**"(...) conviene precisar que por virtud del sistema de valoración probatoria consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, el juez está en el deber de evaluar, con sentido de integridad, los diversos medios de prueba aducidos por las partes para forjar su convicción acerca de los hechos materia de averiguación, (...). Lo anterior, por cuanto es posible que al considerarlos de manera aislada carezcan de significación probatoria, pero "... al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso" (G.J. t. CCVIII, pág. 151)." <sup>41</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).**

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2012.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2015. Rad. No. 200012331000 2003 01951 01.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 2004. Rad. No. 7779.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

También reiteró la Corte Suprema de Justicia que el propósito fundamental del análisis de las pruebas en conjunto estriba en que solo así se logra averiguar o encontrar las convergencias y divergencias de lo que se debate:

*"(...) La valoración en conjunto de las pruebas, de que trata el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, supone **"la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse"** (Casación Civil., Sentencia del 6 de junio de 1995)<sup>42</sup>. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

A partir de lo anterior, puede afirmarse que el sistema jurídico colombiano prevé como principio esencial del análisis probatorio la valoración de las pruebas en conjunto, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, principio que se predica también de las actuaciones administrativas, como las que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia en Colombia.

Así mismo, respecto de la sana crítica, la doctrina sostiene lo siguiente:

*"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.*

*El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. **La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.**"<sup>43</sup> (Negrilla fuera de texto original).*

En tal medida, debe ponerse de presente que las conclusiones del Despacho en la Resolución Sancionatoria, en particular aquellas relacionadas con la existencia del acuerdo anticompetitivo general censurado, son el resultado de un análisis integral, en conjunto y no fraccionado del material probatorio como sugieren algunos recurrentes con el propósito de alegar que no existe prueba que determine su responsabilidad.

Lo anterior representa una razón más que suficiente por la que cualquier argumento de los recurrentes dirigido a desacreditar o valorar aisladamente la prueba, desconociendo la coincidencia que presenta con los demás elementos probatorios que obran en el Expediente deba ser rechazado, toda vez que una posición en ese sentido desconoce abiertamente la obligación legal de valoración conjunta de la prueba prevista en la ley procesal y en la jurisprudencia nacional.

Aclarado lo anterior, se debe precisar a los recurrentes que si bien es cierto que la declaración de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** fue utilizada en la Resolución No. 61497 del 19 de octubre de 2012 como un indicio o elemento de juicio a efectos de la apertura de investigación. Dicha declaración no fue la única prueba valorada y, en cualquier caso, fue corroborada con otras pruebas e información que reposaba en el Expediente. Al respecto, se puede apreciar lo siguiente en la Resolución de Apertura de Investigación:

*"(...) establecer la presunta existencia de un presunto acuerdo colusorio en relación con los procesos de selección contractual referidos. Lo anterior, teniendo en cuenta:*

- 1. La participación de varias empresas y/o fundaciones pertenecientes al Señor HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ y a la Familia AREVALO de la cual es integrante su esposa, como partícipes de distintos consorcios o uniones temporales dentro de un mismo proceso de selección contractual.*

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Rad. No. 110013103022 1998 01485 01.

<sup>43</sup> Couture, Eduardo J. "Fundamentos de derecho procesal civil". Ediciones Depalma. 1962. Citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 1998.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

2. El allanamiento a los cargos imputados al Señor HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, según consta en el Preacuerdo, evidencian la presunta influenciación de éste en la elaboración de los pliegos de condiciones en los procesos de selección referidos en el numeral décimo segundo de este escrito.
3. La concertación de maquinaciones fraudulentas por parte de los miembros del Grupo Nule, encaminadas a realizar acuerdos colusorios con el fin de resultar adjudicatarios de los procesos de selección contractual ya referidos, en los cuales participaron.
4. El testimonio y la información proporcionada por el señor MANUEL ALEJANDRO BOTERO. (...) (Subrayado fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, para este Despacho no es de recibo la simple afirmación en relación con que la declaración de **MANUEL ALEJANDRO BOTERO FRANCO** "sea totalmente débil y destruible por su generalización", máxime cuando los recurrentes en ninguna fase del procedimiento administrativo aportaron alguna prueba que permitiera un análisis para restarle el grado de credibilidad o eficacia probatoria, por el contrario, esta Superintendencia en el Resolución Sancionatoria presentó diferentes medios de prueba que fueron valorados en conjunto y permitieron no solo corroborar la existencia de un acuerdo colusorio en los procesos de selección contractual investigados, sino además establecer las diferentes fases en que se materializó la estrategia anticompetitiva.

De otra parte, es importante señalar que no es de recibo para este Despacho el argumento según el cual la declaración de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** no es suficiente para enervar la presunción de inocencia por ser una declaración de un coimputado, de conformidad con una sentencia del Tribunal Supremo Español. Al respecto, en primer lugar, es importante aclarar que la providencia de un tribunal extranjero con que los recurrentes fundamentan su reproche, no resulta vinculante para esta autoridad administrativa. Sin perjuicio de ello, en cualquier caso, se debe anotar que el hecho de que **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** también fuera uno de los investigados en la presente actuación administrativa no implica que su declaración no tenga validez, máxime cuando valorada en conjunto guarda absoluta correspondencia con los demás medios probatorios que obran en el Expediente. No puede olvidarse que, según el Consejo de Estado, un criterio objetivo para la valoración de una declaración es su "(...) concordancia, entendida como la coherencia guardada con los demás medios de prueba"<sup>44</sup>.

Lo anterior se puede verificar a partir del contexto y valoración que en la Resolución Sancionatoria se realizó de las declaraciones de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**. En efecto, dicha declaración permitió corroborar que el acuerdo anticompetitivo general se comenzó a gestar mucho antes de la apertura de los procesos de selección contractual investigados. Al respecto, **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** en su declaración afirmó que:

*"(...) cuando usted financia a un político para un cargo de alcalde, gobernador, ese tipo de cosas, siempre hay unos compromisos contractuales porque es la forma como se le va devolver el favor al contratista o a la persona que invierte en la campaña, en ese momento en el año 2008 eso fue lo que sucedió, nosotros (**HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** y **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**) ayudamos a **SAMUEL MORENO** y al Polo a llegar a la alcaldía de Bogotá y pues obviamente tenían que pagarle a uno con contratos, así funciona aquí y funciona en todo el país."*<sup>45</sup> (Subrayado fuera de texto original).

Adicionalmente, entre otras cuestiones, permitió evidenciar la puesta en marcha de la ejecución del acuerdo anticompetitivo general que empezó con el suministro de información privilegiada de cada proceso de selección contractual previamente a su publicación, tal y como lo confirmó **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** en su declaración:

*"(...) la directora a través de Inocencio nos entregaba los términos de referencia antes de que saliera las licitaciones antes de que salieran en la página web, entonces obviamente ya uno tenía ventajas porque ya sabía qué era lo que iba a salir dentro de 3 meses o 6 meses teníamos la posibilidad de decir venga a nosotros nos parece que el cupo de crédito está muy alto póngalo está en el 20% póngalo en el 10%, pero esto no quería decir que simplemente hubiesen empresas que cumplieran con el 10%, era un poco más para que todos cupiéramos dentro del 10% porque habían pocas que cumplían con*

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 2013. Rad. No. 050012331000 1997 03186 01.

<sup>45</sup> Folio 11780 del cuaderno público No. 49 del Expediente. Minuto 11:53. Archivo 160112\_001.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

el 20% ¿si me hago entender? **Era como tratar de participar con todos** (...)”<sup>46</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

En el marco de esa estrategia ilegal, también se logró establecer que una vez publicados los pliegos de condiciones, los investigados presentaban observaciones masivamente con el fin de lograr las modificaciones que los beneficiaran y que se ajustaran a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y de experiencia. Al respecto, **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** corroboró que:

“(…) luego que salgan los términos de referencia entonces **el proceso que hacen todos los contratistas si quieren cambiar algo, así tú no participes llamas a 10 compañeros tuyos y les dices venga loco escriba diez correos a la entidad y le dice que la experiencia de 250 salarios mínimos que están pidiendo es muy alta que por qué no la bajan, eso no está regulado en la ley 80 ni nada, entonces que hace un empleado así no esté dentro del grupo que está ayudando en una licitación pero el encargado de una licitación dice, pero mire es que 20 contratistas que se están quejando de esto, bájelo pero esto no quiere decir que los 20 vayan realmente a concursar**

(...)”<sup>47</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Así, entregadas las propuestas, tal y como se advirtió en la Resolución Sancionatoria, los servidores públicos tenían dos compromisos específicos. El primero, correspondía a dar la información de la evaluación de las propuestas presentadas de manera anticipada, en este sentido **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** afirmó que:

“(…) nosotros **conocíamos toda esa información, es decir conocíamos quien iba de primero quien iba de segundo quien iba de tercero, porque iban a sacar a este porque iban a sacar al otro, también colaborábamos en decir saquen a este saquen al otro obviamente por razones jurídicas que la entidad pudiera cumplir** (...)”<sup>48</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

El segundo compromiso era buscar la exclusión de los proponentes dentro del proceso de selección, tal y como lo explicó **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** al indicar que:

“(…) **sabíamos a quién atacar inmediatamente**, vuelvo y te digo no se atacaba por cosas ilegales, se atacaba por cosas legales pero que **teníamos el privilegio de conocerlo porque estábamos trabajando con la entidad**, cosa que los otros no podían hacerlo por la oportunidad y ya, y después de eso ya se adjudican los contratos y obviamente uno sigue trabajando con la entidad pues por la ejecución”<sup>49</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Como puede observarse, la valoración de las declaraciones rendidas por **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** son contundentes en evidenciar el permanente acceso a información privilegiada y la injerencia que tenían en la entidad contratante, al punto de tener un grado de influencia para excluir potenciales competidores, dejando incluso al descubierto una perversa amalgama entre servidores públicos y contratistas para anular cualquier ambiente competitivo y, por el contrario, propiciar una “colaboración”, a todas luces ilegal, con la finalidad de direccionar los procesos de selección contractual al arbitrio de los agentes colusores. De tal modo, con lo expuesto también resulta desestimado el argumento de los recurrentes dirigido a señalar que no se verificó ninguna “señal de advertencia” sobre la existencia de una conducta colusoria, afirmación que, además de infundada, no se compadece de la realidad de los hechos que se encontraron demostrados en la actuación administrativa.

De otra parte, el argumento presentado por **HIDRUS** en relación con que no se estableció la relación con otras empresas y fundaciones pertenecientes a la familia de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** por lo que no se probó su grado de participación en el acuerdo anticompetitivo, resulta abiertamente controvertido con las consideraciones expuestas en la Resolución Sancionatoria.

<sup>46</sup> Folio 11780 del cuaderno público No. 49 del Expediente. Minuto 23:32. Archivo 160112\_001.

<sup>47</sup> Folio 11780 del cuaderno público No. 49 del Expediente. Minuto 32:38. Archivo 160112\_001.

<sup>48</sup> Folio 11780 del cuaderno público No. 49 del Expediente. Minuto 34:05. Archivo 160112\_001.

<sup>49</sup> Folio 11780 del cuaderno público No. 49 del Expediente. Minuto 34:10. Archivo 160112\_001.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En primer lugar, se debe reiterar que se encuentra plenamente demostrada la existencia de un acuerdo colusorio general creado entre algunos investigados con servidores públicos y que se ejecutó a través de cinco (5) estructuras empresariales, el cual se materializó en nueve (9) procesos de selección contractual adelantado por el IDU y abarcó las fases previas, concomitantes y posteriores de la adjudicación de los contratos con lo que no queda ninguna duda para este Despacho que dichos comportamientos se tipifican en la conducta reprochada en el numeral 9 del artículo 47 de Decreto 2153 de 1992. Una de esas estructuras empresariales empleadas para falsear la libre competencia estuvo conformada por **EQUIPLUSS** e **HIDRUS**, tal y como se puede apreciar en la Resolución Sancionatoria:

**"9.5.3.5. De la estructura empresarial utilizada por JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**

*De las pruebas obrantes en el Expediente, este Despacho encuentra demostrado que las sociedades **EQUIPLUSS** e **HIDRUS**, para la época de los hechos actuaban de forma coordinada.*

Al respecto **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** manifestó lo siguiente:

**"DELEGATURA:** Arquitecto ¿conoce usted al señor JAVIER ADAD CURE?

**HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ :** *si claro, JAVIER HADAD, él es el dueño de H&H, de HIDRUS, es un grupo tal cual cómo funciona todo, y con ello hacemos unos acuerdos para trabajar en las obras, digamos que él llega tarde, él no participa para ser honesto, el no participa, en la el no participa en la conjunción o en todo lo que se llevó a cabo, de los términos de referencia y ni se reúne con Liliana Pardo, él no tiene nada que ver eso, él llega acá después, me lo presenta Emilio, y **logramos hacer un acuerdo, él sabe que nosotros tenemos el manejo del IDU, le contábamos todo este tema, hacíamos un acuerdo, para que el participe en una sociedad**, con Emilio, Julio y Javier, sobre los temas de valorización, por eso es que aparece ya sus empresas en los contratos de valorización. Pero él llega a valorización, aparece sus empresas en los contratos de valorización, EQUIPLUSS, H&H, y otra que no recuerdo, obviamente pues él ya sabía, **en ese momento hacemos un acuerdo sobre las obras de valorización**, él se compromete a ejecutar el deprimido de la 94, se compromete a ejecutar la calle 153, Emilo ejecuta los puentes peatonales y yo ejecutaba los andenes."<sup>50</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

*La anterior manifestación fue corroborada con la información de **HIDRUS** y **EQUIPLUSS** que obra en el Expediente. De esta se desprende que **JAIME FALS MARTÍNEZ** para la época de los hechos fue miembro de junta directiva de **HIDRUS** y posteriormente fue nombrado representante legal y miembro de junta directiva de **EQUIPLUSS**. Los cargos que ostentaba **JAIME FALS MARTÍNEZ** en las sociedades **HIDRUS** y **EQUIPLUSS** fueron ejercidos de manera simultánea<sup>51</sup>.*

*A partir de lo expuesto, este Despacho puede concluir que las cinco (5) estructuras plurales descritas previamente, revelan el diseño de todo un andamiaje en que **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA, HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, simulando escenarios de competencia entre empresas que tenían una misma unidad de propósito y dirección, alteraban y distorsionaban la selección objetiva del contratista por parte del IDU en los diferentes procesos de selección afectados con las conductas anticompetitivas. (...)"*

En ese orden de ideas, este Despacho confirma lo expuesto en la Resolución Sancionatoria en relación con que las empresas **HIDRUS** y **EQUIPLUSS** pertenecían a una misma unidad de control en cabeza de **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, quien, a pesar de no figurar como representante legal, miembro de junta directiva, accionista o asociado de las dos empresas antes mencionada, ejercía dirección y control sobre las mismas, lo que generó que entre estas empresas no existiera una competencia real.

<sup>50</sup> Folio 11780 del cuaderno público No. 49 del Expediente. Minuto 1:02:37. Archivo 160112\_001.

<sup>51</sup> Folio 13929 del cuaderno público No. 56 del Expediente. Archivo denominado 129464 y Folio 8797 del Cuaderno Público No. 36 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

Adicionalmente, en la Resolución No. 26266 de 2019 se logró verificar que en los procesos de selección contractual objeto de investigación se presentaron como competidores (cuando previamente habían acordado conformar el cartel), con el fin de aumentar las posibilidades de ser adjudicatarias de los contratos. Lo anterior se evidencia en la siguiente tabla:

**Tabla No. 3. Participación de HIDRUS y EQUIPLUSS en los procesos de selección objeto de investigación**

PROCESO	HIDRUS	EQUIPLUSS
IDU-LP-DTE-001-2009	EJE VIAL	AVENIDA 19
IDU-LP-DTE-005-2009	OCCIDENTAL	CENTRAL
IDU-LP-DG-010-2009	LIBERTADORES	CALZADA SUR
IDU-LP-SGI-021-2009	CALLE 94	CONEXIÓN

Fuente: Elaboración SIC

Lo anterior fue verificado y probado en el acto administrativo recurrido, en donde se estableció la materialización del acuerdo colusorio general objeto de investigación a través del cual, en los procesos de selección antes mencionados, se presentaron varias propuestas en coordinación con otros proponentes competidores con el fin de ser los adjudicatarios de los procesos de selección contractual y así obtener en la ejecución de los contratos el mayor beneficio económico que se pudiera percibir.

Por otra parte, para este Despacho no es de recibo el argumento presentado por los recurrentes en que afirman existió una violación del principio de adquisición de los actos procesales según el cual las actuaciones son parte del proceso, su eficacia es indivisible y sus efectos deben acogerse en lo favorable y desfavorable. Sobre el particular, se debe señalar que aceptar semejante postulación sería tanto como derogar por completo el artículo 176 del Código General del Proceso, según el cual las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En efecto, sostener que el operador jurídico en el ejercicio de valoración probatoria debe limitarse simplemente a reconocer la eficacia de un medio probatorio en forma “*indivisible*” y aceptar sus efectos en lo favorable y desfavorable, es tanto como aceptar que examinar de forma individual o separada un medio de prueba sería un ejercicio suficiente para establecer la verdad de los hechos. Por el contrario, se requiere efectuar una confrontación o comparación recíproca de los distintos medios de prueba, para establecer sus concordancias y divergencias y, así, lograr conclusiones fundadas y claras sobre el conocimiento de los hechos que se pretenden demostrar y, en tal medida, apreciar la validez y credibilidad que transmite determinada prueba.

En razón a lo anterior, un ejercicio riguroso de valoración probatoria no puede conducir a desechar o desestimar sin más la eficacia de una declaración por el solo hecho de que en alguna parte de la versión que rinda el declarante exista alguna inconsistencia y, en ese mismo orden de ideas, no puede otorgarse plena eficacia probatoria a una declaración a sabiendas que alguna parte de la declaración es incoherente, no guarda correspondencia o se encuentra plenamente refutada por otros medios de prueba, casos en los cuales la versión del declarante debe someterse a un tamiz particularmente riguroso.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para este Despacho no tiene mérito de prosperidad el argumento en que varios recurrentes coincidieron al señalar que la declaración de **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZALEZ** es suficientemente válida para demostrar que sus empleados no tenían conocimiento de los acuerdos por él celebrados o que por la naturaleza de sus actos, no era de su interés que ninguno de sus empleados conociera de la ilegalidad de sus actuaciones, puesto que tal y como se señaló en la Resolución Sancionatoria “*Es importante aclarar que la valoración probatoria en los casos de comisión de conductas pasivas o por omisión, no se lleva a cabo simplemente por el cargo que ocupan las personas naturales –como erróneamente lo sugieren los investigados- sino que está determinado por las funciones ejercidas por los investigados, las cuales al ser representantes legales tienen una relevancia especial y constituyen un hecho determinante en la identificación de su responsabilidad, pues existen ciertas funciones que repercuten de manera determinante en el funcionamiento del agente de mercado y, con fundamento en ellas, se puede facilitar la ejecución de conductas anticompetitivas.*”.

Precisamente, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** señaló que no se realizó una valoración real del alcance de su actuación dentro de la conducta endilgada y tampoco existe ninguna ponderación o evaluación integral de las pruebas aportadas. Contrario a ello, en el Expediente se encuentra prueba directa a través de la cual se puede apreciar que en su condición de representante




"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

legal del consorcio **CALLE 153** presentó oferta para participar en el proceso de selección contractual IDU- IDU-LP-DG-010-2009.

**Imagen No. 2. Propuesta proceso de selección contractual IDU-LP-DG-010-2009**

Nombre o Razón Social del Proponente: CONSORCIO CALLE 153 ✓  
.JIT  
Nombre del Representante Legal: ANDRES HERNANDO NIETO URQUIJO ✓  
C.C. No. 80.425.075  
Dirección: Calle 14 No.116-76  
Teléfonos: 422 0000  
Correo Electrónico: a.constructores@gmail.com  
Ciudad: Bogotá

  
ANDRES HERNANDO NIETO URQUIJO  
Representante Legal  
CONSORCIO CALLE 153

**Fuente:** Carta de presentación de la oferta IDU- IDU-LP-DG-010-2009 - CONSORCIO CALLE 153<sup>52</sup>.  
(Recuadros rojos no originales).

La anterior prueba valorada en conjunto con el material probatorio es suficiente para evidenciar que con su conducta indudablemente facilitó las conductas ilícitas dentro del acuerdo anticompetitivo general. Se insiste, las funciones que desarrolla el representante legal de una unión temporal o consorcio, que precisamente se encuentran limitadas en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos suscritos conforme al acuerdo correspondiente, repercuten de manera determinante en el funcionamiento del agente de mercado y, con fundamento en ellas, se puede facilitar la ejecución de conductas anticompetitivas.

De tal modo, la prueba documental aportada por el recurrente en relación con una copia del documento denominado "*CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO*" suscrito con **CONSTRUCTORA INCA LTDA** no tiene ninguna eficacia probatoria para desvirtuar su condición como representante legal del consorcio **CALLE 153** ni la facilitación de la conducta anticompetitiva.

En ese orden de ideas, se encuentra desestimado el argumento según el cual nunca actuó como representante legal ni administrador de ninguna de las empresas y que se asumió que un trabajador de rango medio, sin facultades directivas o de manejo, era el representante legal de un consorcio que, por definición legal, no tiene representante legal por no ser persona jurídica.

Sobre este aspecto, es importante reiterar que en la Resolución Sancionatoria se logró determinar que el recurrente fue representante legal<sup>53</sup> de **CALLE 153**. Precisamente, dicho consorcio fue adjudicatario del Contrato 047 de 2009, conformado por empresas que, aparentemente, no estaban vinculadas a **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, o a **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**, o a **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, sin embargo, las empresas **MAUROS FOOD** y **COESPRO** que eran empresas de **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL**, hacían parte del acuerdo colusorio.

En ese sentido, los hechos y pruebas que determinaron la responsabilidad de **MAURO'S FOOD** y **COESPRO**, al ser integrantes del consorcio **CALLE 153**, vinculan las actuaciones de su representante legal, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, en la facilitación de las conductas anticompetitivas. Aceptar la tesis del recurrente dirigida a señalar que los consorcios no tienen representación legal, se insiste, sería tanto como sostener que quienes resulten ser designados como representantes para efectos propios de un consorcio o unión temporal queden excluidos del régimen de protección de competencia económica y, a su vez, tengan una habilitación para aprovecharse de esas figuras jurídicas como plataforma o instrumento para promover o ejecutar

<sup>52</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

<sup>53</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

acuerdos para restringir o falsear la libre competencia, desnaturalizando el propósito con que fueron concebidas<sup>54</sup>.

Y es que tanto la Corte Constitucional como el propio Consejo de Estado, han resaltado que los consorcios o las uniones temporales, si bien no constituyen personas jurídicas autónomas, el representante que ellas designen, las representa para efectos propios del acuerdo que dio origen a esa asociación. Sobre el particular, la jurisprudencia administrativa reiteradamente sostiene que:

*“(...) los consorcios y, después de la ley 80 de 1993, las uniones temporales, son un conjunto de personas naturales o jurídicas que comparten un objetivo común, responden solidariamente por las obligaciones derivadas de la adjudicación y del contrato y no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes mantienen su personalidad individual, **sin perjuicio de que para efectos de la contratación designen un único representante**”<sup>55</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

Por su parte, y en sintonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que las atribuciones otorgadas *“(...) al representante de una unión temporal o consorcio, se encuentran limitadas a la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos suscritos conforme al acuerdo correspondiente”<sup>56</sup>*, escenario en que precisamente **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** facilitó el acuerdo anticompetitivo general que fue sancionado a través de la Resolución No. 26266 de 2019.

Igualmente, existen pruebas documentales que vincula directamente a **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** en la facilitación de las conductas anticompetitivas. Para el caso de **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE** existen diferentes pruebas documentales que la vinculan directamente no solo como representante legal<sup>57</sup> de **FUDAHYOY** para la época de los hechos, empresa que precisamente fue encontrada responsable de haber participado en el acuerdo restrictivo de la competencia censurado en el acto administrativo recurrido. A modo de ejemplo, se cuenta con el **“DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DEL CONSORCIO AVENIDA 19”**, a través del cual **FUDAHYOY**, junto con **FUNARKGO, ARKGO** y **EQUIPLUS** se presentaron ante el **IDU** para participar en el proceso de selección contractual **IDU-LP-DTE-001-2009**.

<sup>54</sup> Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-414 de 1994 consideró que *“El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica. (...)”* (Subrayado fuera de texto original).

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo de 2004. Rad. No.: 15321.

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-512 de 2007.

<sup>57</sup> Folio 1324 del cuaderno público No. 7 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"


**Imagen No. 3. Propuesta proceso de selección contractual IDU-LP-DTE-001-2009**

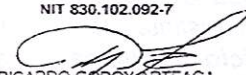
072


**DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DEL CONSORCIO AVENIDA 19**

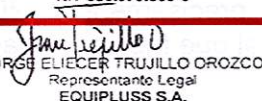
**UNDÉCIMA: DOMICILIO:** Para todos los efectos el **CONSORCIO** tendrá como domicilio la ciudad de Bogotá D.C., dirección Calle 108 No 14B - 49, telefex: 2133992, 2143580 de la ciudad de Bogotá.

En constancia de aceptación se firma por las partes en Bogotá D.C., a los nueve (09) días del mes de julio del año 2009.

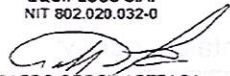
  
 WILLIAM AREVALO RAMÍREZ  
 Representante Legal  
**FUNARKGO**  
 NIT 830.102.092-7

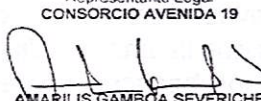
  
 RICARDO GODOY ARTEAGA  
 Representante Legal  
**CONSTRUCTURA ARKGO LTDA**  
 NIT 802.020.032-0

  
 AMARILIS GAMBOA SEVERICHE  
 Representante Legal  
**FUNALCER**  
 NIT 830.070.385-0

  
 JORGE ELIECER TRUJILLO OROZCO  
 Representante Legal  
**EQUIPLUS S.A.**  
 NIT 802.020.032-0

Acepto:

  
 RICARDO GODOY ARTEAGA  
 Representante Legal  
**CONSORCIO AVENIDA 19**

  
 AMARILIS GAMBOA SEVERICHE  
 Representante Legal(s)  
**CONSORCIO AVENIDA 19**

**Fuente:** Documento de constitución del CONSORCIO AVENIDA 19<sup>58</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Precisamente, **FUDAHOY**, para la época de los hechos, hacía parte de una misma unidad económica y de propósito, la cual era controlada por **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**. Incluso, en la Resolución Sancionatoria se logró evidenciar como en los procesos de selección contractual **IDU-LP-DTE-001-2009**, **IDU-LP-DTE-005-2009** e **IDU-LP-DG-010-2009** se presentaron tres (3) consorcios integrados por las mismas empresas.

**Tabla No. 4. Comparación de los consorcios que se presentaron en los procesos de selección IDU-LP-DTE-001-2009, IDU-LP-DTE-005-2009 e IDU-LP-DG-010-2009**

IDU-LP-DTE-001-2009	IDU-LP-DTE-005-2009	IDU-LP-DG-010-2009
<b>CONSORCIO EJE VIAL</b>  INCA GEOS HIDRUS	<b>CONSORCIO OCCIDENTAL</b> (Adjudicatario)  INCA GEOS HIDRUS	<b>CONSORCIO LIBERTADORES</b>  INCA GEOS HIDRUS
<b>CONSORCIO CALLE 134</b> (Adjudicatario)  COOPMUNICIPAL MAURO'S FOOD COESPRO	<b>CONSORCIO AVENIDA 15</b>  COOPMUNICIPAL MAURO'S FOOD COESPRO	<b>CONSORCIO CALLE 153</b> (Adjudicatario)  COOPMUNICIPAL MAURO'S FOOD COESPRO
<b>CONSORCIO AVENIDA 19</b>  ARKGO CRESOCIAL FUDAHOY EQUIPLUS	<b>CONSORCIO CENTRAL</b>  ARKGO CRESOCIAL FUDAHOY EQUIPLUS	<b>CONSORCIO CALZADA SUR</b>  ARKGO CRESOCIAL FUDAHOY EQUIPLUS CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ

**Fuente:** Elaboración SIC

<sup>58</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

Como puede apreciarse, **FUDAHOY**, representada legalmente por **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, para la época de los hechos se presentó en diferentes procesos de selección contractual junto con otras empresas aparentando escenarios de rivalidad, lo que generó que entre estas empresas no existiera una competencia real.

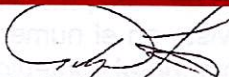
Igualmente, entre otras, existe prueba directa de que **RICARDO GODOY ARTEAGA** fue representante legal de **CONEXIÓN** y, además, fue representante legal de **PEATONALES**.

#### Imagen No. 4. Propuesta proceso de selección contractual IDU-SAMC-SGI-004-2009

Atentamente,

Nombre o Razón Social del Proponente: **CONSORCIO PEATONALES** ✓  
 NIT  
 Nombre del Representante Legal: **RICARDO GODOY ARTEAGA** ✓  
 C.C. No. 17.055.715 de Bogotá  
 Profesión: Arquitecto  
 Tarjeta Profesional No. 25700 - 05111 CND  
 Dirección: Calle 108 No. 14B - 49  
 Teléfonos: 2133992, 2143580  
 Correos Electrónicos 1 - constructora.arkgo@gmail.com  
 Ciudad: Bogotá

28 OCT. 2009

  
**RICARDO GODOY ARTEAGA**  
 Representante Legal  
**CONSORCIO PEATONALES**

**Fuente:** Carta de presentación de la oferta IDU-SAMC-SGI-004-2009 - CONSORCIO PEATONALES<sup>59</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede observarse, obra en el Expediente administrativo el documento denominado “**ANEXO No 1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA**” en que se puede apreciar que **RICARDO GODOY ARTEAGA** fungía en calidad de representante legal del consorcio **PEATONALES** en la “**Propuesta presentada al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, para la LICITACIÓN PÚBLICA No. IDU-SAMC-SGI-004-2009**”.


Así mismo, existen diferentes pruebas directas que vinculan a **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** con la facilitación de las conductas anticompetitivas. En efecto, la recurrente actuó como representante legal<sup>60</sup> de **COSTCO** para el 20 de marzo de 2009, época de los hechos, empresa que fue encontrada responsable de haber participado en el acuerdo restrictivo de la competencia censurado en la Resolución Sancionatoria. Precisamente, **COSTCO** para esa época, hacía parte de una misma unidad económica y de propósito, controlada por **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** y se presentó en diferentes procesos de selección simulando escenarios de competencia.

#### Imagen No. 5. Registro Único Empresarial de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

NÚMERO DE ESTABLECIMIENTOS QUE CONFORMAN LA EMPRESA, DE ACUERDO CON LA ACTIVIDAD ECONÓMICA QUE DESARROLLAN			
1. AGROPECUARIOS	2. MINEROS	3. MANUFACTUREROS	4. SERVICIOS PÚBLICOS
5. CONSTRUCCIÓN Y OBRAS CIVILES	6. COMERCIALES	7. RESTAURANTES Y HOTELES	8. TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO
9. COMUNICACIÓN	10. FINANCIEROS, SEGUROS E INMOBILIARIOS	11. SERVICIOS COMUNALES Y PERSONALES	

ACTIVIDADES ECONÓMICAS (de acuerdo en orden de importancia las principales actividades económicas)  
 CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE INGENIERÍA CIVIL TRABAJOS DE DEMOLICIÓN Y PREPARACIÓN DE TERRENOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES

CIU REV. 3 A C.			
1. TRABAJOS DE DEMOLICIÓN Y PREPARACIÓN DE TERRENOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES	4	5	3
2. CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIONES PARA USO RESIDENCIAL	4	5	2
3. AMPLIACIONES, MANTENIMIENTO Y REPARACIONES COMPLETAS DE EDIFICACIONES PARA USO NO RESIDENCIAL	4	5	2
4. CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE INGENIERÍA CIVIL	4	5	3
5. OTROS TRABAJOS DE ACONDICIONAMIENTO	4	5	4

FECHA DE DILIGENCIAMIENTO			REPRESENTANTE LEGAL O INSCRITO		PERSONA QUE DILIGENCIA	
DÍA	MES	AÑO	NOMBRE	FIRMA	NOMBRE	CARGO TEL. C.C.
20	03	2009	<b>MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES</b>			

PARA USO EXCLUSIVO DE LA ENTIDAD

FECHA DE RECEPCIÓN			FUNCIONARIO QUE RECIBE EL FORMULARIO		PARA CONSULTAS O ACLARACIONES		
DÍA	MES	AÑO	NOMBRE	FIRMA	DIRIGIRSE A:	TELÉFONO	E-MAIL WEB
20	03	2009					

**Fuente:** Documentos de **COSTCO**<sup>61</sup>. (Recuadros rojos no originales).

<sup>59</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

<sup>60</sup> Folio 3628 del cuaderno público No. 17 del Expediente.

<sup>61</sup> Folio 3628 del cuaderno público No. 17 del Expediente.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

De tal modo, es evidente para este Despacho que **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** en su condición de representantes legales de los agentes de mercado referidos previamente facilitaron la comisión de las conductas anticompetitivas que fueron reprochadas en la Resolución Sancionatoria.

A continuación este Despacho detendrá su atención en los argumentos presentados por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO**, en primer lugar, se debe aclarar al recurrente que en ningún momento se le atribuyó el cargo de violación del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Este aspecto puede verificarse fácilmente en la Resolución No. 61497 del 19 de octubre de 2012:

*“**ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR** investigación para determinar si las siguientes personas naturales, en consonancia con lo estipulado por el **numeral 16 del Artículo 4° del Decreto 2153, modificado por el Artículo 26 de la Ley 1340 de 2009**, actuaron en contravención de lo señalado en el Artículo 1° de la Ley 155 de 1959; y en el **numeral 9° Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (...)**” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

Como puede apreciarse, la imputación realizada estaba encaminada en determinar si incurrió en lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en relación con la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y no lo establecido en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Precisado lo anterior, el recurrente también sugirió la existencia de diferentes deficiencias probatorias en razón a que, a su juicio, se desatendieron una serie de pruebas que demostrarían que no facilitó las conductas anticompetitivas en razón a que no tenía el “*don de la oblicuidad*” y cuando ocurrieron los acuerdos colusorios se encontraba laborando en una empresa en Barranquilla. Concretamente refirió que desde el 30 de mayo del 2009 hasta el 30 octubre de 2009 estuvo vinculado con la empresa **RIVERCOL DEL CARIBE S.A.S.**, en la modalidad de contrato a término indefinido, para comercializar productos del sector de la construcción y ambiental, lo cual se puede corroborar con la certificación de la empresa del 3 de noviembre de 2009.

Al respecto, la vinculación de **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** para la misma época de los hechos con otra empresa, no es óbice para que simultáneamente ejerciera como representante legal de **GEOS** y del consorcio **PUENTE CALLE 63**. Dicha circunstancia no depende del don de la ubicuidad u omnipresencia, en razón a que así como no existe ninguna disposición legal que prohíba a una persona ostentar la calidad de representante legal de varias empresas; en ese mismo sentido, tampoco existe ninguna imposibilidad para aceptar un cargo en una empresa y, al mismo tiempo, desempeñarse como representante legal en otra.

De esta forma, para este Despacho a la luz de las máximas de la experiencia y dadas las particularidades del caso, así como el entramado de la estrategia anticompetitiva implementada, esto es, valerse de diferentes estructuras empresariales para falsear la libre competencia económica en los procesos de selección contractual objeto de investigación, es perfectamente factible que aun cuando fuera cierto que **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** estuviera vinculado desde el 30 de mayo del 2009 hasta el 30 octubre de 2009 con la empresa **RIVERCOL DEL CARIBE S.A.S.**, a su vez, ejerció la representación legal de otras empresas.

En razón de lo anterior, las pruebas presentadas por el recurrente no tienen la eficacia probatoria suficiente para demostrar que, aun cuando fuera cierta su vinculación con la empresa **RIVERCOL DEL CARIBE S.A.S.**, existiera una imposibilidad de fungir como representante legal de otras empresas, por tanto los argumentos expuestos sobre el particular, analizados con otras pruebas obrantes en el Expediente, no permiten dar credibilidad a su alegación dirigida a señalar que no facilitó las conductas restrictivas de la competencia.

Por el contrario, en el Expediente administrativo existen pruebas directas que vinculan a **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** no solo como representante legal<sup>62</sup> de **GEOS** sino además como representante legal<sup>63</sup> de **PUENTE CALLE 63**, justamente para la época de los hechos en el año

<sup>62</sup> Folio 1961 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

<sup>63</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

2009. En efecto, en el documento denominado "CORRECCIÓN DE CERTIFICADOS" de la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ se puede apreciar que el 23 de abril de 2009, **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** en calidad de representante legal presentó una solicitud con el objeto de que "POR FAVOR REALIZAR LA INSCRIPCIÓN AL RIT ENVIO COPIA DEL RUT Y ANEXO MUCHAS GRACIAS".

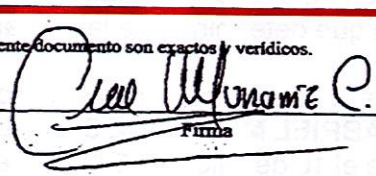
**Imagen No. 6. Solicitud CORRECCIÓN DE CERTIFICADOS**

Nombre del solicitante: <u>Luis Gabriel Munarriz Castillo</u>	
(Marque con una X la calidad en que actúa)	
<input checked="" type="checkbox"/> Representante legal	<input type="checkbox"/> Matriculado <input type="checkbox"/> Tercero
Teléfono: <u>4760999</u>	
<b>¡IMPORTANTE!</b>	
Esta solicitud será estudiada por la Cámara de Comercio de Bogotá; si es viable será corregido el certificado, de lo contrario será archivada en el expediente.	

Fuente: Documentos presentados por **GEOS** ante la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ<sup>64</sup>.  
(Recuadros rojos no originales).

En esa misma solicitud se anexó el documento denominado "FORMULARIO ADICIONAL DE REGISTROS CON OTRAS ENTIDADES" que también se encuentra suscrito por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** precisamente en calidad de representante legal de **GEOS**.

**Imagen No. 7. FORMULARIO ADICIONAL DE REGISTROS CON OTRAS ENTIDADES**

<b>IV. Solicitud de Inscripción en el Registro Único Tributario (RUT) de la DIAN</b> Información del contador que firma los estados financieros de la empresa.			
11. Tipo de documento	12. Número de identificación	13. DV	14. Número de tarjeta profesional
15. Primer apellido	16. Segundo apellido	17. Primer nombre	18. Otros nombres
19. Código de identificación tributaria (NIT)	20. DV	21. Empresas a las que pertenece	
<b>V. Firmas: contribuyente ó representante legal</b> Con mi firma certifico que los datos contenidos en el presente documento son exactos y verídicos.		 Firma	
<u>Luis Gabriel Munarriz Castillo</u> Nombre			
<u>42.219.960 Barranquilla</u> Número de identificación			
<b>VI. Actualización RIT - SHD</b> Señor contribuyente este espacio se debe diligenciar SOLAMENTE si lo ha reportado fecha de inicio de actividades o cambia el régimen contributivo reportado al momento de su matricula.			
Régimen:	Común <input checked="" type="checkbox"/>	Simplificado <input type="checkbox"/>	(Solo para personas naturales)
Fecha de inicio de actividades con ICA:	Año	Mes	Día
	<u>2009</u>	<u>03</u>	<u>06</u>
Escriba el número de NIT asignado por la DIAN:	DV		
	<u>8010029926</u>		
Recuerde que la información que usted declara en este formato es de su entera Responsabilidad, la CCB solo presta servicio de asistencia en su diligenciamiento.			

Fuente: Documentos presentados por **GEOS** ante la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ<sup>65</sup>.  
(Recuadros rojos no originales).

Adicionalmente, se cuenta con el documento denominado "REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO" expedido el 17 de abril de 2009 por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN que se encuentra igualmente suscrito por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** en calidad de representante legal de **GEOS**. En tal medida, las pruebas documentales son

<sup>64</sup> Folio 1960 a 1964 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

<sup>65</sup> Folio 1960 a 1964 del cuaderno público No. 10 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

contundentes en desestimar el argumento del recurrente en relación con que no fue nombrado ni ejerció el cargo de representante legal de **GEOS**.

### Imagen No. 8. REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO

05- Implo, renta y compl. régimen ordinario  
07- Retención en la fuente a título de renta  
08- Retención (límbre nacional)  
09- Retención en la fuente en el Impuesto sobre las Ventas  
11- Ventas régimen común

Unidades de negocio

Exportadores

54. Código:

59. Anotación:  SI  NO

60. No. de Folios: 17

61. Fecha: 20090417

La información contenida en el presente, será responsabilidad de quien lo suscribe y en caso de ser sancionado, será responsable de cualquier falsedad en que incurra por el presente.

Artículo 15 del Decreto 2785 del 31 de agosto de 2004

Para uso exclusivo de la DIAN

Nombre: QUIROGA PÁEZ, ELIZABETH  
Cargo: Analista II

72 219 960 B/quilla

Fuente: Documentos presentados por **GEOS** ante la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**<sup>66</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede observarse, las diferentes pruebas documentales obrantes en el Expediente y que fueron presentadas previamente son contundentes en demostrar que **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** fungía activamente en diferentes gestiones como representante legal de **GEOS**. Al respecto, debe llamarse la atención en relación con que los recurrentes en el trámite administrativo gozaron de la oportunidad procesal pertinente para proponer, si así lo consideraban, una tacha de falsedad contra cualquier prueba documental de conformidad con lo dispuesto en el 270 del Código General del Proceso.

Sin embargo, en ningún momento se probó que algún aspecto del contenido de las referidas pruebas documentales adolezca de algún tipo de inconsistencia o falsedad, por lo que en esta sede mantienen incólume su eficacia probatoria, sin que sea suficiente para restarle tal eficacia la infundada afirmación de que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, supuestamente realizó una prueba grafológica que determinó que le habían falsificado su firma.

De otra parte, en el Expediente administrativo también reposan diferentes pruebas directas que vinculan a **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** como representante legal<sup>67</sup> de **PUNTE CALLE 63** justamente para el 10 de julio de 2009. Entre otras, "**POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES**", "**DOCUMENTO CONSORCIAL**". A modo de ejemplo se presenta la siguiente:

### Imagen No. 9. Propuesta proceso de selección contractual IDU-LP-DTC-002-2009

Atentamente,

Nombre o Razón Social del Proponente: CONSORCIO PUENTE CALLE 63  
NIT: N/A.  
Nombre del Representante Legal: LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO  
C.C. No. 72.219.960 de Barranquilla  
Profesión: INGENIERO CIVIL  
Tarjeta Profesional No.: 0820277154 ATL  
Dirección: Carrera 21 # 106 B - 29, T1-203  
Teléfonos: 4760999 Fax: 2134649  
Correos Electrónicos: 1 - [gerenciageneral@grupoaillar.com](mailto:gerenciageneral@grupoaillar.com)  
2 - [proyectos@geosconsulting.com](mailto:proyectos@geosconsulting.com)

Ciudad: Bogotá, Julio 10 de 2009

FIRMA: *Luis Munarriz Castillo*

NOMBRE DE QUIEN FIRMA: LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO

Fuente: Carta de presentación de la oferta IDU- IDU-LP-DTC-002-2009 - CONSORCIO PUENTE CALLE 63<sup>68</sup>. (Recuadros rojos no originales).

<sup>66</sup> Folio 1960 a 1964 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

<sup>67</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

<sup>68</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

Como puede apreciarse, el anterior documento denominado "CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA OFERTA" presentado el 14 de julio de 2019 ante el IDU fue suscrito por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** en calidad de representante legal de **PUENTE CALLE 63** para participar en el proceso de selección contractual **IDU-LP-DTC-002-2009**, precisamente en uno de los procesos de selección que le fue adjudicado a **PUENTE CALLE 63** como consecuencia del acuerdo anticompetitivo general sancionado en la Resolución No. 26266 de 2019. De tal modo, los argumentos presentados por **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** en relación con que no realizó, firmó o ejecutó ningún acto que pudiera ser causa de reproche, por cuanto jamás se posesionó como representante legal de la empresa sancionada, no tienen mérito de prosperidad y serán completamente rechazados.

De otra parte, no es de recibo el argumento presentado por **FUDAHOY** según el cual el análisis probatorio realizado no fue acertado, en razón a que **LUBER GÓMEZ VANEGAS** como representante legal desde 2012 resultó exonerada y en la Resolución Sancionatoria se señaló que **FUDAHOY** obtuvo beneficios por el logro de los acuerdos anticompetitivos. Al respecto, se debe señalar que de las pruebas obrantes en el Expediente, este Despacho demostró que las empresas **ARKGO**, **INCA** y **COSTCO** así como las fundaciones **CRESOCIAL** y **FUDAHOY** pertenecían a una misma unidad de control en cabeza de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**, quien, a pesar de no figurar como representante legal, miembro de junta directiva, accionista o asociado de las mismas, ejercía su dirección y control, lo que generó que entre estas empresas no existiera una competencia real.

Adicionalmente, se verificó que en los procesos de selección contractual objeto de investigación se presentaron como competidores, con el fin de aumentar las posibilidades de ser adjudicatarias de los contratos. Lo anterior se evidencia en la siguiente tabla:

**Tabla No. 5. Participación de las empresas controladas por HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ en los procesos de selección objeto de investigación**

Proceso	INCA	ARKGO	COSTCO	CRESOCIAL	FUDAHOY
IDU-LP-DG-006-2008	UT GTM		UT VÍAS DE BOGOTÁ		
IDU-LP-DTC-015-2008	PUENTE TERMINAL SUR	PEATONAL AUTOPISTA SUR			
IDU-LP-DTC-002-2009	PUENTE CALLE 63	OBRA 334			
IDU-LP-DTE-001-2009	EJE VIAL			AVENIDA 19	AVENIDA 19
IDU-LP-DTE-005-2009	OCCIDENTAL	CENTRAL		CENTRAL	CENTRAL
IDU-LP-SGI-021-2009	CALLE 94	CONEXIÓN			

Fuente: Elaboración SIC de información obrante en el Expediente

Igualmente, se encuentra acreditado que las empresas de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** participaron en los siguientes procesos de selección contractual en los que se presentó una propuesta de la que fue adjudicataria debido al acuerdo que se había llevado a cabo entre los contratistas y los servidores públicos.

**Tabla No. 6. Participación de las empresas controladas por HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ en los procesos de selección objeto de investigación**

Proceso	INCA	ARKGO	COSTCO	CRESOCIAL	FUDAHOY
IDU-LP-DTC-013-2009		PEATONALES CENTENARIO			
IDU-LP-DG-010-2009				CALZADA SUR	CALZADA SUR
IDU-SAMC-SGI-004-2009		PEATONALES			

Fuente: Elaboración SIC

Como puede evidenciarse, las empresas de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** participaron en todos los procesos de selección contractual objeto de investigación como aparentes competidores en dichos procesos. Estas empresas fueron utilizadas como instrumento para ejecutar el acuerdo inicialmente realizado entre contratistas y servidores públicos del Distrito, materializado con otras



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

empresas vinculadas al **GRUPO NULE**, y a **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDADA, JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE, LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, con el fin de ser los adjudicatarios de los procesos de selección contractual adelantados por el **IDU** y así obtener en la ejecución de los contratos el mayor beneficio económico que pudiera percibirse en contra de las finanzas públicas.

Por lo anterior, existe evidencia suficiente para concluir que **ARKGO, INCA** y **COSTO**, así como las fundaciones **CRESOCIAL** y **FUDAHYOY**, son responsables por la ejecución de prácticas restrictivas de la competencia en los procesos de selección contractual mencionados por incurrir en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En virtud de las razones expuestas, este Despacho no encuentra ningún mérito de prosperidad en los argumentos presentados por los recurrentes en relación con las censuras sobre la valoración probatoria realizada en la Resolución Sancionatoria, por lo que al haber sido totalmente desestimados serán rechazados.

#### **6.4. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con la responsabilidad de los representantes legales por facilitar la conducta anticompetitiva y la supuesta existencia de un régimen de responsabilidad objetiva**

En forma común, **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA** y **MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES** señalaron que **FUDAHYOY, ARKGO** y **COSTCO** hacían parte de una misma unidad económica y de propósito, la cual era controlada por **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**. Dentro de ese marco de control y en cumplimiento de las decisiones que él adoptaba en forma directa fueron nombrados como representantes legales respectivamente.

En razón a lo anterior, únicamente tenían una relación laboral y estaban sometidos al poder de subordinación constante de parte de la empresa contratante, en particular por quien la controlaba, es decir, **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**. Al unísono indicaron que ellos solo cumplían órdenes que se ajustaban a la ley, simplemente ejercían una prestación personal y recibían una remuneración fija mensual.

Así mismo, señalaron que no tenían conocimiento y no participaron en los acuerdos restrictivos de la competencia, ni mucho menos ejercieron actos tendientes a materializarlos porque desconocían su existencia. Así, indicaron que el análisis probatorio no fue acertado, dado que no obra prueba alguna que lleve a afirmar que tenían conocimiento de las actividades irregulares e ilícitas y que no se puede presumir que conocían de las actividades ilegales o que debía haber conocido, cuando resultaba imposible en la práctica tener conocimiento o, siquiera, la más mínima sospecha de que se estaban ejecutando.

En tal medida, alegaron que los acuerdos ilegales sancionados que constituyen prácticas corruptas, son eminentemente silenciosos o clandestinos y se ejecutan por fuera de las empresas, debido a que el objetivo de quienes lo están planeando y ejecutando, debe mantenerse en absoluta reserva y solo debe ser conocido por quienes en ellos participan. En razón a ello, precisaron que las decisiones tendientes a materializar los acuerdos anticompetitivos celebrados fueron tomadas exclusivamente por **HÉCTOR JULIO GOMEZ GONZÁLEZ**, quien fue el autor intelectual y material.

**ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** indicó que existió una falta de conocimiento del acuerdo colusorio y nunca conoció que la empresa se encontraba inmersa en actos restrictivos de la competencia, ni tampoco de los acuerdos colusorios de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**, los **NULE** y los funcionarios del **IDU**. Agregó que no participó de la celebración, diseño, reuniones o verificaciones de los acuerdos colusorios. De esa manera, sostuvo que el único contacto con **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** fue cuando eventualmente se encontraban en las oficinas de **INCA** y nunca entablaron una relación cercana, ni se reunieron en privado, tampoco conversaron sobre su entramado empresarial, asuntos personales, ni hubo vínculo alguno.

También alegó que el verbo rector facilitar debe probarse en la conducta del investigado y que no existen pruebas que acrediten su participación por activa o por pasiva. Señaló que fue instrumentalizado por **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** para lograr sus objetivos, aprovechándose de su calidad de trabajador de **INCA**, para ordenarle la firma de una oferta, lo que



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

realizó por (i) subordinación como empleado y (ii) desconocimiento del acuerdo colutorio y de cualquier actividad contraria a derecho.

En ese sentido, reprochó que la Superintendencia de Industria y Comercio se limitó a trasladarle la responsabilidad de **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**, los **NULE** y los funcionarios del **IDU**, sin realizar una verificación de su actuación en el acuerdo colutorio con lo que se desconocieron los límites del derecho punitivo y se realizó una aplicación extensiva de las normas dándoles alcances que vulneraron sus derechos, ampliando su marco de interpretación y asignándole responsabilidades que por ley no le corresponde asumir.

Así mismo, señaló que **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** tenía acceso a documentos empresariales y los utilizaba de manera indiscriminada en diferentes procesos de contratación y, por tal razón, no tuvo ningún proceso en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

De otra parte, **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE, RICARDO GODOY ARTEAGA, MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES, ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO, LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** y **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** en forma coincidente indicaron que existió una indebida aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva. Con tal propósito, sostuvieron que, lejos de ser cómplices de **HECTOR JULIO GÓMEZ GONZALEZ**, fueron víctimas de sus acuerdos ilegales.

También señalaron que su conducta adolece de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ni se demostró el dolo o la culpa. Así, censuraron que el simple hecho de ser representante legal, no otorga una presunción de responsabilidad. Además, señalaron que un régimen sancionatorio basado en la presunción de responsabilidad del infractor, los coloca en un estado de indefensión, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libertad y, adicionalmente, traslada de manera equivocada la carga de la prueba.

Los argumentos expuestos por los recurrentes, que en esencia se dirigen a sugerir la existencia de un supuesto régimen de responsabilidad objetiva, no tienen mérito de prosperidad y serán rechazados por las razones que se pasan a exponer a continuación.

En primer lugar, tal y como se anotó en la Resolución Sancionatoria debe señalarse que la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones, en relación con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ha reclamado la presunción de inocencia y, en consecuencia, el principio de culpabilidad como elemento necesario que debe concurrir para la imposición de una sanción. Así, ha sostenido, en principio, que “[e]stá proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora”<sup>69</sup>.

No obstante, el anterior planteamiento no es absoluto y dependiendo del tipo de infracción administrativa en diversos preceptos jurisprudenciales ha existido un desarrollo diferente. En unos, aceptando la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva, en otros, matizando o atenuado el ámbito de la responsabilidad subjetiva en materia administrativa sancionatoria.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional sobre la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva, ha señalado que “[e]n efecto, las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la Carta siempre y cuando (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama ‘rescisorias’, es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras).”<sup>70</sup>.

De otra parte, la Corte Constitucional<sup>71</sup> sobre la atenuación del ámbito de la responsabilidad subjetiva ha considerado que:

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1996.

<sup>70</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*"(...) la Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva). (...)"* (Negrilla fuera de texto original).

Como puede apreciarse, en el derecho administrativo sancionador, el principio de presunción de inocencia no tiene el mismo alcance y contenido que en materia penal, por cuanto se trata de ámbitos jurídicos con especificidades propias, en cuanto sus finalidades difieren sustancialmente.

En segundo lugar, es pertinente señalar que sobre el régimen de responsabilidad aplicable en materia de prácticas restrictivas de la competencia económica, la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativo tuvo la oportunidad de dilucidar un alegato similar al presentado nuevamente por los recurrentes. Sobre el particular, el propio Consejo de Estado señaló que:

*"Visto lo anterior, observa la Sala que la parte demandante incurre en error al formular el cargo de violación de los actos administrativos demandados relativo a que el tipo de responsabilidad atribuible a las empresas infractoras en este tipo de situaciones no es objetiva, sino subjetiva, bajo el entendido de que no basta sólo con la existencia del acuerdo.*

*Cierto es, como lo dicen los demandantes, que **no basta con la sola demostración de la existencia del acuerdo de precios, sin embargo, no lo es tanto que además sea menester probar la intención que tenían las sociedades infractoras al momento de su celebración para que proceda la imposición de las sanciones de rigor.***

*Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios – sea cual sea su naturaleza – es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios.*

*Es por ello, que **no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento en que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio** – y que dicho sea de paso, no demostró –, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios.*

(...)

*Lo dicho además **descarta de plano la teoría del actor según la cual el tipo de responsabilidad en el que la demandada sustentó la imposición de la multa es objetiva**, como quiera que se aprecia un claro componente subjetivo en el tenor literal del numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al señalar que son prácticas comerciales restrictivas, aquellas que tengan por «**objeto o efecto, la fijación directa o indirecta de precios**».*<sup>72</sup> (Negrilla fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, el régimen de protección a la competencia económica, y específicamente los acuerdos reprochados en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, no comporta ningún tipo de responsabilidad objetiva. En los mismos, según lo ha analizado la jurisprudencia administrativa, existe un claro componente subjetivo, sin que ello quiera decir que para la atribución de responsabilidad sea menester probar la intención –dolo o culpa– de los infractores. El anterior entendimiento resulta corroborado por el propio Consejo de Estado al considerar que:

*"Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo campo y, la eficacia de la gestión exige un*

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 28 de enero de 2010. Rad. No. 250002324000 2001 00364 01.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar condicionado a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa, máxime cuando de antemano se sabe que ciertas actividades nunca pueden ser ejercidas por personas naturales sino por personas jurídicas*"<sup>73</sup> (Negrilla fuera de texto original).

Así mismo, el Consejo de Estado ha manifestado que el juicio de responsabilidad en materia administrativa sancionatoria, a diferencia de otros ámbitos, como el penal, en ocasiones admite un análisis objetivo que excluye cualquier valoración de los factores subjetivos de responsabilidad:

*"(...) En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al régimen financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dado que la naturaleza y fines de cada una de estas disciplinas son diferentes (...)"*<sup>74</sup> (Subrayado fuera de texto original).

En tercer lugar, y en línea con lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia ha afirmado en múltiples ocasiones<sup>75</sup>, que en materia de derecho administrativo sancionador no es necesaria la determinación del factor subjetivo para efectos de la atribución de responsabilidad por cuanto basta únicamente con que se acredite el supuesto de hecho descrito en la norma presuntamente infringida, sin que ello implique un régimen de responsabilidad objetiva, como lo ha clarificado la jurisprudencia previamente referida.

De este modo, se ha considerado que *"no se requiere la intencionalidad en la conducta desplegada por los agentes económicos; basta simplemente demostrar la potencialidad de causar daño –objeto-, **independientemente del aspecto volitivo, de carácter doloso o culposo que hubiese podido tener el sujeto.** Así bien, en la presente actuación administrativa no se ha señalado que la actuación de los investigados hubiese sido dolosa; no obstante, tal circunstancia no exime de responsabilidad frente al incumplimiento de las normas que comprenden el régimen de protección de la libre competencia económica (...)"*<sup>76</sup>. (Negrillas fuera de texto original).

Aceptar una interpretación diferente como lo pretenden los recurrentes, equivaldría a exonerar de responsabilidad a aquella persona que realiza un acuerdo colusorio con la simple intención de beneficiar unas empresas que se encuentran pasando por un momento económico difícil o exonerar a aquella persona que prefiere obtener una adjudicación de un contrato estatal mediante un acuerdo colusorio, antes que se fracase el proceso de selección contractual (declaratoria de desierta), lo cual es a todas luces contrario al régimen de libre competencia económica.

Así las cosas, este Despacho advierte que el argumento dirigido a señalar que las conductas imputadas carecen de todos los requisitos necesarios para la configuración de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no es más que un anhelo de los recurrentes por trasladar, una vez más, un componente propio del derecho penal al ámbito administrativo, que no puede ser patrocinado en esta sede. Los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que echan de menos, son exigencias propias para la configuración de una *"conducta punible"*, según lo previsto en el artículo 9<sup>77</sup> de la Ley 599 de 2000 - Código Penal Colombiano. Por tal razón, el argumento analizado carece de fundamento y es a todas luces improcedente, pues la configuración de la falta administrativa y la atribución de responsabilidad en materia de infracciones al régimen de protección a la competencia económica son diferentes, como se ha explicado y demostrado con suficiencia.

<sup>73</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 26 de junio de 1987. Rad. No. 1028. Posición jurisprudencial adoptada también, entre otras, en las Sentencias del 28 de febrero de 1992, Rad. 3622 y del 30 septiembre de 1994, Rad. 5658.

<sup>74</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 25 de marzo de 2004. Rad. 13495.

<sup>75</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 28350 de 2004, Resolución No. 37033 de 2011, Resolución No. 46111 de 2011 y Resolución No. 70736 de 2011.

<sup>76</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 40875 de 2013.

<sup>77</sup> **"Artículo 9. Conducta punible.** Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado."



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

En ese orden de ideas, esta Superintendencia hace énfasis en el hecho de que la sola pertenencia de una persona natural a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado y, por el contrario, tiene que existir algún elemento adicional que lo vincule específicamente con la infracción, sea por acción o por omisión<sup>78</sup>.

Sin embargo, para este Despacho no resulta suficiente para desligarse de responsabilidad en el régimen de protección de la libre competencia económica las simples afirmaciones de que únicamente se tenía “una relación laboral” o que “estaban sometidos al poder de subordinación constante de parte de la empresa contratante”, máxime cuando se ostentaba la condición de representante legal de una empresa, sin que ello implique que se traslade la carga de la prueba.

En efecto, esta Superintendencia ha señalado que es posible declarar la responsabilidad de las personas naturales cuando dentro de las investigaciones administrativas encuentre: **(i)** prueba sobre una conducta activa; **(ii)** prueba sobre una conducta pasiva cuando existe evidencia directa del conocimiento de la infracción o **(iii)** prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o, por lo menos, debió haber conocido la comisión de la conducta de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios, y a pesar de ello no adoptó medida alguna para evitar o cesar la conducta. Es precisamente en este último caso en el que nos encontramos frente a los recurrentes que alegan la supuesta existencia de un régimen de responsabilidad objetiva en la presente investigación.

Concretamente, al tratarse de comisión de conductas pasivas o por omisión por parte de las personas naturales, esta Superintendencia ha precisado que la responsabilidad puede atribuirse a quien habiendo conocido de la conducta infractora consienta su ejecución, como también, a aquella persona que, sin contar con la prueba directa que acredite que conocía la conducta anticompetitiva sancionada, por razón de las funciones que desempeña en la organización, su posición en la misma y sus responsabilidades, por lo menos debió haber conocido la existencia de la práctica restrictiva de la competencia.

Particularmente, la jurisprudencia administrativa ha indicado que “(...) la norma [numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992] considera como infracción desde las conductas activas, como ejecutar o autorizar, pasando por aquellas tangenciales, como facilitar o colaborar y llegando hasta las meramente permisivas, como tolerar”<sup>79</sup>. Es así como, para determinar el estándar probatorio que permite establecer la responsabilidad de las personas naturales, no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza de su participación (a través de conductas activas o pasivas), sino, además, el modo en el que opera la conducta anticompetitiva. Al respecto se pone de presente lo señalado en la Resolución No. 103652 del 30 de diciembre de 2015<sup>80</sup>, en la cual se indicó:

*“De esta manera, al entender el modus operandi de la infracción sancionada, es dado señalar que la participación de las personas naturales involucradas en la concreción de la conducta no necesariamente corresponde a un comportamiento activo o directo en la ejecución o implementación del cartel, por lo que las únicas pruebas idóneas no son las orientadas a demostrar dicha circunstancia -intervención activa y directa-, sino también aquellas que dan cuenta de un comportamiento pasivo o incluso omisivo (...).”* (Subrayado fuera de texto original).

Es importante aclarar que la valoración probatoria en los casos de comisión de conductas pasivas o por omisión, no se lleva a cabo simplemente por el cargo que ocupan las personas naturales – como erróneamente lo sugieren los recurrentes- sino que está determinado por las funciones ejercidas por los investigados, las cuales al estar relacionadas con la representación legal de la empresa tienen una relevancia especial y constituyen un aspecto determinante en la identificación

<sup>78</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016, p. 93 y 94; Resolución No. 23521 del 12 de mayo de 2015, p. 47 y 48; Resolución No. 16562 del 14 de abril de 2015, p. 54.

<sup>79</sup> Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Sentencia del 7 de mayo de 2019. Rad. No. 110013334004 2017 00176 00.

<sup>80</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Sanción No. 80847 del 7 de octubre de 2015, p. 151.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

de su responsabilidad, pues existen ciertas funciones que repercuten de manera directa en el funcionamiento del agente de mercado y, con fundamento en ellas, se puede facilitar la ejecución de conductas anticompetitivas.

Sobre el particular, la jurisprudencia administrativa<sup>81</sup> ha señalado categóricamente que:

*“(...) el hecho de que el demandante **no haya interpuesto alguna denuncia, queja o que hubiere adoptado medida alguna, denota una conducta de tolerancia ante el acuerdo anticompetitivo, pero más aún, el hecho que teniendo un cargo directivo hubiera permitido que dicha infracción se presentara, también facilitó la comisión de la misma.**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, este Despacho considera importante detenerse en el desarrollo conceptual de uno de los principios que debe gobernar el actuar y la gestión de los representantes legales (administradores, miembros de junta directiva, entre otros), cual es, actuar “*con la diligencia de un buen hombre de negocios*”. Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia<sup>82</sup> ha señalado que:

*“Puede concluir la Corte, que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, **así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad** y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, **la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente**, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.*

*Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, **impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenía, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios**, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.*

*(...) ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de “un buen hombre de negocios”, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, **diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados**, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda. (...)”* (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Como puede observarse, a la luz del precedente constitucional, la diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores tiene como propósito asegurar no únicamente los intereses de sus asociados, sino también el bienestar de la sociedad. Esto es así, en razón a que precisamente la Constitución, en su artículo 333, dispone que la libertad económica y la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades y, a su vez, consagra que el libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada debe enmarcarse dentro de los límites del bien común.

Por otra parte, sobre el concepto de la diligencia de un buen hombre de negocios, la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**<sup>83</sup> ha considerado que:

*“**2.1.3.** La diligencia de un buen hombre de negocios hace relación a que las actuaciones de los administradores no sólo deben encontrarse acompañadas de la prudencia de un buen padre de familia, sino que su diligencia debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que **su actividad siempre debe ser**”*

<sup>81</sup> Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Sentencia del 7 de mayo de 2019. Rad. No. 110013334004 2017 00176 00.

<sup>82</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2006.

<sup>83</sup> Superintendencia de Sociedades. Circular Externa No. 100- 006 de 2008, Diario Oficial 46.941 del 26 de marzo del 2008.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

**oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa.** (...) (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, no puede ser de recibo el argumento según el cual las responsabilidades de un representante legal únicamente se limita a las facultades expresas de los estatutos de cada organización o que simplemente el desarrollo de sus funciones se supedita a firmar cualquier clase de documentos. Todo lo contrario, en sus diferentes actividades su gestión siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada no solo a los estatutos sino también a la ley, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia.

De esta forma, en virtud de la exigencia que tiene un representante legal de una empresa de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, este debe procurar informarse suficientemente antes de tomar decisiones y, a su vez, verificar que esas decisiones estén ajustadas a la ley. A partir de lo anterior, para este Despacho no son de recibo los argumentos de algunos recurrentes tendientes a señalar (i) que simplemente actuaron de buena fe; (ii) que se limitaron a suscribir o firmar documentos; (iii) que desconocían del reparto fraudulento de contratos del Estado; (iv) que no puede suponerse que conocieron del acuerdo anticompetitivo; (v) que solo eran representantes legales o (vi) que todo fue una estrategia orquestada únicamente por **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** y **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GUTIÉRREZ**, máxime cuando el caso analizado en esta oportunidad no se trató de una conducta aislada de ciertos investigados sino de un acuerdo anticompetitivo general altamente sofisticado con el ilegítimo propósito de falsear la libre competencia económica.

Aceptar semejantes excusas, significaría patrocinar que un representante legal sea instrumentalizado para infringir las normas que protegen la libre competencia económica, bajo el ingenuo pretexto de que tiene un rol simplemente automático en la toma de decisiones, sin reparar en el alcance de las mismas, desconociendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda, lo que implica, entre otras cuestiones, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que, para el caso que nos ocupa, se traduce en el respeto por las normas que protegen la libre competencia económica.

De otra parte, para este Despacho no es de recibo el argumento de los recurrentes según el cual por el hecho de que las conductas sancionadas constituyan prácticas corruptas que son eminentemente "clandestinas" se debe asumir que los representantes legales de las diferentes empresas que participaron del entramado ilegal para falsear la libre competencia económica no tenían conocimiento del acuerdo colusorio. Por el contrario, a la luz de la máxima de la experiencia, según la cual casi siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada como se evidenció en la Resolución Sancionatoria, es porque previamente han acordado su realización, se puede inferir razonablemente la existencia del acuerdo colusorio como consecuencia del comportamiento coordinado de los recurrentes a través de diferentes estructuras empresariales, lo cual es un análisis absolutamente permitido, más cuando resulta corroborado por la valoración en conjunto de las demás pruebas obrantes en el Expediente.

Y es que incluso el análisis expuesto ha sido empleado en ámbitos más estrictos que el administrativo. En materia penal, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

*"Así, por ejemplo, si no existe "prueba directa" de que varias personas acordaron previamente realizar una conducta punible (elemento estructural de la coautoría), pero se tiene el dato de que actuaron coordinadamente, el dato desconocido (el acuerdo previo) puede inferirse razonablemente a partir del dato conocido (actuaron coordinadamente), a partir de un enunciado general y abstracto que puede extraerse de la observación cotidiana y repetida de fenómenos, que podría expresarse así: **casí siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada es porque previamente han acordado su realización.** Valga aclarar que este tipo de reglas no se extrae de la observación frecuente de acuerdos para cometer delitos (esto escapa a la posibilidad de observación cotidiana), sino de la percepción de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos cuando interactúan armónicamente entre sí: eventos deportivos, trabajos grupales, etc. (...)"<sup>84</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia No. SP1467-2016. Rad. No. 37175.



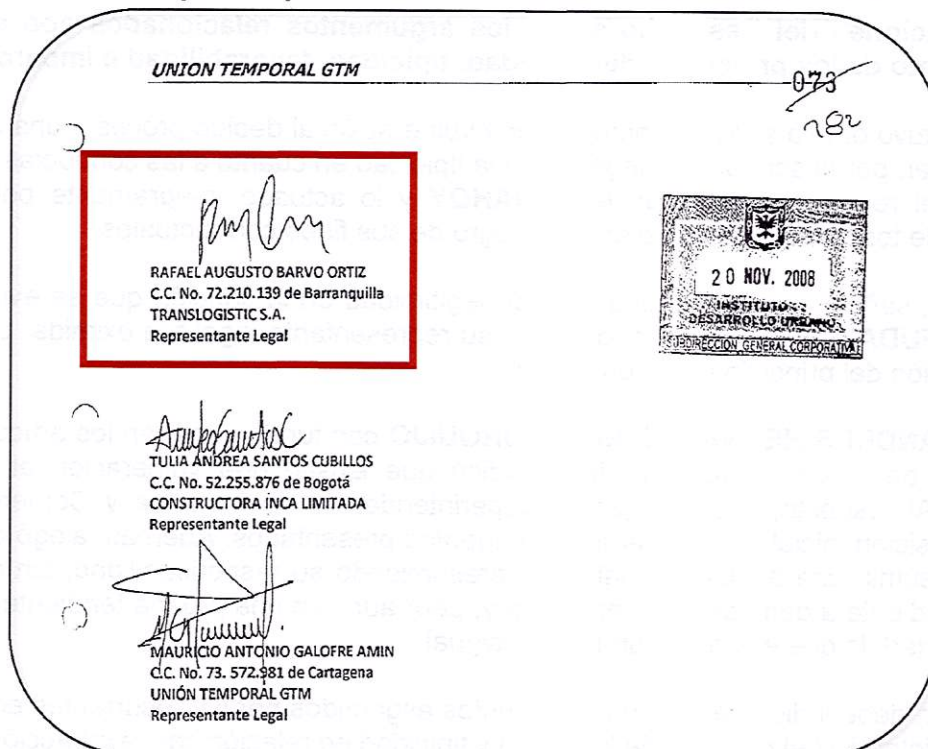
"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

De este modo, los argumentos de los recurrentes dirigidos a descalificar las conclusiones de la Resolución Sancionatoria no tienen ningún tipo de respaldo fáctico o jurídico.

Adicionalmente, este Despacho debe señalar que no son de recibo los argumentos presentados por **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** en relación con que no existe prueba de su responsabilidad. Por el contrario, existen diferentes pruebas directas que lo vinculan con la facilitación del acuerdo colusorio cuando actuó como representante legal<sup>85</sup> de **TRANSLOGISTIC**, empresa que fue encontrada responsable de haber participado en el acuerdo restrictivo de la competencia censurado en el acto administrativo recurrido.

Precisamente, se probó que la empresa **TRANSLOGISTIC**, junto con **BITÁCORA**, era parte del denominado **GRUPO NULE** para la época de los hechos. Adicionalmente, se verificó que las empresas mencionadas participaron como aparentes competidores dentro del proceso de selección **IDU-LP-DG-006-2008**, así como en el acuerdo general llevado a cabo con **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ** y **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** con el fin de presentar varias propuestas en el referido proceso, lo cual configuró la materialización y ejecución del acuerdo colusorio objeto de investigación y, adicionalmente, permitió establecer la facilitación por parte de **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ**. Al respecto, en el Expediente administrativo existen diferentes pruebas, entre ellas, el documento denominado "**CARTA DE INFORMACIÓN UNIÓN TEMPORAL**", suscrito por **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** en su condición de representante legal de **TRANSLOGISTIC** y a través del cual se conformó la **UNIÓN TEMPORAL GTM**, utilizada para materializar la estrategia colusoria en el proceso de selección contractual **IDU-LP-DG-006-2008**.

**Imagen No. 10. Propuesta proceso de selección contractual IDU-LP-DG-006-2008**



Fuente: CARTA DE INFORMACIÓN UNIÓN TEMPORAL GTM<sup>86</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede apreciarse, la prueba documental presentada es incontrovertible en vincular a **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** en la facilitación de las conductas anticompetitivas.

De otra parte, no es de recibo para este Despacho el argumento presentado por **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** con que pretende desconocer su facilitación en las conductas anticompetitivas a partir de la participación accionaria de **EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA** en **GEOS**. Por el contrario, existen diferentes pruebas directas que lo vinculan con la facilitación del acuerdo colusorio cuando actuó como representante legal<sup>87</sup> de **GEOS**.

<sup>85</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

<sup>86</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

<sup>87</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

### Imagen No. 11. Propuesta proceso de selección contractual IDU-SAMC-SGI-004-2009



Fuente: CARTA DE INFORMACIÓN UNIÓN TEMPORAL GTM<sup>88</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Así las cosas, los argumentos presentados por los recurrentes relacionados con su responsabilidad como representantes legales por facilitar la conducta anticompetitiva y la supuesta existencia de un régimen de responsabilidad objetiva se rechazan por encontrarse desestimados y resultar improcedentes.

#### 6.5. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con el supuesto desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad, favorabilidad e imparcialidad

**FUDAHOY** sostuvo que la sanción comporta una vulneración al debido proceso, una arbitrariedad y abuso de poder, por desconocer la legalidad y la tipicidad en cuanto a las conductas señaladas y probadas por el representante legal de **FUDAHOY** y lo actuado íntegramente por un tercero "Coordinador" de todos los actos tendientes al logro de sus fines contractuales.

Adicionalmente, señaló que existió una falta de legitimidad en la sanción que se evidencia en el hecho de que **FUDAHOY** fue sancionada, pero su representante legal fue eximida, por lo que se exige la aplicación del principio de favorabilidad.

De otra parte, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** con fundamento en los artículos 1, 4, 29, 228, 229, 230 de la Constitución Política, indicó que existió una vulneración al principio de imparcialidad. Al respecto, sostuvo que la Superintendencia de Industria y Comercio mantuvo incólume su posición inicial sin evaluar los argumentos presentados. Además, alegó que desde el comienzo se asumió una actitud parcializada, presumiendo su responsabilidad, sin decretar una sola prueba tendiente a demostrar su inocencia y, peor aún, sin una prueba tendiente a demostrar su responsabilidad, lo que evidencia un trato desigual.

Visto lo anterior, debe indicarse que los argumentos esgrimidos por los recurrentes en que alegan una supuesta violación del principio de legalidad y tipicidad en relación con la infracción prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 no son de recibo para este Despacho y serán rechazados por las razones que se exponen a continuación.

En primera medida, como lo ha señalado abundante jurisprudencia<sup>89</sup> sobre la materia, uno de los elementos que definen el Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2).

<sup>88</sup> Folio 6866 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 19 de agosto de 2016. Rad. No.: 110010306000 2016 00128 00.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

Sobre la importancia del principio de legalidad en la formulación del Estado social de derecho la Corte Constitucional ha señalado que la definición de Colombia como un Estado de Derecho implica, entre muchas otras cosas, que la actuación de las autoridades públicas debe sujetarse a la prescripción legal. Este deber de sujeción constituye una de las expresiones más importantes del principio de legalidad: implica que el comportamiento que despliegan los órganos del Estado para alcanzar sus fines, debe sujetarse a las condiciones que para ello se hubieren establecido en las normas que disciplinan su actuación.

Sobre el principio de legalidad, el Consejo de Estado ha puntualizado que:

*"El principio de legalidad se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, un verdadero límite a los poderes del Estado, y más aún frente al ejercicio del poder punitivo. Es la propia Constitución Política -artículo 29- quien impone a las autoridades judiciales y administrativas realizar las actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, incluida la legalidad y tipicidad de las conductas. Este precepto contiene un mandato claro: las autoridades -administrativas o judiciales- tienen la obligación de adelantar sus actuaciones conforme al principio de legalidad; más aún cuando se trata de la potestad sancionadora, como quiera que el es pilar fundamental del derecho sancionador del Estado"*<sup>90</sup>.

Como puede apreciarse, desde la jurisprudencia administrativa y constitucional es incuestionable que el principio de legalidad y tipicidad de las conductas adquiere una mayor relevancia, y constituye un pilar fundamental, cuando se trata de la potestad sancionadora del Estado. Sin que ello quiera decir que en el presente caso existiera un desconocimiento de los principios comentados.

En efecto, revisada integralmente la Resolución Sancionatoria se puede evidenciar que la determinación de la responsabilidad administrativa de **FUDAHOY** no obedece a lo actuado íntegramente por un tercero coordinador de todos los actos tendientes al logro de sus fines contractuales, como convenientemente lo señalan los recurrentes.

Y es que tal y como se advirtió previamente **FUDAHOY**, para la época de los hechos, hacía parte de una misma unidad económica y de propósito, la cual era controlada por **HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**. Incluso, en el acto administrativo recurrido se logró evidenciar como en los procesos de selección contractual **IDU-LP-DTE-001-2009**, **IDU-LP-DTE-005-2009** e **IDU-LP-DG-010-2009** se presentaron tres (3) consorcios integrados por las mismas empresas.

**Tabla No. 7. Comparación de los consorcios que se presentaron en los procesos de selección IDU-LP-DTE-001-2009, IDU-LP-DTE-005-2009 e IDU-LP-DG-010-2009**

<b>IDU-LP-DTE-001-2009</b>	<b>IDU-LP-DTE-005-2009</b>	<b>IDU-LP-DG-010-2009</b>
<b>CONSORCIO EJE VIAL</b>  INCA GEOS HIDRUS	<b>CONSORCIO OCCIDENTAL</b> (Adjudicatario)  INCA GEOS HIDRUS	<b>CONSORCIO LIBERTADORES</b>  INCA GEOS HIDRUS
<b>CONSORCIO CALLE 134</b> (Adjudicatario)  COOPMUNICIPAL MAURO'S FOOD COESPRO	<b>CONSORCIO AVENIDA 15</b>  COOPMUNICIPAL MAURO'S FOOD COESPRO	<b>CONSORCIO CALLE 153</b> (Adjudicatario)  COOPMUNICIPAL MAURO'S FOOD COESPRO
<b>CONSORCIO AVENIDA 19</b>  ARKGO CRESOCIAL FUDAHOY EQUIPLUSS	<b>CONSORCIO CENTRAL</b>  ARKGO CRESOCIAL FUDAHOY EQUIPLUSS	<b>CONSORCIO CALZADA SUR</b>  ARKGO CRESOCIAL FUDAHOY EQUIPLUSS CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ

Fuente: Elaboración SIC

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de noviembre de 2008. Rad. No. 680012331000 1996 02081 01.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

Como puede apreciarse, **FUDAHOY** para la época de los hechos se presentó en diferentes procesos de selección contractual junto con otras empresas aparentando escenarios de rivalidad, lo que generó que entre estas empresas no existiera una competencia real, máxime cuando los hechos que determinaron la responsabilidad de **FUDAHOY** se encuadraron perfectamente en la conducta proscrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la prohibición general contenida en el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

Bajo ese entendimiento, la conducta proscrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es una descripción típica del ordenamiento jurídico colombiano que condena tanto las conductas que tengan por objeto la colusión en procesos de selección, como aquellas que tengan como efecto la distribución de la adjudicación de tales procesos o la fijación de los términos de las propuestas. El fin de esta norma se dirige a reprochar y sancionar eventos en que los oferentes coluden para distorsionar un proceso de selección, pues la adjudicación del contrato no sería el resultado de un proceso competitivo sino de un acuerdo ilícito que contraría la libre competencia.

Así, para que se predique el acuerdo restrictivo descrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se requiere de un comportamiento en el que dos (2) o más sujetos lleguen a un acuerdo con el objeto de afectar la libre competencia en un proceso de selección contractual público, sin importar la forma jurídica que tome dicho pacto, o que como consecuencia de dicho acuerdo se genere el efecto de lograr la distribución de los procesos de selección contractual o la fijación de los términos de las propuestas. Lo anterior, teniendo en consideración la definición de “*acuerdo*” contenida en el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, como “[t]odo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos (2) o más empresas”.

En otras palabras, se censura que la elección va a realizarse en un escenario simulado de competencia, en el que los agentes participantes no van a competir y la Estado escogerá la propuesta que en forma simulada se construyó para él y no aquella que un libre mercado en condiciones de competencia le puede ofrecer, tal y como sucedió en el presente caso.

Y es que como lo ha indicado esta Entidad en anteriores ocasiones, “[c]abe resaltar que cualquier forma de acuerdo entre dos o más sujetos (personas naturales o jurídicas) que busque alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, contraviene no solo las normas de competencia, sino también las normas que regulan la contratación estatal”<sup>91</sup>. Como puede apreciarse, la alteración de las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, es una conducta que vulnera las normas que regulan la contratación pública y, así mismo, está proscrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

De otra parte, esta Superintendencia, ha identificado tres diferentes conductas independientes que se encuentran descritas en la prohibición general contenida en el artículo 1 de la ley 155 de 1959, las cuales son: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primera, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros, (ii) **la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia** y, finalmente, (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Ahora bien, es importante aclarar que se podrán identificar conductas que sin estar descritas en el Decreto 2153 de 1992, infrinjan lo establecido en la prohibición general. Efectivamente, en los casos de conductas contrarias de la libre competencia económica en procesos de selección contractual, además del acuerdo restrictivo de la competencia indicado en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo general, también se está frente a la adecuación normativa de conductas anticompetitivas enmarcadas en la segunda caracterización de la prohibición general como son las “*prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia*”.

Por otro lado, se debe rechazar el argumento según el cual se exige la aplicación del principio de favorabilidad en razón a que la representante legal de **FUDAHOY** fue eximida de responsabilidad. Al respecto, en primer lugar, es importante aclarar que como lo ha reconocido abundante

<sup>91</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 40901 de 2012.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

jurisprudencia constitucional<sup>92</sup> el principio de favorabilidad se refiere a aquellas situaciones cuando una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia que, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos.

En tal medida, la exigencia en relación con la aplicación del principio de favorabilidad no es más que un entendimiento equivocado de dicho principio, máxime cuando la determinación de la responsabilidad de una persona jurídica a la luz de las normas sobre protección de la competencia económica, según el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, no se encuentra supeditada o condicionada a que se determine previamente la responsabilidad de su representante legal. En cualquier caso, también debe señalarse que **AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**, como representante legal<sup>93</sup> de **FUDAHYOY** para la época de los hechos, fue encontrada responsable de haber facilitado el acuerdo restrictivo de la competencia censurado en el acto administrativo recurrido.

Así mismo, los recurrentes también señalaron que existió una vulneración al principio de imparcialidad. Sobre el particular, es importante mencionar que el derecho sancionador habilita al Estado para ejercer su *ius puniendi* con la finalidad de reprimir comportamientos previamente establecidos en el ordenamiento jurídico como contrarios a bienes jurídicamente protegidos, como en el caso de las conductas que contrarían las normas sobre protección de la competencia económica. En ese contexto, es indiscutible que el principio de imparcialidad tiene plena aplicación y, sin dudarlo, es exigible en cualquier trámite administrativo de carácter sancionatorio, sin que ello quiera decir que en el presente caso fue desconocido.

En efecto, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, **imparcialidad**, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Precisamente, en virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Desde esa perspectiva, en relación con el argumento presentado sobre la supuesta falta de imparcialidad, este Despacho puede evidenciar que son simples insinuaciones infundadas que se circunscriben a sugerir que, a juicio del recurrente, desde un comienzo se asumió una actitud parcializada. A efectos de analizar el desconocimiento del principio de imparcialidad resulta indispensable que los argumentos no se limiten a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de circunstancias fácticas, y la prueba de su ocurrencia, que permitan inferir su trasgresión y que demuestren que el servidor público tuvo algún interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso concreto de manera que se impidiera una decisión imparcial.

A partir de lo expuesto, se advierte que la condición de imparcialidad en el presente trámite no ha sido desconocida en ningún momento. Incluso, puede apreciarse que la Delegatura para la Protección de la Competencia, mediante la Resolución No. 80815 del 7 de octubre de 2015, dispuso el decreto y practica de diferentes pruebas encaminadas a esclarecer los hechos que interesaban a la actuación administrativa. De igual forma, es importante destacar que los investigados, pese a actuar activamente en toda la actuación administrativa, propuso ninguna causal de recusación, siendo esa la figura legal, idónea y procedente si se advierte alguna situación que afecte la transparencia del servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas que eventualmente tenga comprometida su independencia en el trámite administrativo.

De tal modo, los reproches presentados por los recurrentes en relación con el supuesto desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad, favorabilidad e imparcialidad son abiertamente infundados y no tienen mérito de prosperidad.

<sup>92</sup> Corte Constitucional. Entre otras, Sentencia T-625 de 1997, Sentencia C-619 de 2001 y C-181 de 2002.

<sup>93</sup> Folio 1324 del cuaderno público No. 7 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

### 6.6. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con la pérdida de competencia por la caducidad de la facultad sancionatoria

Varios recurrentes alegaron en forma común, con fundamento en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, que se configuró una pérdida de competencia temporal como consecuencia de que operó la caducidad de la facultad sancionatoria. Con tal propósito, **HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** sostuvieron que el entendimiento del artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 se "*hace trizas*", pues no se comprende qué relación existe entre la liquidación de los contratos estatales y la ilicitud de las conductas.

De otra parte, **LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** indicaron que en razón a que las imputaciones se refieren a haber sido parte de un cártel cuyo objetivo era coludirse en licitaciones públicas, la caducidad debe empezar a contar desde el momento en el cual el presunto cártel habría logrado su objetivo, cual es la adjudicación de los contratos. También censuraron que empezar a contar la caducidad desde el momento de la liquidación del contrato, implicaría que el inicio del conteo permanecería indeterminado, con una ampliación intolerable al infinito y haría nugatorio el derecho de todo investigado a ser juzgado en un término razonable y su conteo dependería de factores externos que pondrían en vilo la vigencia de los principios de seguridad jurídica y los derechos a una tutela administrativa efectiva, traduciéndose en un "*megapoder estatal*".

En ese orden de ideas, señalaron que no se puede endilgar las consecuencias de la no liquidación del contrato al contratista. De admitirse, la externalidad surgida de un proceso contractual hacia un proceso por prácticas restrictivas de la competencia derivaría en que la entidad presuntamente víctima de una cartelización tendría los incentivos para no liquidar el contrato a fin de que la autoridad de competencia pueda investigar indefinidamente al contratista, lo cual contraría los principios que limitan el *ius puniendi*.

Con fundamento en diferentes providencias judiciales del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, señalaron en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria que (i) "*debe contabilizarse desde el momento en que la autoridad sancionadora haya tenido conocimiento del mismo, pues a partir de ese momento es que ésta puede ejercer su facultad sancionatoria*", (ii) "*(...) la conducta reprochable (...) se agota en el acuerdo colusorio, sin que puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, es decir, cuando se consolidan los efectos del acuerdo colusorio*" y (iii) el "*acuerdo colusorio es de ejecución sucesiva y se prolonga hasta la obtención del cometido, que para la materia contractual se extiende hasta la fecha de adjudicación del contrato*".

En ese orden de ideas, precisaron que partir del momento de la adjudicación se debe contar el término de caducidad. Así, la caducidad se configuró desde 2014, por ser esta la fecha en la que se cumplieron los cinco (5) años desde que se adjudicó el contrato (2009) por el cual se encuentran investigados, o al menos desde 2016, debido a que la entidad tuvo pleno conocimiento de la existencia de una supuesta conducta anticompetitiva en enero de 2011.

Agregaron que de conformidad con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y que el Consejo de Estado ha indicado que "*la declaratoria de caducidad es el aniquilamiento de la relación contractual*", con la declaratoria de caducidad cesarían los hechos constitutivos del cártel, pues a partir de ese momento se deja de ser parte del contrato presuntamente obtenido mediante una colusión. Agregaron que en gracia de discusión si se determina que los efectos del cártel se prolongan a lo largo del contrato, la última fecha en todo caso, sería la declaratoria de su caducidad.

Adicionalmente, sostuvieron que de conformidad con la doctrina fijada en la Resolución No. 33590 de 2016, los hechos investigados que dieron lugar a la adjudicación del contrato de obra pública 047 de 2009, ocurrieron entre 2008 y 2009, y su posterior declaratoria de caducidad por parte del **IDU** mediante la Resolución No. 1047 del 7 de marzo de 2011, por lo tanto, la caducidad de la facultad sancionatoria se consolidó en 2016.

**ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** indicó que su única desafortunada intervención fue firmar en último momento la oferta para presentarse en el proceso licitatorio de las obras de la **CALLE 153** por una instrucción directa de su empleador. Así, desde la firma y presentación de la oferta en que participó transcurrieron más de 5 años, por lo que se configuró la caducidad de la facultad



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

sancionatoria. **LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO** señaló que operó la caducidad de la facultad sancionatoria debido a que fue notificado de la existencia de la investigación en 2016 y los presuntos hechos que configuraron la infracción son de 2009.

Para **OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA** también existió una pérdida de competencia temporal en razón a la caducidad de la potestad sancionatoria. Indicó que se debe tomar el acto de adjudicación como punto de referencia para contabilizar el término de caducidad en actos de colusión de licitaciones. Agregó que con fundamento en una providencia judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que "(...) *la conducta reprochable, de conformidad con la normatividad referenciada, se agota en el acuerdo colusorio, sin que puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, es decir, cuando se consolidan los efectos del acuerdo colusorio (...)*". Además, resaltó que no puede menospreciarse la unidad de acto proveniente de la ejecución sucesiva del acuerdo colusorio. Sin embargo, a efectos de determinar el punto de partida para contabilizar la caducidad de la facultad sancionatoria no tendría sentido remitirse hasta la liquidación de los contratos cuando los actos de colusión se materializan.

Adicionalmente, sostuvo que al tratarse de actos de ejecución sucesiva en la distribución de concursos o licitaciones, la caducidad debe contabilizarse desde la adjudicación del proceso licitatorio **IDU-LP-SGI-021-2009** (Contrato 068- 2009). Así, al tener que el último acto de adjudicación de los procesos de selección se materializó en 2009 y se expidió la Resolución Sancionatoria en 2019 operó la caducidad de la facultad sancionatoria.

En relación con los anteriores argumentos, que en esencia se dirigen a alegar que existe una falta de competencia temporal como consecuencia de que operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a ser reiterativos y claramente desestimados en la Resolución recurrida, este Despacho volverá a explicar las razones por las cuales deben ser rechazados.

Lo primero que debe reiterarse es que cuando se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio encaminado a definir la situación jurídica de una persona, la exigencia constitucional de competencia se relaciona directamente con el debido proceso, por cuanto "*la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos*"<sup>94</sup>. En consecuencia, cuando una autoridad administrativa actúa sin competencia -material, territorial o temporal<sup>95</sup>- se produce un defecto orgánico en la actuación, en tanto que "*la competencia tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar así el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas solo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen*".

Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y, en consecuencia, en esta ocasión corresponde a este Despacho determinar nuevamente si, como lo afirman los recurrentes, operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria o, por el contrario, se contaba con plena competencia temporal para expedir el presente acto administrativo sancionatorio.

De esta forma, antes de realizar el análisis propuesto, es menester referirse a las providencias judiciales señaladas por los investigados en torno a la caducidad de la facultad sancionatoria en materia de colusiones en procesos de selección contractual. Al respecto, este Despacho puede evidenciar que se trata de dos fallos judiciales. El primero, una sentencia de primera instancia del 23 de abril de 2015 y, el segundo, una sentencia del 13 de noviembre de 2014.

<sup>94</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-559 de 2015.

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad. No. 250002325000 2000 02814 01. Al respecto, se consideró que "*La falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).*"



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

Sobre el particular, en primer lugar, debe llamarse la atención en relación con que las consideraciones expuestas en las providencias judiciales obedecen a las particularidades fácticas de los casos sometidos a control judicial y, particularmente, a los asuntos que se pretendían dilucidar en esa oportunidad. Así que se reitera nuevamente que realizar una lectura aislada e inconsulta del contexto fáctico en que se suscitaron los pronunciamientos judiciales, puede generar una interpretación errada sobre el correcto entendimiento de la configuración de la conducta y, en consecuencia, sobre caducidad de la facultad sancionatoria.

A modo de ejemplo, a partir de una revisión detallada de la sentencia de primera instancia del 23 de abril de 2015<sup>96</sup>, puede advertirse que la referencia jurisprudencial citada por los investigados para fundamentar la supuesta configuración de la caducidad tiene su génesis y obedece al análisis que, en otra oportunidad, realizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en consideración a un caso con particularidades fácticas distintas al sancionado en la Resolución No. 26266 de 2019 y con el propósito de dilucidar un asunto diferente a la caducidad de la facultad sancionatoria. En dicha ocasión el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que:

*“Es pertinente entonces distinguir entre lo que se considera como la conducta reprochable, y los efectos lesivos que dicha conducta genera, esto es, diferenciar entre el hecho de la ejecución de acuerdos para restringir el mercado, y el perjuicio que el mismo causa a la libre competencia.*

(...)

*Al respecto, debe reiterar la Sala su postura jurisprudencial, en el sentido de precisar que en este caso la conducta objeto de reproche es en efecto el acuerdo o convenio de los empresarios limitando la competencia, o restringiendo los bienes o servicios, dado que el artículo 47, numeral 9 del Decreto 2153 de 1992 solo requiere que el referido acuerdo tenga por objeto la colusión en los procesos de selección de adjudicación de contratos, sin que exija la norma en el primer escenario que lo acordado haya surtido los efectos pretendidos, esto es, que con el mismo se logre su cometido o en este caso la efectiva adjudicación del contrato estatal y los beneficios consecuentes de la misma.*

(...)

*Como se dijo con anterioridad, es pertinente diferenciar la conducta reprochable que los efectos de la misma, siendo para el caso concreto la conducta el acuerdo para la distribución de la adjudicación del contrato, y los efectos, constituidos por todo lo que se haya logrado con el acuerdo lesivo, y los perjuicios causados al Estado en su calidad de consumidor, así como el daño a los otros proponentes en el proceso de selección abreviada por subasta inversa electrónica No. 8 de 2011.*

*Entonces, la Sala reitera que la conducta reprochable, de conformidad con la normatividad referenciada, se agotó en el acuerdo colusorio, sin que puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, es decir, cuando se consolidan los efectos del acuerdo; siendo la conducta continuada por parte de los demandantes.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

Como puede apreciarse, los verdaderos motivos que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en esa oportunidad, a concluir que no puedan considerarse los beneficios que tengan los pactantes en razón del acuerdo, como parte de la conducta típica, no están dadas en razón a que la conducta necesariamente se agote en el acto de adjudicación, sino por las particularidades propias del caso analizado en esa ocasión. Tan es así que la misma providencia reconoce que se trató de un “acuerdo para la distribución de la adjudicación del contrato” y, por obvias razones, en ese específico caso los beneficios no podían hacer parte de la conducta típica. Además, no puede perderse de vista que el asunto que se pretendía dilucidar en esa oportunidad, a la luz de las particularidades del caso sometido a examen, se contraía en distinguir o diferenciar entre el hecho de la ejecución de acuerdos para restringir el mercado y el perjuicio que se causa a la libre competencia –no la caducidad de la facultad sancionatoria–.

<sup>96</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 23 de abril de 2015. Rad. No. 25000234100 2014 00680 00.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

El anterior entendimiento resulta plenamente corroborado al realizar una lectura integral de la providencia que previo a analizar el caso concreto sometido a examen en esa oportunidad, inicialmente se refirió a la tipificación de la conducta proscrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 considerando que:

*"(...) claramente el ordenamiento jurídico colombiano dispone herramientas tanto para su promoción, como para la prevención y sanción de prácticas que restrinjan este derecho para quienes tengan interés legítimo en la adjudicación de un negocio jurídico con una entidad pública. En efecto, el Decreto 2153 de 1992 en su artículo 47 [numeral 9] consigna como conducta reprochable los acuerdos contrarios a la libre competencia.*

*De lo anterior se desprende que **la conducta contraria a la libre competencia, producto del acuerdo colusorio, se tipifica en i) la fijación del acuerdo colusorio, ii) el propósito de alterar el proceso de selección contractual, manifestado a través de acciones de los concordantes tendientes a obtener el fin deseado, y iii) el efecto producido, tanto para el mercado como para el proceso contractual, situaciones que afectan la adjudicación final del contrato, efectos lesivos que incluso se extienden en su ejecución.***<sup>97</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Como puede observarse, tal y como lo reconoce expresamente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es evidente que, en ciertos casos, la conducta contraria a la libre competencia, producto del acuerdo colusorio, se tipifica en el efecto producido, tanto para el mercado como para el proceso contractual, situaciones que afectan la adjudicación final del contrato y tienen efectos lesivos que se extienden en su ejecución y, en consecuencia, cesan con la liquidación del contrato estatal. Siendo esto así, no es posible acceder a las postulaciones de los recurrentes de extender las consideraciones de las providencias judiciales referidas, a efectos de declarar la caducidad de la facultad sancionatoria por el hecho incontrovertible de que no resultan aplicables al presente caso.

Adicionalmente, se debe aclarar a los recurrentes que la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia prevista en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 es distinta e independiente de la declaratoria de caducidad de un contrato estatal o del "aniquilamiento de la relación contractual" previsto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, precisamente en razón a que la terminación de la relación contractual no significa *per se* la terminación de la conducta anticompetitiva, así lo demuestran casos como el analizado en esta oportunidad en que se evidenció un conducta general y sistemática que no se limitó a un único proceso de selección contractual.

Así mismo, teniendo en cuenta que los procesos de selección que interesan en esta actuación administrativa iniciaron después de la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, es claro que la regla de caducidad aplicable a este caso es la prevista en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009.

**"Artículo 27. Caducidad de la facultad sancionatoria.** La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado" (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Existiendo claridad sobre los aspectos tratados previamente, este Despacho abordará nuevamente el análisis de la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia de cara a las particularidades fácticas que le son propias. En efecto, no se puede olvidar que en el caso censurado en la Resolución Sancionatoria existió una unidad del acuerdo restrictivo de la competencia que abarcó los diferentes procesos de selección contractual que fueron objeto de investigación.

Lo anterior implica que las conductas desplegadas en los nueve (9) procesos de selección contractual objeto de investigación, no se dieron como consecuencia de un acuerdo anticompetitivo independiente para cada proceso de selección contractual investigado, como convenientemente lo pretenden los recurrentes para predicar de uno o algunos hechos la caducidad de la facultad sancionatoria, sino que existió un acuerdo general, inicialmente llevado a cabo entre servidores

<sup>97</sup> *Ibidem.*



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

públicos y contratistas con el fin de adjudicar los procesos de selección que llevara a cabo el IDU en el periodo 2008-2012, específicamente los procesos de selección que tenían por objeto la reparación de la malla vial y las obras de valorización, que posteriormente tuvo su materialización a través de la coordinación de varios contratistas, quienes acordaron presentar más de una propuesta en cada proceso contractual con el fin de aumentar la probabilidad de ser adjudicatarios y así asegurar la ejecución del acuerdo realizado con los servidores públicos en los nueve (9) procesos de selección contractual.

En ese orden de ideas, y con fundamento en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, resulta determinante establecer si la conducta reprochada en este caso es de carácter instantáneo o, por el contrario, es una conducta de carácter sucesivo. Para ese propósito, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia, la conducta es instantánea cuando los hechos que la constituyen se consuman en un único momento, mientras que tiene carácter continuado cuando se constituye por una "pluralidad de acciones u omisiones, una unidad de intención y la identidad de los elementos que configura la conducta descrita en la ley como sancionable"<sup>98</sup>.

En ese sentido, este Despacho confirma que las conductas de colusión como las que fueron objeto de análisis en la Resolución Sancionatoria son definitivamente continuadas o de tracto sucesivo y se prolongan hasta la declaratoria de desierto del proceso de selección, hasta la adjudicación o hasta la liquidación del último contrato afectado por el acuerdo anticompetitivo general, dependiendo de si resulta exitosa la estrategia de los infractores (como en este caso) o no, tesis que incluso ya ha avalado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>99</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ha decantado su posición en relación con el momento en que inicia el cómputo de la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, cuando se está frente a comportamientos o hechos sancionables ejecutados de manera continuada o permanente. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en constante y uniforme jurisprudencia ha sostenido:

*"El aspecto a dilucidar en esta instancia es el de la pretendida caducidad de la acción sancionatoria (...) sobre lo cual la Sala observa que en el presente caso no tuvo ocurrencia, pues se trata de una conducta continuada, de donde se debe tener en cuenta la fecha en que cesa la conducta y no la de su iniciación."<sup>100</sup>*

Así, el análisis de esa corporación ha sido uniforme en indicar que la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, no se cuenta o computa desde el inicio del comportamiento dañino o contrario a la ley, pues tal regla es aplicable a acciones o conductas ejecutadas de manera instantánea; situación jurídica que cambia cuando se está frente a hechos o circunstancias constitutivas de sanción, ejecutadas de manera continuada, en razón a que el término de que trata la Ley, se cuenta desde el momento en que cese o desaparezca el comportamiento o hecho contrario al ordenamiento jurídico, que en el presente caso es la liquidación del último contrato estatal afectado por el acuerdo colusorio general.

En línea con lo anterior, la definición de conducta continuada que ha sido citada permite identificar sus elementos constitutivos, a saber: (i) pluralidad de acciones u omisiones, (ii) unidad de intención e (iii) identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable. Sobre la base de lo expuesto, tal y como se señaló en la Resolución Sancionatoria, la colusión en procesos de selección, prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por regla general es un comportamiento de carácter continuado en la medida en que normalmente reúne los tres elementos constitutivos expuestos.

<sup>98</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 2 de julio de 1999 y Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Rad. No.: 15106.

<sup>99</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 3 de febrero de 2017. Rad. No. 250002341000 2015 02144 00. En dicha providencia, al analizar un acuerdo colusorio en que se declaró desierto el proceso de selección se consideró que "(...) la conducta fue permanente y continuada, debiendo contabilizarse el término de caducidad de la facultad sancionatoria a partir de la realización del último acto de ejecución de la falta (...)".

<sup>100</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de marzo de 2003. Rad. No. 250002324000 2001 0431 01.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

En relación con (i) la pluralidad de acciones y omisiones, la experiencia a nivel mundial<sup>101</sup> ha demostrado que, debido a la naturaleza del comportamiento objeto de estudio y a los mecanismos procesales de selección en los que se desenvuelve, normalmente la colusión se configura por un conjunto de actividades que incluye, entre otras, la concertación sobre las condiciones en que los proponentes coludidos participarán en el proceso de selección correspondiente, la coordinación de las observaciones que presentarán respecto de los pliegos de condiciones, la formulación estratégica y coordinada de las ofertas y, además, comportamientos que tienen lugar incluso después de la adjudicación y celebración del contrato en cuestión, orientados a la repartición de los beneficios derivados de la colusión (subcontratos, cesión del contrato adjudicado, pagos directos, etc.).

Nótese, sobre este particular, que los actos que normalmente constituyen la colusión se extienden a lo largo de todas las etapas del proceso de selección contractual e incluso se proyectan con posterioridad a la adjudicación y la celebración del contrato correspondiente, cuando esta ocurre en cabeza de alguno de los colusores. Precisamente, es la propia jurisprudencia referida por los recurrentes la que ha considerado que “(...) *la conducta contraria a la libre competencia, producto del acuerdo colusorio, se tipifica en (...) el efecto producido, tanto para el mercado como para el proceso contractual, situaciones que afectan la adjudicación final del contrato, **efectos lesivos que incluso se extienden en su ejecución.***”<sup>102</sup> (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Acerca de (ii) la unidad de intención, por supuesto referida a la pluralidad de acciones que constituyen el comportamiento continuado, debe llamarse la atención acerca de que todas y cada una de las conductas desplegadas por los colusores, independientemente de la etapa del proceso en que tengan lugar, están orientadas a la supresión de la rivalidad en el marco del concurso y a la repartición de los beneficios derivados de ese comportamiento<sup>103</sup>, actos o conductas de los que depende la consumación de los efectos, en los casos en los que alguno de los colusores resulta adjudicatario del contrato.

Finalmente, en lo que atañe a (iii) la identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable, es importante señalar que todas las acciones configurativas de la colusión, unidas por los propósitos mencionados, son constitutivas del comportamiento restrictivo de la libre competencia económica previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y, en algunos casos, también constitutivas de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Con base en lo expuesto, este Despacho ratifica su conclusión en relación con que el comportamiento analizado en la Resolución No. 26266 de 2019 tuvo un carácter continuado y, por lo tanto, el término de caducidad correspondiente empezó a correr desde el “*último hecho constitutivo*” del comportamiento ilegal.

Con el fundamento anotado es posible reafirmar que la colusión en procesos de selección es un comportamiento de carácter continuado, ejecutado por agentes que tienen la obligación de actuar independientemente y que está constituido principalmente por dos elementos: en primer lugar, por la supresión de la rivalidad entre los colusores con el propósito de liberarse de las presiones competitivas propias del concurso y, en segundo lugar, por la adopción de una serie de conductas encaminadas a repartirse entre ellos los beneficios que se deriven de esa supresión. Entre ese tipo de conductas normalmente se encuentran la celebración de subcontratos, la realización de pagos compensatorios, el desarrollo de nuevas licitaciones solo entre quienes se coludieron, la realización de ventas u otros negocios entre las partes del acuerdo y la formulación de aparentes reclamaciones para legitimar la repartición de beneficios, entre otras. Este tipo de comportamientos, como se puede apreciar, normalmente ocurren después de que alguno de los colusores resultó adjudicatario del contrato correspondiente.

La precisión anterior evidencia que hacen parte del acuerdo restrictivo de la libre competencia económica materia de estudio, tanto los comportamientos encaminados a que alguno de los

<sup>101</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia*.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Marshall, Robert C. y Marx, Leslie M. *The Economics of Collusion*. MIT Press. 2012. p. 56 y 163.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

colusores obtenga la adjudicación del contrato correspondiente, como aquellos que tengan el propósito de repartir entre los colusores los beneficios derivados de la supresión de su rivalidad en aquellos eventos en que efectivamente ganan el contrato disputado.

La conclusión anotada –que está soportada en la literatura especializada en esta materia- encuentra sustento en un elemento característico de la colusión en procesos de selección que diferencia ese comportamiento de otro tipo de acuerdos que tienen lugar por fuera de esa clase de concursos: la manera en que se pacta entre los participantes la distribución de los eventuales beneficios que podría generar el comportamiento ilegal en cuestión.

Para explicar ese elemento característico es necesario resaltar que, como en el marco de la colusión en procesos de selección solo un proponente puede resultar adjudicatario del contrato correspondiente, los beneficios derivados del comportamiento ilegal quedan asignados en un primer momento solo a ese proponente que resultó adjudicatario. Solo él será el beneficiado con la celebración de un contrato en condiciones menos favorables para el Estado que aquellas que se habrían obtenido si hubiera existido competencia.

Ahora bien, dado que –como es obvio- los colusores que no resultan adjudicatarios no habrán cometido este comportamiento costoso e ilegal –un delito en caso de que tenga lugar en el marco de la contratación estatal- solo para beneficiar a un supuesto competidor, es evidente que ellos pretenden algún tipo de beneficio que compense su actuación. Por lo tanto, la colusión normalmente incluye un compromiso para la realización de una serie de actividades, posteriores a la adjudicación y la celebración del contrato, encaminadas a repartir entre todos aquellos que no resultaron adjudicatarios los beneficios de la colusión (subcontratos, pagos compensatorios, etc.). Así, es claro que esos pactos que versan sobre aspectos posteriores a la adjudicación y celebración del contrato también hacen parte de la colusión.

Una situación diferente se presenta con otro tipo de acuerdos que tienen lugar en mercados en los que no se materializa un proceso de selección contractual. A manera de ejemplo, nótese que si los fabricantes de un producto decidieran conformar un cartel para fijar los precios, los beneficios de un precio elevado debido a ese acuerdo los podría obtener directamente cada uno de los miembros, pues los percibirán por cada una de las ventas que realicen en el mercado. Por lo tanto, normalmente en este caso no hay necesidad de que mediante mecanismos posteriores (subcontratos, pagos compensatorios, etc.) los cartelistas repartan los beneficios de su comportamiento ilegal.

En relación con el elemento que se viene comentando la literatura especializada ha precisado lo siguiente:

*"A diferencia de los acuerdos de precios o de repartición de mercados, la colusión en procesos de selección asigna los beneficios del comportamiento a uno de los miembros de la conspiración. Esos beneficios, por definición, deben ser compartidos con los demás colusores. Esa actividad de compartir los beneficios puede llevarse a cabo mediante la promesa de que en un proceso de selección posterior otro colusor resultará ganador o mediante pagos compensatorios directos o diferidos"<sup>104</sup>. (Subrayado fuera de texto original).*

Como puede apreciarse, los pactos relacionados con la repartición de los beneficios esperados de la colusión, por definición, integran esa práctica restrictiva de la libre competencia económica. Por lo tanto, cada uno de esos comportamientos, en la medida que pueda ser individualizable y contribuya con la estructuración de los elementos constitutivos del comportamiento –previamente definidos-, debe ser considerado como un hecho constitutivo de la conducta ilegal. La consecuencia evidente de esta consideración es que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, el término de caducidad solo empezará a correr cuando se ejecute el último de esos

<sup>104</sup> Peter A.G. van Bergeijk. On the Allegedly Invisible Dutch Construction Sector Cartel. Journal of Competition Law and Economics. 4(1), 115–128 doi:10.1093/joclec/nhm021 Advance Access publication 22 October 2007. El aparte citado corresponde a una traducción libre del siguiente contenido: "Unlike price fixing or market sharing agreement, a bid-rigging conspiracy allocates the profit to one of the conspiring firms. This profit must by definition be shared with other bid-riggers. Sharing can be done either through "barter trade" (that is, the promise to be allowed the winning bid in another Project) or through side-payments (the side-payments may have been made directly or delayed so that financial claims for future settlement are recorded)".



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

comportamientos constitutivos de la colusión, aunque hubiera ocurrido con posterioridad a la adjudicación y celebración del contrato.

En tal medida, aceptar la postulación de los recurrentes relacionada con que la última actuación de una colusión en procesos de selección es la adjudicación del contrato y, sobre esa base, que a partir de ahí empieza a correr el término de caducidad de la facultad sancionatoria conduce a resultados contraevidentes y, adicionalmente, prohibitivos para la protección del derecho a la libre competencia económica en el marco de procesos de selección.

Ciertamente, como quedó referido antes, la literatura especializada ha reconocido la existencia de una modalidad de colusión que consiste en que uno de los participantes del acuerdo obtiene la adjudicación en un proceso con la promesa de que permitirá que en un proceso posterior otro de los colusores obtenga el contrato correspondiente. Esa modalidad, de hecho, también aparece prevista en la normativa aplicable a este tipo de asuntos, pues el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 describe la colusión que tiene como efecto la "*distribución de adjudicaciones de contratos*" y la "*distribución de concursos*".

A partir de lo anterior, que en una colusión como la evidenciada en el acto administrativo recurrido, se considere que la adjudicación en el primer proceso de selección es el último hecho constitutivo del comportamiento ilegal es, sin ninguna duda, una forma inadecuada de describir la realidad del acuerdo que medió entre los colusores. Supondría describir esa situación como una en la que los colusores celebraron diferentes acuerdos restrictivos de la libre competencia económica que resultaron independientes entre sí, aunque lo que demuestra el acervo probatorio obrante en el Expediente es que en realidad los diversos procesos de selección contractual que se repartieron hacían parte de un único acuerdo caracterizado porque la distribución de los beneficios se llevaría a cabo mediante la repartición de los diferentes procesos.

Adicionalmente, debe reiterarse que aceptar los argumentos de los recurrentes implicaría que conductas sistemáticas como la evidenciada en el presente caso quedarían en la absoluta impunidad y, a su vez, se limitaría la posibilidad de que la autoridad de competencia pudiera garantizar la efectividad de la libre competencia económica. Ciertamente, en la práctica sería extremadamente difícil detectar una colusión por distribución de adjudicaciones a partir del análisis aislado de un único proceso de selección como lo pretenden los investigados, particularmente ese comportamiento que tiene carácter ilegal y, por tanto, secreto, hace relevante la información de contexto que otorga una pluralidad de procesos que aparecen repartidos entre los colusores según un patrón determinado que, en realidad, solo puede ser percibido cuando se tiene la perspectiva de un análisis conjunto de todos los casos en los que ha tenido lugar.

Es importante aclarar que si bien para determinar desde qué momento empieza a correr el término de caducidad es relevante analizar los mecanismos de compensación que los colusores hubieran pactado y ejecutado, ello no quiere decir que para sancionar ese comportamiento deba acreditarse que los colusores lograron "su cometido", pues como con claridad se dispone en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la colusión es un comportamiento que es sancionable no solo por efecto sino que además por objeto, esto es, desde que se realiza una conducta coordinada idónea para limitar la libre competencia económica en el marco de un proceso de selección contractual.

En resumen, para efectos de determinar el momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad en casos como el que se analizó en la Resolución Sancionatoria, es necesario establecer la existencia de comportamientos que, posteriores a la adjudicación y celebración del contrato correspondiente, sean individualizables y contribuyan eficientemente a la configuración de ese comportamiento ilegal, cuando en cabeza de uno de los colusores se da la adjudicación del contrato.

Esos comportamientos pueden consistir, entre otros, en subcontratos para compensar a los colusores que no obtuvieron la adjudicación, en pagos que se hagan con posterioridad a la celebración del contrato, en la repartición de procesos de selección y en otros muchos más, entre los que bien podrían incluirse la realización de pagos por parte del contratante al colusor que obtuvo el contrato correspondiente –pues por regla general esos pagos materializan la obtención de rentas explotativas derivadas de la colusión– y la liquidación del contrato de que se trate, puesto que, como



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

lo ha precisado la jurisprudencia<sup>105</sup>, ese acto es un corte de cuentas en el que se hace un balance económico, se define el estado de la relación entre las partes del contrato y en el que pueden hacerse los últimos pagos explotativos derivados de la colusión.

Con fundamento en las consideraciones que han sido expuestas, es claro que en este caso la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no puede considerarse caducada. En efecto, como ya quedó expuesto en este acto administrativo, la colusión que llevaron a cabo los sancionados estuvo constituida por una serie de actos individualizables que se prolongaron mucho más allá del momento de la adjudicación de los contratos materia de investigación, de manera que ese momento no podría contarse como el punto a partir del cual empezó a correr el término de caducidad.

Ahora bien, como ese tipo de comportamientos individualizables que, por definición, contribuyeron a la constitución de la conducta ilegal que ahora se analiza incluyeron la celebración de subcontratos –iniciados en diciembre de 2009 pero vigentes durante toda la ejecución de los contratos materia de investigación- para compensar a los colusores, subcontratos estos que además implicaron la realización de pagos compensatorios por parte del colusor que obtuvo la adjudicación a aquellos que contribuyeron a ese propósito, es claro que ese tipo de conductas hacen parte del comportamiento restrictivo de la libre competencia que fue sancionado y, por lo tanto, que mientras se llevaron a cabo no pudo arrancar el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

Así mismo, dado que los pagos realizados por la entidad contratante por cuenta del contrato obtenido fraudulentamente con ocasión de la colusión constituyen una obtención de rentas explotativas por parte de los participantes en el acuerdo ilegal, al igual que el acto de liquidación en el que la entidad contratante y el colusor que obtuvo la adjudicación del contrato cerraron cuentas y se habrían realizado los últimos pagos explotativos, también es claro que solo después de este último acto es que empezó a correr el término de caducidad en cuestión, de conformidad con lo normado en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009.

En el caso en concreto, tal y como se consideró en la Resolución Sancionatoria existieron irregularidades en la etapa de ejecución de los contratos, las cuales evidencian la continuidad del acuerdo colusorio, como fue el caso de la cesión de contratos con empresas vinculadas a dicho convenio ilegal, la pérdida de los anticipos en algunos contratos y la no ejecución de las obras. Adicional a lo anterior, se insiste en que no se trata de acuerdos diferentes en cada proceso de selección contractual, dado que la intención de los sancionados era ser adjudicatarios de todos los procesos de selección que adelantara el IDU, por lo que el acuerdo se extendió en el tiempo y solo dejará de tener efectos anticompetitivos en todos los procesos de selección objeto de investigación con la liquidación de los contratos, como lo ha establecido la Superintendencia de Industria y Comercio en decisiones anteriores.

En tal medida, de conformidad con las pruebas que obran en Expediente, esto es, la información fue remitida a esta Superintendencia por parte del IDU bajo el radicado No. 15-127300 del 22 de marzo de 2017, se puede apreciar que en los **Contratos No. 018 de 2009, 019 de 2009, 020 de 2009, y 079 de 2009** se venció el término para efectuar su liquidación y, así mismo, frente a los **Contratos No. 029 de 2009 y 047 de 2009** se encuentran en proceso de liquidación judicial<sup>106</sup>.

En este sentido, este Despacho confirma su conclusión en relación con que si bien es cierto que hasta tanto no se produzca la liquidación de los contratos atrás relacionados, la fecha a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha tenido ocurrencia, no es menos cierto que no se cuenta en el Expediente con información que demuestre si ese hecho ha tenido ocurrencia o no para tener un fecha exacta y, a partir de allí, iniciar el respectivo conteo del término de caducidad. No obstante, sí se encuentra acreditado a través del oficio remitido por el IDU que los **Contratos No. 029 de 2009 y 047 de 2009**, por lo menos, a 22 de marzo de 2017 no habían sido liquidados, lo que significa que la competencia temporal de esta Superintendencia se extiende, en el escenario

<sup>105</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Rad. No. 27777.

<sup>106</sup> Información remitida a esta Superintendencia por parte del IDU con número de radicado 15-127300 del 22 de marzo de 2017.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

más estricto, hasta el **22 de marzo de 2022**, de conformidad con las particularidades fácticas del caso analizado y con fundamento en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, los argumentos presentados por los recurrentes no tienen ninguna virtualidad para modificar o revocar las consideraciones que sobre la caducidad de la facultad sancionatoria se realizaron en la Resolución Sancionatoria, pues compartir tales aseveraciones implicaría desconocer el ordenamiento jurídico y la interpretación acertada que ha realizado al respecto el Consejo de Estado, como máxima autoridad de la Jurisdicción Contencioso Administrativo al analizar la caducidad de la facultad sancionatoria tratándose de conductas permanentes o continuadas.

#### **6.7. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con el principio de proporcionalidad y graduación de la multa**

**HIDRUS** y **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE** sostuvieron que es necesario discriminar cada hecho o conducta, como la terminación de las mismas, ya que como se evidencia no todos los investigados cometieron los mismos hechos, ni todas las conductas fueron desplegadas hasta la ejecución de los contratos. Por lo anterior, la recomendación de sancionar sin realizar la graduación de la sanción a cada investigado y sin tener en cuenta su conducta, resulta una violación al principio de proporcionalidad de la sanción.

Además, indicaron que no existió al momento de determinar la sanción un análisis detallado y diferenciado del actuar de cada investigado. Agregaron que existe una obligación de la administración de dar aplicación del principio de proporcionalidad a efectos de la graduación de la sanción. También señalaron que si bien se inició la actuación administrativa y apertura formal con todos los supuestos infractores, bajo el principio de proporcionalidad de la sanción, no quiere decir esto, que exista una misma sanción para todos, es necesario discriminar cada hecho o conducta, como la terminación de las mismas.

Por su parte, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** indicó que la multa corresponde a una cifra desproporcionada para sus ingresos, así como desconocía de las conductas anticompetitivas tampoco recibió ningún beneficio. Alegó que existió una falta de ponderación en la imposición de la sanción, pues no se evidencia en qué punto del acto administrativo se realiza la adecuación razonable y proporcional de los hechos que se le imputaron con la sanción aplicada. Igualmente, precisó que no existió persistencia en su conducta y que su actuación individualmente considerada no tiene impacto sobre el mercado porque lo que realmente lo afectó es el acuerdo colusorio del que nunca tuvo conocimiento y nunca existió reiteración de la conducta.

**RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** se mostró inconforme con que los criterios de graduación de la sanción fueran explicados de manera genérica sin tener en cuenta las pruebas obrantes en el Expediente. En ese sentido, señaló que existió una errada graduación del criterio de persistencia de la conducta debido a que su participación como representante legal de **TRANSLOGISTIC** fue única y exclusiva dentro del proceso de selección donde se adjudicó el contrato No. 071 de 2008.

Así mismo, sostuvo que carece de fundamento el criterio de graduación relacionado con el impacto de la conducta en el mercado, pues en ninguna parte aparece demostrada su participación en las conductas colusorias, dentro de los diez (10) procesos de selección contractual, tampoco se probó que sostuvo reuniones con funcionarios públicos, ni muchos menos hubiese participado como "*cartelista*". Adicionalmente, señaló que carece de fundamento el criterio de graduación relacionado con el grado de participación, debido a que la única razón por la que se le sancionó fue por haber fungido como representante legal de **TRANSLOGISTIC**, empresa que fue adjudicataria de un solo contrato.

Finalmente, reiteró que se debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 y a los preceptos de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, debido a que la tasación de la multa en su contra es totalmente desproporcionada.

Los argumentos presentados por los recurrentes con que pretenden cuestionar la graduación y proporcionalidad de las multas impuestas no tienen ningún mérito de prosperidad en esta sede y se rechazan por las razones que se exponen a continuación.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En primer lugar, es importante anotar que la facultad administrativa que permite a la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad única de protección del régimen de libre competencia económica, imponer sanciones para la protección del derecho colectivo a la libre competencia, se fundamenta en las disposiciones contenidas en los artículos 2, 4, 6, 29, 88, 150 numeral 8, 189 numerales 21, 22, 24 y 26, 209, 333, 334, 365, 366 y 370 de la Constitución Política<sup>107</sup>.

En segundo lugar, en relación con la aplicación de los criterios de graduación de la multa previstos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 es pertinente reiterar lo señalado en anteriores decisiones<sup>108</sup>, al precisar que estos criterios, no son una lista exhaustiva para la totalidad de los casos, ya que los mismos deben ser utilizados dependiendo de si las particularidades de cada caso permiten o no su aplicación<sup>109</sup>. Esta interpretación ha sido avalada por la jurisprudencia administrativa<sup>110</sup> al analizar un alegato similar al presentado por los recurrentes en esta sede. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca considera que:

*"De la norma transcrita [numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009] se deriva que **para imponer una sanción de multa a las personas jurídicas deben tenerse en cuenta siete criterios**, a saber: (i) el impacto que la conducta tenga sobre el mercado; (ii) la dimensión del mercado afectado; (iii) el beneficio obtenido por el infractor de la conducta; (iv) el grado de participación del implicado; (v) la conducta procesal de los investigados; (vi) la cuota de mercado de la empresa infractora; y (vii) el patrimonio del infractor; **lo que no implica que necesariamente deban concurrir los siete elementos de que se trata en un caso determinado.***

(...)" (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

Como puede apreciarse, si bien de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 existen siete (7) criterios a efectos de graduar la multa a imponer a un infractor, no necesariamente todos deben concurrir en un caso determinado, así mismo, es importante aclarar a los recurrentes que la aplicación de determinado criterio dependerá de las particularidades del agente de mercado o la persona natural a quien se imponga la multa y que dada la dinámica anticompetitiva sancionada, en que fue evidente un escenario de coordinación para falsear la libre competencia, es perfectamente posible que en ocasiones la motivación en la graduación de la multa coincida entre un investigado y otro, sin que ello quiera significar que exista una misma sanción para todos o que no se discriminó cada hecho o conducta.

En ese orden de ideas, también se debe señalar que el Consejo de Estado ha reconocido que "(...) *la proporcionalidad no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por **la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento***"<sup>111</sup> (Negrilla fuera de texto original). A partir de lo expuesto, se debe reiterar que la conducta que fue reprochada en la Resolución Sancionatoria estuvo relacionada con un acuerdo anticompetitivo general, inicialmente llevado a cabo entre servidores públicos y contratistas con el fin de adjudicar los procesos de selección que llevara a cabo el IDU en el periodo 2008-2012, específicamente los procesos de selección que tenían por objeto la reparación de la malla vial y las obras de valorización en Bogotá D.C., que posteriormente tuvo su materialización a través de la coordinación de varios contratistas, quienes acordaron presentar más de una propuesta en cada proceso contractual con el fin de aumentar la probabilidad de ser adjudicatarios y así asegurar la ejecución del acuerdo realizado con los servidores públicos en nueve (9) procesos de selección contractual.

<sup>107</sup> Corte Constitucional. Sentencia C - 595 de 2010.

<sup>108</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 66934 de 2013.

<sup>109</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 103652 de 2015.

<sup>110</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 29 de junio de 2017. Rad. No. 25000234100020150032600.

<sup>111</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 2019. Rad. No. 250002324000 2010 00161 01 y 050012331000 2010 00487 01 (acumulados).



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

En razón a lo anterior, es importante resaltar que la imposición de una multa proporcional a la gravedad de los hechos que se reprochan, se fundamenta en la necesidad de lograr que la sanción como represión al infractor no resulte irrisoria frente a los potenciales beneficios indebidos que se pueden obtener mediante prácticas restrictivas de la competencia, así como en la necesidad de alcanzar un efecto disuasivo para que con ellas se envíe un mensaje de corrección y auto regulación a la sociedad que evite futuras infracciones, en este caso, a las normas de protección de la libre competencia económica.

Precisamente, tal y como se señaló en la Resolución Sancionatoria, el caso sancionado es sin dudar, uno de los más reprochables en prácticas restrictivas comerciales en lo que se refiere a colusiones en materia de contratación estatal, debido a que no solo se restringió la libre competencia económica que debía imperar en nueve (9) procesos de selección contractual que tenían por objeto la reparación de la malla vial y las obras de valorización en Bogotá, sino que además el acuerdo general censurado incluyó un entramado altamente sofisticado que lamentablemente contó con la participación deliberada de diferentes servidores públicos que desconocieron los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez y lealtad que estaban en la obligación de acatar estrictamente en el desempeño de sus cargos.

Marcado el anterior contexto, este Despacho puede apreciar que las censuras presentadas por los recurrentes, que al unísono están dirigidas a señalar que supuestamente se desconoció el principio de proporcionalidad, se encuentran fundamentadas en la inaplicabilidad de determinados criterios de graduación en razón a que no son responsables de las conductas anticompetitivas, sin que se realice ningún tipo de argumentación o se aporte alguna prueba con el propósito de evidenciar algún error en la graduación de las respectivas multas. En tal medida, debe advertirse que los argumentos dirigidos a señalar que no participaron en las conductas colusorias o no conocían del acuerdo anticompetitivo se encuentran totalmente desestimados a través de las diferentes pruebas directas que fueron presentadas en acápites previos.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier caso, se puede evidenciar que la graduación de la multa que se impuso a **HIDRUS** por **CINCO MIL DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.217.130.800.00)** obedeció a las características y circunstancias de los hechos que le sirvieron de fundamento, en que se tuvo en cuenta, entre otras cuestiones, que se impidió la libre competencia económica que debía imperar en la adjudicación de diez (10) contratos celebrados por el **IDU**, circunstancia que fue más grave aún, en razón a que para 2009, representaban cerca del 50% del gasto total de recursos públicos destinados a contratación por parte del Distrito. Al respecto, se señaló en la Resolución No. 26266 de 2019:

#### **"12.6.1.7. Sanción a pagar por HIDRUS**

*En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **HIDRUS**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:*

*En relación con el impacto que la conducta tenga sobre el mercado, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento acreditado generó efectos perjudiciales, pues vició diez (10) contratos celebrados entre los cartelistas y el **IDU** – entidad que, para 2009, representaba cerca del 50% del gasto total de recursos públicos destinados a contratación por parte del distrito<sup>112</sup>– respecto de nueve (9) procesos de selección relacionados con obras de infraestructura en Bogotá, particularmente referentes a obras de malla vial y de valorización. Con la conducta desarrollada por los cartelistas, que se extendió en todas las etapas de los procesos contractuales y en la que incluso hicieron uso de estrategias que involucraron funcionarios públicos, se desdibujó la posibilidad de realización de las obras de manera eficiente, impidiendo que los bogotanos se beneficiaran de un escenario de libre competencia económica que hubiese tenido como resultado una asignación eficiente y transparente de los recursos públicos.*

*Adicionalmente, se resalta que el comportamiento de los cartelistas provocó que los bogotanos tuviesen que sacrificar una mayor proporción de sus ingresos al aporte de valorización aprobado por el **CONCEJO DE BOGOTÁ**, por la obtención de obras que potencialmente pudieron haberse realizado con contratistas que ofrecieran mejores condiciones en materia de experiencia, precios, calidad y duración, entre otros factores.*

<sup>112</sup> Folio 101 del cuaderno público No. 1 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*Con lo anterior, el impacto de la conducta sobre el mercado y sobre el bienestar de los consumidores fue significativamente negativo.*

*Sobre la dimensión del mercado afectado, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el 100% de los mercados, esto es, nueve (9) procesos de licitación objeto de análisis de la presente actuación administrativa, pues su actuar coordinado en todas las etapas de los procesos contractuales afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos. Se resalta que el valor del presupuesto oficial agregado de los procesos de selección afectados supera 290 mil millones de pesos.*

*En cuanto al beneficio obtenido por el infractor de la conducta, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva resultó exitosa, toda vez que en todos los procesos de investigación, los cartelistas lograron aumentar de manera artificial las probabilidades de resultar adjudicatarios, aparentando ser competidores cuando no lo eran. El caso particular de **HIDRUS** es ilustrativo del beneficio obtenido de la conducta que el **COSORCIO CALLE 94**, del que hizo parte la empresa como socia, pues resultó adjudicatario del contrato en el proceso en el que participó. Adicionalmente, es importante resaltar que el beneficio no solo sucedió en la etapa contractual sino que, tal y como se demostró en acápite anteriores, el acuerdo anticompetitivo se extendió en todas las etapas de ejecución de dichos contratos, con lo cual el beneficio obtenido por la conducta también se ha extendido hasta la liquidación de los mismos.*

*En relación con el grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **HIDRUS** tuvo una participación activa y protagónica, como una de las empresas controladas por **JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**, en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el proceso de selección en cuestión.*

*Frente a la conducta procesal del investigado, este Despacho observó que **HIDRUS** no presentó una conducta procesal que implique una agravación en la sanción, ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal, por lo que la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.*

*De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a la investigada **HIDRUS**, se le impondrá una multa de **CINCO MIL DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES CIENTO TREINTA MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.217.130.800.00)** equivalentes a **SEIS MIL TRESCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (6.300 SMLMV)**.*

*La anterior sanción equivale al 6,3% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. (...)"*

Como puede apreciarse, esta Superintendencia a efectos de la graduación de la multa a imponer a **HIDRUS** utilizó los criterios que de conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, necesariamente debían concurrir a efectos de dosificar la sanción. Al respecto, debe anotarse que la multa impuesta equivale únicamente al 6,3% de la multa máxima potencialmente aplicable, lo que significa un argumento adicional para considerar que no existe ninguna desproporcionalidad en su imposición.

En este punto es importante indicar que el efecto disuasorio que debe caracterizar una sanción, esto es, asegurar las finalidades de prevención general y prevención especial de la sanción para que tanto los individuos como las personas jurídicas que participan en el mercado se vean disuadidos de infringir la ley, no puede ser utilizado válidamente para alegar que una multa tiene carácter desproporcionado, máxime cuando la relación de las multas que se impusieron en el presente caso con todos los umbrales expuestos previamente permite evidenciar que es completamente proporcional y razonable entre la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y las sanciones aplicadas.

En esa línea, **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** indicó que la multa corresponde a una cifra desproporcionada para sus ingresos. Al respecto, se debe anotar que el argumento presentado es absolutamente infundado y no existe ninguna fundamentación que permita a este Despacho entrar a analizar si eventualmente la tasación de la multa es errónea o desproporcional, así mismo tampoco se precisa en relación con qué tipo de información o prueba que repose en el Expediente podría considerarse como desproporcional la multa impuesta. En efecto, cuando se alega que una sanción es desproporcional o excesiva esto implica o, por lo menos, exige un ejercicio que permita



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

establecer un carácter relacional con algún criterio o medida, debido a que una sanción no puede ser desproporcional en si misma considerada, argumentación que precisamente brilla por su ausencia.

Por el contrario, este Despacho puede apreciar que en la Resolución Sancionatoria con el propósito de tasar la multa que se impuso a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** se atendieron los criterios que resultaban aplicables de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

**“12.6.2.12. Sanción a pagar por ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**

*En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:*

*En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que el investigado facilitó la conducta restrictiva de la competencia, específicamente en el acuerdo colusorio llevado a cabo con competidores que se materializó en los diferentes procesos de selección contractual analizados en el presente acto administrativo.*

*En relación con el impacto que la conducta tenga sobre el mercado, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento acreditado generó efectos perjudiciales, pues vició los diferentes procesos de selección y sus objetivos. Lo anterior es relevante pues se trató de diez (10) contratos celebrados entre los cartelistas y el IDU – entidad que, para 2009, representaba cerca del 50% del gasto total de recursos públicos destinados a contratación por parte del distrito<sup>113</sup> – respecto de nueve (9) procesos de selección relacionados con obras de infraestructura en Bogotá, particularmente referentes a obras de malla vial y de valorización. Con la conducta desarrollada por los cartelistas, que se extendió en todas las etapas de los procesos contractuales y en la que incluso hicieron uso de estrategias que involucraron funcionarios públicos, se desdibujó la posibilidad de realización de las obras de manera eficiente, impidiendo que los bogotanos se beneficiaran de un escenario de libre competencia económica que hubiese tenido como resultado una asignación eficiente y transparente de los recursos públicos.*

*Adicionalmente, se resalta que el comportamiento de los cartelistas provocó que los bogotanos tuviesen que sacrificar una mayor proporción de sus ingresos al aporte de valorización aprobado por el **CONCEJO DE BOGOTÁ**, por la obtención de obras que potencialmente pudieron haberse realizado con contratistas que ofrecieran mejores condiciones en materia de experiencia, precios, calidad y duración, entre otros factores. Con lo anterior, el impacto de la conducta sobre el mercado y sobre el bienestar de los consumidores fue significativamente negativo.*

*Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.*

*En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho no observó que el investigado hubiera llevado a cabo ninguna conducta procesal reprochable con lo cual el criterio será evaluado de forma neutra.*

*Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado facilitó la ejecución del acuerdo anticompetitivo, pues fungió como representante legal del **CALLE 153**, adjudicatario del Contrato 047 de 2009.*

*Se tiene entonces que a **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** se le impondrá una multa de **CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$198.747.840.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (240 SMLMV)**.*

<sup>113</sup> Folio 101 del cuaderno público No. 1 del Expediente.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

*La anterior sanción equivale al 12% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. (...)"*

Como puede apreciarse, en la Resolución Sancionatoria fueron valorados los criterios relacionados con la persistencia en la conducta infractora, el impacto que la misma tuvo sobre el mercado y su grado de participación a efectos de graduar la multa a imponer. Incluso, se evidencia cómo los criterios relacionados con la reiteración de la conducta prohibida y la conducta procesal jugaron a favor de **ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO** al momento de determinar la sanción a imponer, bien por ser valorados en forma neutra o por no agravar la multa.

Adicionalmente, en razón a la dinámica anticompetitiva sancionada tampoco son de recibos los argumentos presentados por **RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ** con que pretende convenientemente fraccionar o limitar su participación en el acuerdo anticompetitivo general, cuando lo cierto es que el entramado ilegal permitió evidenciar la existencia de una unidad de intención en el marco de una pluralidad de acciones que constituyeron el comportamiento anticompetitivo, en que todas y cada una de las conductas desplegadas por los colusores, independientemente de la etapa del proceso en que tuvieron lugar, estaban inequívocamente orientadas a la supresión de la rivalidad en el marco de los procesos de selección contractual que fueron objeto de investigación.

Así las cosas, no se encuentra ninguna razón válida o elemento de juicio adicional que permita modificar las sanciones que fueron impuestas en la Resolución Sancionatoria, por lo que, además de rechazar todos los argumentos presentados por los recurrentes sobre el particular, se confirma integralmente el monto de las multas impuestas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR** la solicitud de revocación directa contra la Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019 presentada por **RODOLFO SIERRA GÓMEZ**, de conformidad con las razones expuestas en el numeral tercero de la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER** personería jurídica a **DANIEL CAICEDO GUERRERO** con C.C. No. 13.892.652 y T.P. No. 312.727 del C. S. de la J., para que actúe en nombre y representación de **RODOLFO SIERRA GÓMEZ** en el presente trámite administrativo, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR** el **ARTÍCULO QUINTO** de la Resolución No. 42615 del 4 de septiembre de 2019, de conformidad con las razones expuestas en el numeral quinto de la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO: RECHAZAR** las solicitudes de nulidad propuestas en los recursos de reposición, de conformidad con las razones expuestas en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO QUINTO: CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019, de conformidad con las razones expuestas en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR** personalmente el **ARTÍCULO PRIMERO** y **SEGUNDO** del presente acto administrativo a **RODOLFO SIERRA GÓMEZ**, entregándole copia y advirtiéndole que con fundamento en el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011, la decisión sobre la revocación directa de la Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019, no revive los términos legales para demandar el acto administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **HIDRUS S.A., FUNDACIÓN FUTURA FUNDACIÓN HOY - FUDAHOY - EN LIQUIDACIÓN, LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL, HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE, RICARDO GODOY ARTEAGA, ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO, LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO, OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA, RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ, MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES y AMARILIS GAMBOA**



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

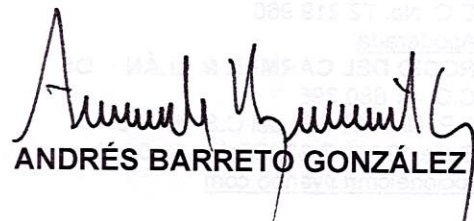
**SEVERICHE**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR** <sup>114</sup> el contenido de la presente Resolución a **CONSTRUCTORA ARKGO LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, EQUIPLUSS S.A., CONSTRUCTORA INCA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN, GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN, CONSTRUCCIONES ESTRUCTURAS Y PROYECTOS LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, MAURO'S FOOD S.A. - EN LIQUIDACIÓN, CONSTRUCTORES Y CONSULTORES DE INGENIERÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, FUNDACIÓN CREER SOCIAL - CRESOCIAL - EN LIQUIDACIÓN, UNIÓN TEMPORAL VÍAS DE BOGOTÁ 2009, UNIÓN TEMPORAL GTM, CONSORCIO CONEXIÓN, CONSORCIO CALLE 153, CONSORCIO OCCIDENTAL, CONSORCIO PEATONALES CENTENARIO, CONSORCIO PEATONALES, CONSORCIO PUENTE CALLE 63, CONSORCIO CALLE 134, CONSORCIO PEATONAL AUTOPISTA SUR, GLF CONSTRUCTION CORPORATION, INGENIERO CIVIL CONSULTOR S.A.S., CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S. - CON SINBE S.A.S., ZR INGENIERÍA S.A., CORTÁZAR & GUTIÉRREZ LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, CONSTRUCCIONES MECÁNICAS S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN, METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S., GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A. SUCURSAL COLOMBIA - EN LIQUIDACIÓN, CARENA S.P.A. IMPRESA DI COSTRUZIONI, INGENIERÍA SÓLIDA S.A.S. COLOMBIA, INSUMIL S.A.S., COOPERATIVA NACIONAL PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO MUNICIPAL, CESCO S.A., BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN, TRANSLOGISTIC S.A., SERGIO TORRES REATIGA y DIEGO PAVA BETANCUR, así como a HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN, JORGE LUIS BETÍN RODRÍGUEZ, TULIA ANDREA SANTOS CUBILLOS, RODOLFO SIERRA GÓMEZ, WILLIAM ARÉVALO RAMÍREZ, IVAN ALBERTO ESTRADA PAZ, MYRIAM CECILIA VERGARA DE TORRES, NÉSTOR FRANCISCO ZULUAGA HOYOS, ANTONIO JOSÉ DEL CARMEN CORTÁZAR MORA, LUIS FERNANDO GAVIRIA VELÁSQUEZ, JUAN GAVIRIA JANSÁ, LAURA PATRICIA HINCAPIE VILLAMIZAR, TERESA GUTIERREZ BARCON, JAIME RICARDO RUIZ GUZMÁN, ROCÍO DEL PILAR GÓMEZ SALAS, JORGE ELIECER TRUJILLO OROZCO y JOSÉ SEBASTIÁN PALACIOS GALLEGO, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.**

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **07 NOV 2019**

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

**NOTIFICAR:**

**RODOLFO SIERRA GÓMEZ**

C.C. No. 5.706.194

Apoderado

**DANIEL CAICEDO GUERRERO**

C.C. No. 13.892.652

T.P. No. 312.727 del C. S. de la J.

Calle 137 No. 23-16, Apto 504, Bogotá D.C.

[dcaicedo1@gmail.com](mailto:dcaicedo1@gmail.com)

<sup>114</sup> La Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019, en virtud del numeral 3 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, quedó en firme desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer los recursos de reposición, si estos no fueron interpuestos. Al respecto, véase Consejo de Estado, Sección Primera. Auto Interlocutorio del 19 de diciembre de 2018. Rad. No. 250002341000 2015 01902 01.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

**HIDRUS S.A.**

NIT. 802006258-1

**JAVIER ESTEBAN HADDAD CURE**

C.C. No. 72.157.771

Apoderado

**LUCAS ABRIL LEMUS**

C.C. No. 5.471.400

T.P. No. 149.574 del C.S. de la J.

[lucas.abril@gmail.com](mailto:lucas.abril@gmail.com)**FUNDACIÓN FUTURA FUNDACIÓN HOY – FUDAHOY - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 830070385-0

Representante Legal

**LUBER GOMEZ VANEGAS**

C.C. No. 31.141.186

Calle 126 No. 70B-64, Interior 1, Bogotá D.C.

[lugova51@yahoo.es](mailto:lugova51@yahoo.es)**LUIS HERNANDO VILLALOBOS SABOGAL**

C.C. No. 19.274.492

**HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**

C.C. No. 79.907.337

Apoderado

**ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ**

C.C. No. 11.812.241

T.P. No. 146.643 del C.S. de la J.

Calle 31 No. 13 A-51, Oficina 337, Edificio Panorama, Bogotá D.C.

[aperea@pereasanchez.com](mailto:aperea@pereasanchez.com)**RICARDO GODOY ARTEAGA**

C.C. No. 17.055.715

Carrera 66 No. 96-43, Apto 509, Torre 9, Bogotá D.C.

**ANDRÉS HERNANDO NIETO URQUIJO**

C.C. No. 80.425.075

Apoderado

**GLORIA PATRICIA PINTO PUENTES**

C.C. No. 52.231.234

T.P. No. 155.610 del C.S. de la J

Carrera 7B Bis No. 126-36, Bogotá D.C.

[andresnietou@gmail.com](mailto:andresnietou@gmail.com) y [pyp.juridica@gmail.com](mailto:pyp.juridica@gmail.com)**LUIS GABRIEL MUNARRIZ CASTILLO**

C.C. No. 72.219.960

Apoderada

**ROCÍO DEL CARMEN MILLÁN RIOS**

C.C. 41.680.396

T.P. No. 136.552 del C.S. de la J.

Calle 12 No. 7-32, Oficina 13-04, Bogotá D.C.

[rociodelcmr@yahoo.com](mailto:rociodelcmr@yahoo.com)**OMAR ALFONSO PÉREZ TEJADA**

C.C. No. 78.761.861

[ingenieroomarperez@gmail.com](mailto:ingenieroomarperez@gmail.com)**RAFAEL AUGUSTO BARVO ORTÍZ**

C.C. No. 72.210.139

Apoderada

**JULIETH VIVIANA NIÑO SEPULVEDA**

C.C. No. 1.010.197.423

T.P. No. 237.206 del C.S. de la J.

Carrera 26 No. 77-58, Bogotá D.C.

**MARTHA JULIETA GÓMEZ REYES**

C.C. No. 31.527.176

Carrera 14 No. 116-29, Apto 301, Bogotá D.C.



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

[marthajulietag@gmail.com](mailto:marthajulietag@gmail.com)

**AMARILIS GAMBOA SEVERICHE**

C.C. No. 52.621.174  
Calle 146 No. 12 A-89, Apto 601, Torre A, Edificio Bellaire, Bogotá D.C.  
[liligambo72@gmail.com](mailto:liligambo72@gmail.com)

**COMUNICAR:****UNIÓN TEMPORAL GTM**

NIT. 900258948 – 1  
Calle 76 Carrera 8 Esquina, Cárcel El Bosque, Barranquilla  
[epcbarranquilla@inpec.gov.co](mailto:epcbarranquilla@inpec.gov.co)

**UNIÓN TEMPORAL VÍAS DE BOGOTÁ 2009**

NIT. 900258788 – 8  
Carrera 21 No. 14-88, Barrio La Ford, Sincelajo

**CONSORCIO CONEXIÓN**

NIT. 900322919 – 1  
Carrera 66 No. 96-43, Apto 503, Torre 9, Bogotá D.C.

**CONSORCIO CALLE 153**

NIT. 900317294 – 5  
Calle 94 A No. 13-34, Oficina 301, Bogotá D.C.

**CONSORCIO OCCIDENTAL**

NIT. 900242535-1  
Calle 126 No. 47-32, Oficina 102, Bogotá D.C.

**CONSORCIO PEATONALES CENTENARIO**

NIT. 900312654 – 0  
[ingenieroomarperez@gmail.com](mailto:ingenieroomarperez@gmail.com)

**CONSORCIO PEATONALES**

NIT. 900323691 – 0  
Calle 51 No. 4-101, Diagonal Jardines de Armenia, Quindío

**CONSORCIO PUENTE CALLE 63**

NIT. 900307032 – 01  
Carrera 59 No. 45A -30, Bogotá D.C.

**CONSORCIO CALLE 134**

NIT. 900307016 – 01  
Avenida Búcaros Oeste 3 -155, Torre 8, Apto 1205, Bucaramanga

**CONSORCIO PEATONAL AUTOPISTA SUR**

NIT. 900307163 – 6  
[ingenieroomarperez@gmail.com](mailto:ingenieroomarperez@gmail.com)

**CONSTRUCTORA ARKGO LTDA. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 830127258-0  
Diagonal 22B No. 52-01, Salas de Paso, Bogotá D.C.  
Calle 108 No. 14B-49, Bogotá D.C.  
[constructora.arkgo@gmail.com](mailto:constructora.arkgo@gmail.com)

**EQUIPLUSS S.A.**

NIT. 802020032-0  
Carrera 49 B No. 76-224, Barranquilla  
[contadorequiplus@gmail.com](mailto:contadorequiplus@gmail.com)



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

**CONSTRUCTORA INCA S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 830030855-1

Calle 108 No. 14B-49, Bogotá D.C.

[contabilidadincayconsorcios@gmail.com](mailto:contabilidadincayconsorcios@gmail.com)**GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 801002992-6

Liquidador

**ANDRÉS FELIPE ROMERO MANCHOLA**

C.C. 1.010.179.285

Carrera 59 N No. 45A-30, Bogotá D.C.

[geossas@hotmail.com](mailto:geossas@hotmail.com)**MAURO'S FOOD S.A. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 830058330-7

**CONSTRUCCIONES ESTRUCTURAS Y PROYECTOS LTDA. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 900212015 - 5

Apoderado

**CARLOS JULIÁN HUERTAS SALAZAR**

C.C. No. 80.853.833

T.P. No. 194.550 del C.S. de la J

Calle 44d No. 45-45, Interior 7, Apto 503, Bogotá D.C.

[carlosjhuetass@dhgabogadosasociados.com](mailto:carlosjhuetass@dhgabogadosasociados.com)**CONSTRUCTORES Y CONSULTORES DE INGENIERÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 800123931-2

Carrera 9 No. 7-45, Los Ángeles, Planeta Rica - Córdoba

[raimar62@gmail.com](mailto:raimar62@gmail.com)[administracioncostco@gmail.com](mailto:administracioncostco@gmail.com)**FUNDACIÓN CREER SOCIAL - CRESOCIAL - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 830102092-7

Calle 108 No. 14 B 49, Bogotá D.C.

[cresocial2008@hotmail.com](mailto:cresocial2008@hotmail.com)**GLF CONSTRUCTION CORPORATION**

P93000019034

Apoderado

**PEDRO MIGUEL QUINTERO TRIANA**

C.C. 79.787.228

T.P. No. 111.486 del C. S. de la J.

Calle 59 A Bis No. 4 A-33, Bogotá D.C.

**INGENIERO CIVIL CONSULTOR S.A.S.**

NIT. 805015780-2

Calle 15 No. 83 C-10, Cali

[icceu1@gmail.com](mailto:icceu1@gmail.com)[icceusas@gmail.com](mailto:icceusas@gmail.com)**CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S. - CON SINBE S.A.S.**

NIT. 890108661-3

**MYRIAM CECILIA VERGARA DE TORRES**

C.C. No. 41.425.145

**SERGIO TORRES REATIGA**

C.C. No. 3.707.869

Apoderado

**ROBERTO JESÚS NUÑEZ ESCOBAR**

C.C. No. 72.309.154

T.P. No. 104.629 del C.S. de la J.

[contacto@nunezabogados.com.co](mailto:contacto@nunezabogados.com.co)[r.nunez@nunezabogados.com.co](mailto:r.nunez@nunezabogados.com.co)[ltorres@consinbe.com](mailto:ltorres@consinbe.com)**ZR INGENIERÍA S.A.**

NIT. 800000296-5

Apoderada



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

**KELYS LEONOR IBARRA ARGOTE**

C.C. No. 52.816.903

T.P. No. 139.907 del C.S. de la J.

[juanmiguel.romero@romeroasociados.com](mailto:juanmiguel.romero@romeroasociados.com)[notificaciones@romeroasociados.com](mailto:notificaciones@romeroasociados.com)**CORTÁZAR & GUTIÉRREZ LTDA. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 800146372-4

**ANTONIO JOSÉ DEL CARMEN CORTÁZAR MORA**

C.C. No. 79.272.592

Apoderado**JAVIER CORTÁZAR MORA**

C.C. No. 79.146.314

T.P. No. 64.612 del C.S. de la J.

Calle 93 BIS No. 19-40, Oficina 204, Bogotá D.C.

**CONSTRUCCIONES MECÁNICAS S.A.S. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 890002752-9

Calle 12B No. 6-82, Oficina 1201, Edificio Fenalco, Armenia

[gerencia@construccionesmecanicas.com.co](mailto:gerencia@construccionesmecanicas.com.co)**METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIONES DE COLOMBIA S.A.S.**

NIT. 860532313-3

Apoderado**CAMILO ALBERTO PÁEZ OSPINA**

C.C. No. 79.241.090

T.P. No. 116.966 del C.S. de la J.

[camilo.paez@paezmora.com](mailto:camilo.paez@paezmora.com)[paez.camilo@gmail.com](mailto:paez.camilo@gmail.com)**GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A. SUCURSAL COLOMBIA - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 800217896-7

Calle 72 No. 10-07, Oficina 907, Bogotá D.C.

[glozaco@hotmail.com](mailto:glozaco@hotmail.com)**CARENA S.P.A. IMPRESA DI COSTRUZIONI**

271490104

Calle 135 No. 7-76, Oficina 1105, Bogotá D.C.

**INGENIERÍA SÓLIDA S.A.S. COLOMBIA**

NIT. 800121238-7

Carrera 19 No. 58-51, Piso 5, Bogotá D.C.

[solida.gerente@gmail.com](mailto:solida.gerente@gmail.com)[gerencia@ingenieriasolidaltda.com](mailto:gerencia@ingenieriasolidaltda.com)[tecnico@ingenieriasolidaltda.com](mailto:tecnico@ingenieriasolidaltda.com)[administrativa@ingenieriasolidaltda.com](mailto:administrativa@ingenieriasolidaltda.com)**INSUMIL S.A.S.**

NIT. 830085636-1

Carrera 9 No. 61- 77, Oficina 202, Bogotá D.C.

[adm85mad@gmail.com](mailto:adm85mad@gmail.com)**COOPERATIVA NACIONAL PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO MUNICIPAL**

NIT. 804010427-0

Avenida Búcaros Oeste 3-155, Torre 8, Apto 1205, Bucaramanga

[gerencia@coopmunicipal.com](mailto:gerencia@coopmunicipal.com)**CESCO S.A.**

NIT. 890310993-8

Avenida 9 N No. 16N-48, Cali

[info@cescoltda.com](mailto:info@cescoltda.com)**BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. - EN LIQUIDACIÓN**

NIT. 830059379-1

Liquidador



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

**SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE**

C.C. No. 17.087.283  
Calle 72 No. 9-66, Oficina 601, Bogotá D.C.  
[poncedeleonssa@concesionpatioparticular.com](mailto:poncedeleonssa@concesionpatioparticular.com)

**TRANSLOGISTIC S.A.**

NIT. 830110839-5

Apoderado

**JUAN FELIPE ESGUERRA LUNA**

C.C. No. 1.020.717.185  
T.P. No. 202.122 del C.S. de la J.  
Calle 125 No. 21 A-70, Oficina 201, Bogotá D.C.

**DIEGO PAVA BETANCUR**

C.C. No. 10.517.578

Apoderado

**MIGUEL ANGEL BUITRAGO BASTIDAS**

C.C. No. 93.388.206  
T.P. No. 207.111  
Calle 14 Norte No. 10-49, Apto 201, Armenia

**HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ**

C.C. No. 79.338.877  
Diagonal 22B No. 52-01, Bunker de la Fiscalía General de la Nación, Bogotá D.C.

**EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA**

C.C. No. 73.578.799  
Batallón de Ingenieros de Combate No. 2 “General Francisco Javier Vergara y Velasco”  
Carrera 50 No. 18-06, Edificio Baraya, Cantón Caldas, Puente Aranda, Malambo, Atlántico.

**MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**

C.C. No. 92.511.491  
Carrera 49 A No. 30-51, Barrio Venecia, Sincelejo - Sucre  
[miguelcucho69@gmail.com](mailto:miguelcucho69@gmail.com)  
[rcorozal@inpec.gov.co](mailto:rcorozal@inpec.gov.co)

**MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**

C.C. No. 92.517.934  
Calle 76 Carrera 8 Esquina, Cárcel El Bosque, Barranquilla  
[epcbarranquilla@inpec.gov.co](mailto:epcbarranquilla@inpec.gov.co)

**GUIDO ALBERTO NULE MARINO**

C.C. No. 72.198.865  
Carrera 57 No. 79-129, Apto 6, Barrio El Golf, Barranquilla

**MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**

C.C. No. 92.517.934

**MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**

C.C. No. 92.511.491

**MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN**

C.C. No. 73.572.981

Apoderado

**JORGE LUIS VERBEL GARCÍA**

C.C. 1.020.727.022  
T.P. No. 197.446 del C.S. de la J.  
[verbelgarciaabogado@gmail.com](mailto:verbelgarciaabogado@gmail.com)

**MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN**

C.C. No. 73.572.981  
Calle 76 Carrera 8 Esquina, Cárcel El Bosque, Barranquilla

**JORGE LUIS BETÍN RODRÍGUEZ**

C.C. No. 92.529.769  
Carrera 20 No. 18 -23, Oficina 304, Bogotá D.C.



"Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa"

**TULIA ANDREA SANTOS CUBILLOS**

C.C. No. 52.255.876  
Calle 96 No. 46-58, Torre 2, Apto 210, Bogotá D.C.

**RODOLFO SIERRA GÓMEZ**

C.C. No. 5.706.194

Apoderado

**DANIEL CAICEDO GUERRERO**

C.C. No. 13.892.652  
T.P. No. 312.727 del C. S. de la J.  
Calle 137 No. 23-16, Apto 504, Bogotá D.C.  
[dcaicedo1@gmail.com](mailto:dcaicedo1@gmail.com)

**WILLIAM ARÉVALO RAMÍREZ**

C.C. No. 19.406.319  
Calle 137 No. 11-42, Apto 503, Bogotá D.C.

**IVAN ALBERTO ESTRADA PAZ**

C.C. No. 14.441.109  
[icceu1@gmail.com](mailto:icceu1@gmail.com)

**NÉSTOR FRANCISCO ZULUAGA HOYOS**

C.C. No. 19.240.710

Apoderada

**KELYS LEONOR IBARRA ARGOTE**

C.C. 52.816.903  
T.P. 139.907  
[juanmiguel.romero@romeroasociados.com](mailto:juanmiguel.romero@romeroasociados.com)  
[notificaciones@romeroasociados.com](mailto:notificaciones@romeroasociados.com)

**LUIS FERNANDO GAVIRIA VELÁSQUEZ**

C.C. No. 7.526.951

Apoderado

**MIGUEL ANGEL BUITRAGO BASTIDAS**

C.C. 93.388.206  
T.P. No. 207.111  
Calle 16 Norte No. 12-02, Apto 501, Armenia

**JUAN GAVIRIA JANSA**

C.C. No. 79.154.006

Apoderado

**CAMILO ALBERTO PÁEZ OSPINA**

C.C. 79.241.090  
T.P. No. 116.966 del C.S. de la J.  
[camilo.paez@paezmora.com](mailto:camilo.paez@paezmora.com)  
[paez.camilo@gmail.com](mailto:paez.camilo@gmail.com)

**LAURA PATRICIA HINCAPIE VILLAMIZAR**

C.C. No. 37.279.138  
Calle 97 No. 70 C -89, Torre 6, Apto 904, Bogotá D.C.

**TERESA GUTIERREZ BARCON**

C.E. No. 344.985  
Calle 78 No. 12-29, Apto 802, Bogotá D.C.

**JAIME RICARDO RUIZ GUZMÁN**

C.C. No. 79.156.619  
Carrera 19 No. 58-51, Piso 5, Bogotá D.C.  
[solida.gerente@gmail.com](mailto:solida.gerente@gmail.com)  
[gerencia@ingenieriasolidaltda.com](mailto:gerencia@ingenieriasolidaltda.com)  
[tecnico@ingenieriasolidaltda.com](mailto:tecnico@ingenieriasolidaltda.com)  
[administrativa@ingenieriasolidaltda.com](mailto:administrativa@ingenieriasolidaltda.com)

**ROCÍO DEL PILAR GÓMEZ SALAS**



“Por la cual se deciden unos recursos de reposición y una solicitud de revocación directa”

C.C. No. 53.030.849  
Calle 23 D No. 85 A-54, Barrio Modelia, Bogotá D.C.

**JORGE ELIECER TRUJILLO OROZCO**  
C.C. No. 72.214.607  
Calle 94 A No. 13-34, Oficina 304, Bogotá D.C.

**JOSÉ SEBASTIÁN PALACIOS GALLEGO**  
C.C. No. 94.533.475  
[cescoltda@gmail.com](mailto:cescoltda@gmail.com)  
[info@cescoltda.com](mailto:info@cescoltda.com)

TULIA ANDREA SANTOS CUBRILÓS  
C.C. No. 52.258.878  
Calle 98 No. 48-58 Torre 3, Apart. 510, Bogotá D.C.

RODOLFO SIERRA GÓMEZ  
C.C. No. 5.705.194  
Acreditado  
DANIEL GARCÍA GÓMEZ  
C.C. No. 12.842.851  
T.P. No. 31.217 del 2 de 2018  
Calle 137 No. 22-18, Apart. 504, Bogotá D.C.  
[rodolfo@sierragomez.com](mailto:rodolfo@sierragomez.com)

WILLIAM ARVALO RAMÍREZ  
C.C. No. 19.408.319  
Calle 137 No. 11-42, Apart. 502, Bogotá D.C.

IVAN ALBERTO ESTRADA PAZ  
C.C. No. 14.441.109  
[ivan@estrada.com](mailto:ivan@estrada.com)

NÉSTOR FERRANDO ZULIAGA HOYOS  
C.C. No. 19.040.770  
Acreditado  
KELY LEONOR BARRA ARGOTE  
C.C. No. 32.816.907  
T.P. No. 109.907  
[nestor.ferrando@meridiano.com](mailto:nestor.ferrando@meridiano.com)  
[kely.leonor@meridiano.com](mailto:kely.leonor@meridiano.com)

LUIS FERNANDO GAVIRIA VELÁSQUEZ  
C.C. No. 10.712.581  
Acreditado  
ROGUEL ANGELO BUITRAGO BASTIDAS  
C.C. No. 30.388.288  
T.P. No. 307.111  
Calle 19 Norte No. 12.02, Apart. 501, Armenia

LIAN GAVIRIA JARA  
C.C. No. 18.154.008  
Acreditado  
CAROL ALBERTO PÁEZ OSPINA  
C.C. No. 12.241.050  
T.P. No. 118.985 del 2 de 2018  
[carol.paez@cescoltda.com](mailto:carol.paez@cescoltda.com)  
[paez.carol@gmail.com](mailto:paez.carol@gmail.com)

LAURA PATRICIA HINCAPIE VILLAMIZAR  
C.C. No. 37.278.138  
Calle 67 No. 70 C-88 Torre B, Apart. 804, Bogotá D.C.

TERESA GUTIÉRREZ BARCO  
C.C. No. 304.988  
Calle 78 No. 12-58, Apart. 802, Bogotá D.C.

JAIRO RICARDO RUIZ OLIVERA  
C.C. No. 19.155.819  
Carrera 19 No. 58-51, Apart. 8, Bogotá D.C.  
[jairo.olivera@gmail.com](mailto:jairo.olivera@gmail.com)  
[teresa.gutierrez@cescoltda.com](mailto:teresa.gutierrez@cescoltda.com)  
[ricardo.ruiz@cescoltda.com](mailto:ricardo.ruiz@cescoltda.com)  
[admin@cescoltda.com](mailto:admin@cescoltda.com)

ROCÍO DEL ROSARIO GÓMEZ SALAS