



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

RESOLUCIÓN **11640** DE 2019  
( **06 MAY 2019** )

Radicación: 12-219725

*"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

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

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 58961 del 16 de agosto de 2018 (en adelante "Resolución No. 58961 de 2018" o "Resolución Sancionatoria"), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanciones a **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** (en adelante "PONCE DE LEÓN"), **JV PARKING S. en C.S.** (hoy **SOCIEDAD DE INNOVACIÓN EMPRESARIAL S.A.S.**, en adelante "JV PARKING"), **JV INVERSIONES JHLV S.A.S.** (en adelante "JV INVERSIONES"), **ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.S.** (en adelante "DISMACOR") y **SOCIEDAD LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S.** (en adelante "L&L") por haber infringido el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdo colusorio en un proceso de licitación pública).

De igual forma, impuso sanciones a **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y FERNANDO LÓPEZ ROJAS** por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, en la Resolución Sancionatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio decidió **archivar** la actuación administrativa en favor de todos los agentes de mercado investigados frente a la imputación de la conducta establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución No. 58961 de 2018, de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 y el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" o "CPACA"), **L&L, FERNANDO LÓPEZ ROJAS, PONCE DE LEÓN, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, DISMACOR, JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA y ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** interpusieron recursos de reposición en los cuales solicitaron el decreto de algunas pruebas.

**TERCERO:** Que conforme lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, mediante la Resolución No. 4027 del 20 de febrero de 2019 (en adelante "Resolución recurrida", "Resolución de pruebas" o "Resolución que rechazó pruebas") se decidió sobre las solicitudes probatorias<sup>1</sup>.

En dicho acto, el Despacho (i) rechazó todas las solicitudes probatorias de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JV PARKING, JV INVERSIONES, ORLANDO OVIEDO HERRERA y PONCE DE LEÓN** por cuanto los investigados no establecieron la finalidad de cada una de ellas, (ii) decretó

<sup>1</sup> Folios 4702 a 4731, 4759 a 4768, 4771 a 4809 del cuaderno público No. 19 y folios 4821 a 5015 del cuaderno público No. 20 del Expediente identificado con el radicado No. 12-219725 (en adelante "del Expediente"). El único investigado que no solicitó el decreto de pruebas en esta etapa de la actuación fue **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** cuyo recurso de reposición se encuentra en folios 5218 a 5220 del cuaderno público No. 21 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

a favor de **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** y **L&L** copia de dos autos proferidos por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y copia de la declaración de renta de **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** del año gravable 2017, (iii) decretó a favor de **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** y **ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.S.** copia de una comunicación enviada por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** a **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**, **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** y **L&L** y (iv) rechazó, por no cumplir los requisitos de pertinencia y utilidad el resto de pruebas solicitadas por **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** y **ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.S.**

Adicionalmente, se decretó oficiar a (i) la Cámara de Comercio de Bogotá para que remitiera copia de los certificados de existencia y representación de las sociedades investigadas y (ii) la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** para que remitiera copia íntegra de las decisiones adoptadas en el marco del proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**.

**CUARTO:** Que una vez notificada la Resolución No. 4027 de 2019 y de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, en concordancia con el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, **JV PARKING**, **JV INVERSIONES**, **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, **PONCE DE LEÓN**, **FERNANDO LÓPEZ ROJAS**, **L&L**, **DISMACOR** y **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** interpusieron recursos de reposición contra la misma. Los argumentos expuestos por los investigados se resumen a continuación:

#### **4.1. Argumentos planteados por JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA**

- La Superintendencia de Industria y Comercio acudió de manera equivocada a la Ley 1564 de 2012 (en adelante "Código General del Proceso" o "CGP"), en la medida en que para las actuaciones administrativas existen disposiciones en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que no le permiten al operador administrativo acudir a otras disposiciones legales.
  - La aplicación de las normas del Código General del Proceso a la actuación administrativa que se adelanta configura una clara violación al debido proceso.
  - El numeral 8 del artículo 5 del CPACA establece como regla obligatoria para la administración, el valorar y tener en cuenta, al momento de tomar una decisión de fondo, todo documento o cualquier otro elemento de prueba que haya sido presentado por el administrado.
  - El numeral 14 del artículo 9 del CPACA "*establece que al funcionario que atiende la investigación, le es prohibido denegar sin justa causa las pruebas solicitadas por los ciudadanos*"<sup>2</sup>.
  - El artículo 34 del CPACA señala que las actuaciones de la administración deben sujetarse al procedimiento común y principal, sin perjuicio del procedimiento establecido en leyes especiales. Así, en lo no previsto en las leyes o normas especiales debe aplicarse lo dispuesto en la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
  - Conforme lo dispone el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 los administrados pueden aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición de parte sin requisitos especiales, esto durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera decisión de fondo. Así las cosas, este artículo regula la prueba de forma precisa.
  - El artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, dentro del trámite del recurso de reposición, el funcionario tiene el deber de resolver y practicar pruebas, indicando además que, si son varios los intervinientes, debe correrse traslado de las mismas.
  - No podía la Superintendencia de Industria y Comercio "*traer del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, disposiciones que riñe (sic) con lo señalado en el CPACA, pues contradice el mandato del legislador, cuando advierte en el Artículo 306, que solo se podrá acudir a la*

<sup>2</sup> Folio 5546 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*legislación civil cuando no exista regulación en la Ley 1437 de 2011*<sup>3</sup>. En tal sentido, *"para las situaciones que se ventilan en sede administrativa, no existe límite alguno que me obligue a señalarle a usted en forma precisa cuando pida las pruebas cual (sic) es el fin que persigo con ellas, menos cuando se trata de pruebas documentales"*<sup>4</sup>.

- El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a diferencia del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984– busca ser más garantista, previendo la protección de los derechos de los administrados, esto sin requerir la intervención de un juez.
- *"Cuando la Ley 1437 de 2011 establece unas pautas, unos caminos que deben seguirse, no resultaría lógico, que la SIC, en procura de evitar el debate, la participación, la contradicción con el administrado, entonces, se le ocurra pasar por encima del procedimiento diseñado por la Ley para volver a viejos tiempos, en cuanto que, lo que primaba era la sola voluntad unilateral de la autoridad administrativa"*<sup>5</sup>.
- La Superintendencia obró por fuera del marco legal que rige las actuaciones administrativas, imponiendo requisitos de otra legislación.
- Olvida la Superintendencia de Industria y Comercio que no obra como juez y que el *"procedimiento administrativo está diseñado para darle curso a las pruebas pedidas sin requisito especial alguno"*<sup>6</sup>.
- Se equivoca la Superintendencia de Industria y Comercio al rechazar todas las pruebas solicitadas bajo el argumento consistente en que no fue establecido el objeto de la prueba y por ende no pudo realizar el examen de pertinencia, conducencia y utilidad frente a cada una de ellas.
  - No se encuentra en la Resolución recurrida que se hayan negado las pruebas conforme a disposiciones normativas, sino que se negaron conforme a un criterio personal del Superintendente.
  - No establece el Código General del Proceso, como tampoco el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que las pruebas documentales o las que se soliciten a través de oficios tengan que justificarse indicando cuál es su objeto.
  - El artículo 40 del CPACA señala que son admisibles todas las pruebas señaladas en el Código de Procedimiento Civil, pudiéndose solicitar sin requisito alguno.
  - Según el artículo 77 del CPACA, que establece los requisitos del recurso de reposición y la posibilidad de solicitar y aportar pruebas, no es una obligación de los investigados el indicar el valor o el objeto de las pruebas que pretenden hacer valer en esa instancia.
  - Por su parte, el artículo 78 del CPACA, en concordancia con el artículo 40, establece las causales de rechazo del recurso, sin embargo, no establece que lo atinente a las pruebas sea un *"elemento de rechazado"*<sup>7</sup>.
  - El artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 establece que es deber del funcionario público, cuando se solicitan pruebas, resolverlas, pero antes de ello correr traslado a las demás partes. Y, el artículo 80 de la misma normativa, indica la obligación del funcionario de resolver el recurso.
  - En la segunda parte de la Ley 1437 de 2011, los artículos 162, 211 y 212 señalan que: (i) junto con la demanda se presentan las pruebas que se pretendan hacer valer, sin señalar que deba especificarse el objeto de cada una, (ii) tienen valor todas las pruebas señaladas en la

<sup>3</sup> Folio 5547 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>4</sup> Folio 5547 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>5</sup> Folio 5552 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>6</sup> Folio 5548 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>7</sup> Folio 5548 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

ley procesal civil y (iii) el juez sólo valora las pruebas cuando han sido incorporadas en el momento procesal oportuno.

- El artículo 211 del CPACA remite a los artículos 164, 165, 168, 176 y 243 y siguientes del Código General del Proceso. Sin embargo, frente a los relacionados con la prueba documental no se establece que cuando se soliciten pruebas documentales sea requisito establecer su objeto.
- Lo establecido por la Superintendencia carece de valor legal, puesto que el *"rechazar una prueba documental, basado en que no se señaló el objeto de la misma, es imponer una carga que no existe en el régimen legal que nos rige, y por esa misma vía genera una clara violación al debido proceso, y a los derechos constitucionales"*<sup>8</sup> de cada investigado.
- El Despacho confunde los conceptos de objeto, necesidad, tema y carga de la prueba.
- En la medida en que se está ante un proceso administrativo y no judicial, debe acudirse al Código General del Proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 211 del CPACA.
- *"La prueba tiene unas etapas en el desarrollo del escenario jurídico, la primera sería la propuesta que hace quien demanda, la segunda, tiene que ver con el decreto que debe realizar el juez, que es la autorización que imparte éste para que se ingrese al debate jurídico; y para decretarla, no basta con que hubiere sido propuesta a tiempo, sino que debe cumplir entonces unos requisitos que la doctrina llama intrínsecos, y que garantiza su posterior eficacia, conducencia y pertinencia"*<sup>9</sup>.
- El juez es quien debe realizar el examen frente al objeto, tema y fin de la prueba, no quien la solicita. Luego, le corresponde hacer el análisis de pertinencia, conducencia y utilidad frente a cada una de ellas, esto conforme lo ha señalado el Consejo de Estado para las demandas que se presentan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- Las pruebas documentales no se solicitan o se piden, pues, conforme a su naturaleza no son de aquellas que deban ser decretadas ni practicadas, esto según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 173 del CGP.
- Los funcionarios públicos están sometidos al principio de legalidad, el cual los limita a tomar decisiones. *"El sustento para rechazar una petición, no puede ser cualquier cosa que se nos ocurra, el mismo debe estar justificado por el procedimiento, indicando que (sic) ley, que norma (sic) que disposición lo autoriza a exigir requisitos adicionales a los que establece el artículo 167 del C.G.P., para el estudio de la conducencia, pertinencia y eficacia"*<sup>10</sup>.
- Desconoce la Superintendencia de Industria y Comercio que las pruebas solicitadas son documentales, con lo cual, conforme lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del CGP, la Entidad está en la obligación de indicar qué documentos admite y cuáles no, motivando dicha decisión.
- Las pruebas solicitadas en el recurso de reposición presentado contra la Resolución Sancionatoria son relevantes para esclarecer los hechos objeto de investigación.

#### 4.2. Argumentos planteados por PONCE DE LEÓN

- En el recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria solicitó:

*"Sírvese oficiar a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimiento de insolvencia, coordinación de liquidaciones, para que con destino a este proceso allegue certificación de la utilidad neta generada por la extinta Ponce de León S.A. durante la*

<sup>8</sup> Folio 5555 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>9</sup> Folio 5563 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>10</sup> Folio 5567 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*ejecución del contrato No. 075 de 2007 y para que allegue certificación de los activos y pasivos a cargo del proceso de liquidación de la extinta Ponce de León S.A.*<sup>11</sup>

- Esta prueba resulta conducente, pertinente y útil, puesto que demuestra que la multa impuesta por la Superintendencia fue desproporcionada en relación con la utilidad neta que generó el contrato de concesión No. 075 de 2007.
- El objeto y finalidad de la prueba fueron establecidos en el recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria, puesto que se señaló que con ella se buscaba demostrar la desproporcionalidad de la multa impuesta. En tal sentido, a través de esta se busca que el Despacho tenga elementos suficientes para dosificar, de llegar a tener lugar, cualquier sanción.

#### 4.3. Argumentos planteados por FERNANDO LÓPEZ ROJAS y L&L

- El Despacho realizó una explicación en abstracto de lo que a su juicio son los requisitos para el decreto de pruebas en el marco de una actuación administrativa.
- En la Resolución recurrida existe falta de motivación en la decisión de rechazar pruebas –tanto por inútiles como por impertinentes–, esto en contravía de lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso.
  - Para el Despacho debe ser clara la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas, en la medida en que, en la Resolución Sancionatoria se endilgaron nuevos hechos junto con nuevos actores con el fin de *"alargar los tiempos perdidos de una caducidad EVIDENTE"*<sup>12</sup>.
  - La declaración de renta de L&L de 2017 no es una prueba inútil, por cuanto esta debe ser utilizada para calcular, no obstante su improcedencia, el monto de la sanción a imponer. Debe ser decretada en la medida en que, cuando fue requerida esta no existía por calendario fiscal.
- En el numeral 5.3.1. de la Resolución No. 4027 de 2019 la Superintendencia remitió, de manera equivocada, a la **Tabla No. 3**, debiéndose haber referido a lo contenido en la **Tabla No. 2**. En este sentido, **L&L** y **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** señalaron, para cada una de sus solicitudes probatorias, la finalidad, tema o hecho que pretendían probar.
- Tanto la declaración de renta de L&L del año 2017 como los testimonios de **RUBÉN DARÍO RÍOS ROMERO**, **CARLOS ALBERTO VARGAS MARTÍNEZ**, **SAÚL SOTOMONTE SOTOMONTE**, **FRANCISCO HERNANDO REYES VILLAMIZAR** y **JUAN PABLO BOCAREJO SUESCÚN** son pruebas fundamentales para el objeto del presente proceso pues desvirtúan la presunta comisión de la conducta colusiva y reiteran la caducidad de la investigación.
- La Superintendencia de Industria y Comercio actúa como investigador y juez, motivo por el cual debe ser más garantista en la aplicación del derecho al debido proceso.
- El Despacho, en la Resolución Sancionatoria, imputó nuevos hechos anticompetitivos lo cual viola el debido proceso. Lo anterior en la medida en que refirió que la fecha a partir de la cual debía contarse el término de caducidad sería el 30 de diciembre de 2013, puesto que ese día se realizó la cesión del contrato de concesión No. 075 de 2007. De ser esto así, en la presunta conducta estarían involucrados el liquidador de **PONCE DE LEÓN**, el Superintendente de Sociedades, el Secretario Distrital de Movilidad, el interventor del contrato de concesión y las sociedades **CARROCERÁS EL SOL** y **GRÚAS LA SEXTA**.

#### 4.4. Argumentos planteados por DISMACOR y CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO

- En la resolución recurrida la Superintendencia de Industria y Comercio no aplicó lo dispuesto en el artículo 168 del CGP, conforme al cual, la autoridad que rechaza pruebas debe hacerlo mediante providencia motivada. Al no aplicar la norma referida se viola el derecho fundamental al debido proceso de los investigados.

<sup>11</sup> Folio 5592 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>12</sup> Folio 5599 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

- No existe en la Resolución recurrida un "análisis concreto y ponderado de la supuesta desconexión"<sup>13</sup> entre la prueba solicitada y el tema de prueba de la investigación.
- El oficio No. 2010-01-22503 del 10 de septiembre de 2010, prueba que fue rechazada por la Entidad, es útil y pertinente por las siguientes razones:
  - A través de dicho documento la "SUBSECRETARÍA DE SERVICIOS DE MOVILIDAD DEL DISTRITO puso a disposición de la Superintendencia de Sociedades como Juez del concurso, la propuesta presentada en una primera oportunidad por DISMACOR y luego –por solicitud de la propia entidad del Distrito- a través de la UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA 2015, para que se le cediera el contrato de concesión"<sup>14</sup>.
  - La prueba solicitada demuestra que "con posterioridad a la apertura del proceso liquidatorio de la sociedad PONCE DE LEÓN, la decisión sobre la cesión del contrato no recaía en manos de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, sino que era del resorte exclusivo de la Superintendencia de Sociedades, por lo cual hablar de extender supuestas actuaciones colusorias con posterioridad a esa fecha es un completo despropósito"<sup>15</sup>.

Lo anterior en la medida en que, el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 ordena la terminación de los contratos que no sean necesarios para garantizar los activos de la sociedad, salvo los que el juez del concurso hubiera autorizado continuar.

- El liquidador de **PONCE DE LEÓN** era el único facultado para decidir sobre el futuro del contrato una vez la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** inició el proceso de liquidación judicial.
- Permite esclarecer los hechos relacionados con el proceso de selección del nuevo concesionario, quien sería el cesionario del contrato.
- Demuestra que **DISMACOR** y **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** no hubieran podido continuar la ejecución de la supuesta conducta anticompetitiva de manera posterior a la apertura del proceso de liquidación de **PONCE DE LEÓN**. Y, que la facultad de decidir sobre el contrato radicó en la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.
- Debe aplicarse el principio del *favor probationes*, conforme al cual en caso de existir duda por parte del juzgador frente a la admisión de una prueba éste debe decretarla.

**QUINTO:** Que de conformidad con la normativa aplicable el Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 4027 de 2019.

#### 5.1. Consideraciones frente a los argumentos contra la Resolución No. 4027 de 2019

Pasa el Despacho a analizar los argumentos presentados por **JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, PONCE DE LEÓN, L&L, FERNANDO LÓPEZ ROJAS, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** y **DISMACOR** contra la decisión de rechazar el decreto y práctica de algunas de las pruebas solicitadas dentro de sus recursos de reposición presentados contra la Resolución Sancionatoria.

Al respecto, se advierte inicialmente que el objeto de la actuación administrativa se circunscribe a determinar si,

*"la conducta desplegada por **JV PARKING, JV INVERSIONES, L&L, PONCE DE LEÓN** y **DISMACOR** en el marco del proceso de selección No. **SDM-LP-008-2007** configura la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto la colusión en las*

<sup>13</sup> Folio 5611 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>14</sup> Folio 5611 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>15</sup> Folio 5611 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas)"<sup>16</sup> así como establecer, si "GUIDO NULE MARIÑO, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y FERNANDO LÓPEZ ROJAS, colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron las conductas violatorias de las normas de protección de la competencia adelantadas por los agentes del mercado, en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009"<sup>17</sup>.*

### 5.1.1. Competencia para resolver el recurso de reposición frente al acto que niega o rechaza pruebas

El artículo 20 de Ley 1340 de 2009 dispone que:

*Para efectos de lo establecido en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo todos los actos que se expidan en el curso de las actuaciones administrativas de protección de la competencia son de trámite, con excepción del acto que niegue pruebas. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Por su parte el artículo 74 del CPACA establece que:

*"Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

*1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)"*

En armonía con lo anterior el artículo 75 del CPACA establece que:

*"Artículo 75. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa."*

De acuerdo con los artículos citados, si bien el acto que niega pruebas no es un acto definitivo, la norma especial aplicable al procedimiento de prácticas restrictivas de la libre competencia es clara en establecer que tampoco es de trámite, por lo que al no estar enlistado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 y no existir norma expresa que lo prohíba es procedente el recurso de reposición contra dicha decisión. De esta forma, si el recurso es interpuesto dentro del término legal correspondiente, el funcionario público que tomó la decisión que se recurre es quien estudia y decide el recurso, teniendo la posibilidad de aclararla, modificarla, adicionarla o revocarla.

### 5.1.2. Sobre los requisitos para el decreto de pruebas en las actuaciones administrativas sancionatorias

Conforme quedó establecido en la Resolución No. 4027 de 2019 para que una prueba sea decretada dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica esta debe cumplir los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad. Debiendo entender que, la conducencia está referida a que el medio de prueba sea el idóneo para demostrar el hecho pretendido por la parte<sup>18</sup>; la pertinencia a que la prueba debe recaer sobre los hechos que se encuentran en debate<sup>19</sup> y; la utilidad a que la prueba en efecto brinde certeza al director del proceso frente a los hechos que se encuentran en discusión o que determinado hecho no se encuentre ya probado o acreditado con otra prueba obrante en el Expediente<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 58961 de 2018. P. 11.

<sup>17</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 58961 de 2018. P. 11.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de marzo de 2018, Rad. 51882, MP: Patricia Salazar Cuéllar y Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 8 de agosto de 2018, rad. 58657, CP: Stella Conto Díaz Del Castillo (e).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2015, Rad. 11001-03-28-000-2014-00111-00(S), CP: Alberto Yepes Barreiro (e).

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de marzo de 2018, Rad. 51882, MP: Patricia Salazar Cuéllar, Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, Sección Cuarta. Sentencia del 11 de junio de 2015, Rad.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

### 5.1.3. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con las normas aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia y la supuesta violación al debido proceso

Algunos impugnantes señalaron que el Despacho aplicó de manera equivocada el Código General del Proceso, por cuanto el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contiene disposiciones que no le permiten al "operador administrativo" acudir a normas diferentes. Este argumento resulta inadmisibles por las razones que se pasan a exponer.

El artículo 34 del CPACA indica que:

*"Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código". (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Como puede observarse, de no existir norma de carácter especial que regule determinado procedimiento administrativo, se aplican las normas del capítulo III del título III de la Parte Primera del CPACA. Sin embargo, frente al procedimiento administrativo sancionatorio por la posible comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, y algunos de los artículos contenidos en la Ley 1340 de 2009, establecen regulaciones específicas, las cuales deben ser aplicadas de manera preferente por esta Superintendencia. Esto, por cuanto la ley especial prevalece sobre la general. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha reiterado que:

*"El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año"<sup>21</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Por otro lado, el artículo 306 del CPACA contempla que, en los asuntos no regulados por el referido código, debe aplicarse lo establecido en el Código General del Proceso. Frente a la aplicación de normas consagradas en el CGP en las actuaciones adelantadas por las autoridades públicas y los procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado ha establecido que el Código General del proceso "es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la ley 1437 de 2011 "CPACA" (v.gr. el artículo 306)"<sup>22</sup>.

En conclusión, las normas aplicables al procedimiento por prácticas restrictivas de la libre competencia, específicamente en lo que tiene que ver con la solicitud, decreto, práctica y valoración probatoria son: (i) el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, (ii) el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, (iii) los artículos 47, 48 y 79 del CPACA y (iv) artículos 164 a 277 del Código General del Proceso. Esto conforme la norma de interpretación contenida en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, según la cual se aplica la norma especial sobre la general y de la remisión normativa contenida en el artículo 306 del CPACA.

Así mismo, establecieron los recurrentes que al haberse aplicado indebidamente el CGP se configuró una violación a su derecho al debido proceso.

20.473, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 8 de agosto de 2018, rad. 58657, CP: Stella Conto Díaz Del Castillo (e).

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-005 de 1996, MP: José Gregorio Hernández.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Auto del 25 de junio de 2014 (Rad. 25000-23-36-000-2012-00395-01), CP: Enrique Gil Botero.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Para entrar a dilucidar dicho argumento conviene traer a colación lo que en relación con el derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas ha señalado la Corte Constitucional. Al respecto ha indicado que:

*"El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso. Si bien ambas son garantías que se derivan del principio de legalidad, son dos caras de la misma moneda, esto es, mientras que el derecho a cuestionar la validez de las decisiones funge como garantía posterior, las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas. En efecto, los elementos del debido proceso arriba enumerados buscan garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa. Por el contrario, el derecho a cuestionar la validez de la misma, hace parte de las garantías posteriores a la expedición de la decisión por parte de la autoridad administrativa, en tanto cuestiona su validez jurídica"<sup>23</sup>.*

A su vez ha afirmado que:

*"[S]obre el derecho al debido proceso administrativo, la Sala concluye que (a) es un derecho fundamental de rango constitucional, (b) implica todas las garantías mínimas del debido proceso concebido en el artículo 29 de la Constitución, (c) es aplicable para toda actuación administrativa incluyéndose todas las etapas, es decir, desde la expedición y comunicación del acto administrativo, hasta su impugnación y demás situaciones que conlleve el adelantamiento del proceso administrativo respectivo y (d) debe observar no sólo los principios del debido proceso sino aquellos que guían la función pública, como lo son los de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"<sup>24</sup>.*

En este entendido, el principio de legalidad, enmarcado en la aplicación de las normas que rigen las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia, incide de manera directa en el respeto por el debido proceso de los investigados. Conforme lo señalado, frente a las normas aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia, en ningún momento se ha configurado una violación al debido proceso. Por ende, otorgar la razón a los investigados, implicaría afirmar que al aplicar el CGP la Superintendencia actuó de manera contraria a derecho, violando los principios de legalidad y debido proceso.

También ha manifestado la Corte que:

*"En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que **su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política**. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem. Y, en términos concretos, que **las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública**"<sup>25</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, el argumento encaminado a establecer que existió violación al debido proceso por la aplicación de normas procesales contenidas en el CGP es infundado.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1185 de 2005, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-146 de 2015, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, MP: María Victoria Calle Correa.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Siguiendo lo anterior, los argumentos relacionados con que (i) la administración está obligada a valorar y tener en cuenta todo documento o cualquier otro elemento de prueba presentado por el administrado –numeral 8 artículo 5 CPACA–, (ii) el artículo 40 del CPACA dispone que los administrados pueden aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición de parte sin requisitos especiales hasta antes de que se profiera decisión de fondo, (iii) el artículo 79 del CPACA establece que el funcionario público tiene el deber de resolver y practicar las pruebas dando traslado de ellas a todos los intervinientes y (iv) el artículo 34 del CPACA establece que las actuaciones de la administración deben sujetarse al procedimiento común y principal sin perjuicio del procedimiento establecido en leyes especiales, no tienen cabida dentro de la presente actuación por las razones que se pasan a exponer.

Al respecto, reitera el Despacho que el legislador ha sido enfático en señalar que la norma especial prevalece sobre la general. En este sentido, lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, se aplica de manera preferente a lo estipulado en la primera parte del CPACA. Así, dicho artículo establece los momentos procesales en los cuales los investigados dentro de un proceso por prácticas restrictivas de la libre competencia pueden solicitar y aportar pruebas. Señala el referido artículo:

**"Cuando 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. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes"**<sup>26</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, el momento procesal –principal– en el cual los investigados pueden solicitar y aportar pruebas es durante el término que estos tienen para presentar sus descargos frente al acto administrativo que ordena abrir investigación y formula pliego de cargos.

Ahora bien, este Despacho debe llamar la atención en el hecho de que la interpretación que pretende dar el recurrente al numeral 8 del artículo 5 del CPACA y al artículo 40 del CPACA con la finalidad de que, sin mayor reparo, se decreten las pruebas aportadas o solicitadas en sede de reposición, no es más que una interpretación meramente literal y sesgada de dichas disposiciones que desconocen su verdadero sentido y alcance. Dichas disposiciones deben ser leídas en forma armónica y sistemática con las normas especiales que resultan aplicables al procedimiento administrativo por prácticas restrictivas de la competencia para lograr una interpretación coherente del cuerpo normativo.

Es decir, cuando el numeral 8 del artículo 5 del CPACA dispone que el administrado tiene derecho a "aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés", es una prerrogativa que debe leerse en armonía con los artículos 168 y 169 del Código General del Proceso que establecen que se "(...) rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles" y que "[l]as pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes".

En tal medida, el administrado tendrá el derecho a que "(...) sean valoradas y tenidas en cuenta por las autoridades al momento de decidir (...)", las pruebas aportadas o solicitadas que cumplan con los requisitos de ser lícitas, pertinentes, conducentes y útiles para el objeto de la actuación administrativa.

Una interpretación meramente literal del numeral 8 del artículo 5 del CPACA y desprovista del sentido expuesto previamente, como lo sugiere el recurrente, llevaría al absurdo de que, por ejemplo, en una actuación administrativa sancionatoria se puedan aportar o solicitar cualquier cúmulo de pruebas al libre arbitrio o capricho del investigado, lo que eventualmente haría interminable una actuación administrativa y dilataría cualquier procedimiento.

En este punto debe anotarse que aceptar la tesis del recurrente en relación con la interpretación del numeral 8 del artículo 5 del CPACA sería tanto como patrocinar un abuso del derecho allí previsto, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional:

<sup>26</sup> Artículo 52 Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

*“Una persona comete abuso del derecho cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen.”* (Negrilla fuera de texto original).

En igual sentido, una interpretación simplemente literal del numeral 8 del artículo 5 del CPACA y desprovista de cualquier armonía con el ordenamiento jurídico, implicaría, so pretexto de poder aportar cualquier documento o elemento de prueba, que en una actuación administrativa podrían aducirse pruebas ilícitas, es decir, adquiridas con violación de derechos fundamentales y, por esa vía, se llegaría al absurdo de que la administración tendría la obligación de valorarlas sin ningún tipo de reparo, lo que desquiciaría el derecho administrativo, máxime cuando es claro que en virtud del artículo 168 del Código General del Proceso, ese tipo de pruebas deben ser rechazadas, como se advirtió previamente.

El entendimiento expuesto por este Despacho en relación con el numeral 8 del artículo 5 del CPACA resulta ratificado con el numeral 14 del artículo 9 del CPACA. Allí se prohíbe expresamente a las autoridades administrativas “[n]o practicar oportunamente las pruebas decretadas o denegar sin justa causa las solicitadas”, de donde se infiere claramente que a la práctica de cualquier prueba en el procedimiento administrativo le precede su decreto y, por la misma lógica, existe la posibilidad de denegar las pruebas solicitadas con justa causa, esto es, precisamente cuando sean ilícitas, impertinentes, inconducentes y manifiestamente superfluas o inútiles.

Teniendo en cuenta las razones expuestas, el numeral 8 del artículo 5 del CPACA debe ser interpretado en forma armónica con el numeral 14 del artículo 9 del CPACA y los artículos 168 y 169 del Código General del Proceso, lo que permite que el cuerpo normativo tenga plena coherencia y, a su vez, se atienda a su contenido esencial y a sus fines, sin que se incurra en un ejercicio inadecuado e irrazonable del derecho.

Lo mismo ocurre con lo señalado en el artículo 40 del CPACA, conforme al cual “[d]urante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales”. Esa disposición está contenida en el procedimiento administrativo común y principal de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no es aplicable al procedimiento administrativo que por prácticas restrictivas de la competencia se encuentra regulado en norma especial.

En efecto, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, establece el procedimiento administrativo especial para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Dicha norma a su vez prevé una clara oportunidad probatoria al disponer 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”.

En este sentido, las etapas procesales en las cuales los investigados dentro de un proceso administrativo sancionatorio pueden solicitar y aportar pruebas, son definidas por el legislador y estas hacen parte de la garantía al debido proceso. Así:

*“En ese marco, es posible concluir que (i) el Legislador posee una facultad de configuración de procedimientos administrativos de especial amplitud; (ii) dentro de esa potestad se incluye el diseño de los procedimientos, sus etapas, recursos y términos, entre otros aspectos; (iii) la regulación de esos procedimientos no puede desconocer los mínimos expresamente establecidos en la Constitución (artículo 29 y 228) y la jurisprudencia constitucional; (iv) además de esos mínimos, la regulación legislativa debe respetar los principios superiores de la Constitución, aspecto que (iv) corresponde verificar a este Tribunal, cuando así lo requiera fundadamente un ciudadano, y bajo los lineamientos de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”*<sup>27</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, MP: María Victoria Calle Correa.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Conforme a esto, así como lo estableció para el procedimiento administrativo sancionatorio general, el legislador definió lo relativo al diseño del procedimiento por prácticas restrictivas de la libre competencia en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el cual fue modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012 y por algunas normas de la Ley 1340 de 2009. Este diseño contiene las oportunidades procesales en las cuales los investigados pueden solicitar y aportar pruebas. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que:

*"La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial"*<sup>28</sup>.

Y, a su vez que:

*"Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas"*<sup>29</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así, el hecho consistente en que el legislador haya establecido períodos perentorios y preclusivos para la solicitud de las pruebas no implica una vulneración por parte de la autoridad administrativa en el procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la competencia. Al contrario, garantiza (i) el principio de legalidad de los investigados, (ii) el derecho a la igualdad y (iii) un adecuado desarrollo de la función pública de esta Entidad, garantizando el interés general sin perder de vista los derechos fundamentales de los investigados.

Por su parte, y como ya quedó anotado, el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009 dispone que el acto que niega pruebas no es de trámite. Sin embargo, nada dice el Decreto 2153 de 1992 ni la Ley 1340 de 2009 frente al procedimiento que debe surtir una vez se interpone un recurso frente al acto que negó o rechazó pruebas, motivo por el cual, siguiendo lo establecido en el último inciso del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, debe el Despacho remitirse al régimen general de los recursos durante la actuación administrativa<sup>30</sup>, contenido en los artículos 74 a 84 del CPACA. Así, es claro que, junto con el respectivo recurso de reposición es posible solicitar el decreto y práctica de pruebas.

En uso de ese derecho, los investigados aportaron y solicitaron pruebas dentro del término legal correspondiente. Posteriormente, el Despacho analizó cada una de las solicitudes, tomando la decisión de decretar algunas y rechazar las que no cumplieran con los requisitos de ley, decisión que quedó plasmada en la Resolución No. 4027 de 2019. Esta decisión fue notificada a los investigados respecto de los cuales se rechazaron pruebas y comunicada a quienes se les decretaron o a quienes no presentaron recurso contra la Resolución Sancionatoria. De esta forma, en los artículos **OCTAVO** y **NOVENO** de la Resolución No. 4027 de 2019 se estableció que frente al rechazo de pruebas procedía el recurso de reposición dentro de los diez días siguientes a la notificación de dicho acto.

Frente a la aplicación del artículo 34 del CPACA es importante mencionar que establece que a las actuaciones administrativas que tengan un procedimiento especial, se les aplica éste de manera preferente. Es decir, para esta actuación administrativa se aplica de manera preferente el procedimiento administrativo sancionatorio de prácticas restrictivas de la competencia; en lo no regulado por éste se aplica lo dispuesto en el CPACA para el procedimiento administrativo sancionatorio general; en lo no regulado en éste lo establecido en la primera parte del CPACA, esto es los preceptos que regulan el procedimiento administrativo general, mientras no sean contrarios a la naturaleza del proceso y; en última instancia se aplica lo dispuesto en el CGP. En este sentido

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, MP: María Victoria Calle Correa.

<sup>30</sup> Antiguamente denominada vía gubernativa por el Código Contencioso Administrativo.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

es errada la interpretación realizada por los investigados de lo preceptuado por el artículo 34 del CPACA.

Finalmente, frente al argumento consistente en que la Superintendencia de Industria y Comercio obra como juez, resulta importante señalar que conforme lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, los artículos 6, 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, los numerales 2 y 4 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de autoridad nacional de la competencia –autoridad administrativa que ejerce funciones de policía administrativa–, es la entidad encargada de adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la libre competencia. En tal sentido, el director del proceso necesariamente es la Superintendencia, pues a fin de cuentas es quien adelanta la investigación.

En consecuencia, los argumentos presentados por los recurrentes no tienen sustento alguno por cuanto el CGP es aplicable, de manera subsidiaria, al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia. De esto se desprende que, a lo largo de la actuación administrativa se ha actuado conforme al principio de legalidad y se ha respetado y garantizado el debido proceso de todos los investigados. Por ende, las normas aplicables al régimen probatorio, en lo no regulado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son las contenidas en los artículos 164 a 277 del CGP.

#### **5.1.4. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con el rechazo de las pruebas solicitadas por no haber establecido su finalidad**

Teniendo en cuenta el anterior acápite, las normas que de manera subsidiaria se aplican al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la competencia –en lo no regulado por norma especial– son las contenidas en la Parte Primera del CPACA, la cual regula las relaciones entre la administración y los administrados. En ningún momento resultan aplicables los preceptos normativos contenidos en la Parte Segunda del Código, en la medida en que esta regula todos los trámites, procedimientos, estructura, medios de control, entre otros, relacionados con la administración de justicia por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, esta segunda parte se encarga de regular lo relativo a las actuaciones ante los jueces administrativos. Así, no existe fundamento legal alguno que permita afirmar que la Superintendencia ha debido aplicar lo establecido en los artículos 162, 211 y 212 del CPACA al decidir frente al decreto de las pruebas documentales.

Ahora, frente a los conceptos de finalidad y tema de la prueba el Despacho reitera lo establecido en la Resolución recurrida:

*"el concepto de finalidad de la prueba se sintetiza en la necesidad de llevar certeza al director del proceso frente a los hechos objeto de debate, certeza que contribuirá a que, valorando en conjunto las pruebas que obren dentro del proceso, le permitan tomar una decisión de fondo, seria y motivada. Al respecto el profesor Hernán Fabio López establece que:*

(...)

*"la prueba tiene como finalidad llevar certeza al funcionario judicial, usualmente el juez, acerca de los hechos base de las solicitudes pertinentes (...) se persigue con ella convencerlo de la ocurrencia de determinadas circunstancias de ello"<sup>31</sup>.*

Por su parte, respecto del tema de la prueba se ha indicado que:

*"Lo constituyen aquellos hechos que de acuerdo con el particular y concreto carácter del respectivo proceso es necesario acreditar para llevar certeza al funcionario judicial, noción que a su vez es la base para desarrollar los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba"<sup>32</sup>.*

<sup>31</sup> López, Hernán Fabio. 2017. Código General del Proceso-Pruebas. Objeto, tema, conducencia, pertinencia, utilidad y fin de la prueba. P. 70. Citado en la Resolución No. 4027 de 2019, p. 7.

<sup>32</sup> López, Hernán Fabio. 2017. Código General del Proceso-Pruebas. Objeto, tema, conducencia, pertinencia, utilidad y fin de la prueba. P. 73-74. Citado en la Resolución No. 4027 de 2019, p. 7.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Frente al objeto de la prueba, debe señalarse que este enmarca el hecho o hechos que buscan ser probados o desvirtuados.

Teniendo en cuenta estos aspectos, el artículo 164 del CGP establece que toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. En este sentido, es obligación del funcionario que toma la decisión motivarla teniendo en cuenta las pruebas solicitadas, admitidas, aportadas, decretadas y practicadas a lo largo de la actuación. Lógicamente, apreciándolas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica<sup>33</sup>.

Ahora bien, para poder decidir sobre su admisibilidad y decreto, el funcionario público debe realizar el juicio de conducencia, pertinencia y utilidad, puesto que, para poder ser incorporadas dentro del Expediente es necesario que cumplan con dichos requisitos y contribuyan a esclarecer (en cualquier sentido) los hechos objeto de debate en la presente actuación administrativa.

Así las cosas, resulta relevante señalar que en el recurso de reposición presentado por **JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA** estos indicaron que solicitaban se tuvieran como prueba: (i) las obrantes en el Expediente, es decir todas aquellas que a lo largo de la investigación hubiesen sido decretadas e incorporadas mediante las Resoluciones No. 75742 del 15 de diciembre de 2014, 39065 de 2015 y 31450 de 2018 <sup>34</sup> y (ii) las documentales indicadas en dicho escrito. Así, y contrario a lo afirmado por los investigados, para que las pruebas documentales puedan ser valoradas por el director del proceso es necesario que previamente hayan sido incorporadas, admitidas y decretadas en el momento procesal correspondiente<sup>35</sup>. No puede entenderse que, simplemente al solicitar unas pruebas documentales y aportarlas, éstas, de manera automática, quedan incorporadas al Expediente y deban ser tenidas en cuenta y valoradas por el funcionario público. Para ilustrar de una mejor manera el anterior planteamiento vale la pena traer a colación lo pronunciado por el Consejo de Estado en reciente auto:

*"Por cumplir los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud, el Despacho **decretará la prueba documental aportada** por la parte demandante señalada supra, la incorporará al expediente y le dará el valor probatorio que corresponda en la oportunidad legal correspondiente. [...]"<sup>36</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Siguiendo lo anterior, con el fin de realizar el juicio de conducencia, pertinencia y utilidad para tomar la decisión de decretar o no una prueba el Consejo de Estado señaló:

*"[C]onforme con el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado [...] para analizar si una prueba es legalmente prohibida o ineficaz, o si versa sobre hechos notoriamente impertinentes o es manifiestamente superflua, se debe verificar si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud. [...] [S]e considera que para verificar: i) la pertinencia de una prueba se debe revisar que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar; ii) la conducencia de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar; iii) la utilidad de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están*

<sup>33</sup> 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.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

<sup>34</sup> Entiéndase que, en el presente acto administrativo, cuando se habla del Expediente se hace referencia al radicado No. 12-219725 (en adelante "el Expediente").

<sup>35</sup> En reciente sentencia del 22 de abril de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá refirió, frente a una tutela interpuesta contra una resolución de esta Superintendencia que negó pruebas en el marco de un proceso por incumplimiento de instrucciones, que: "En ese orden de ideas, el Despacho no evidencia un actuar irrazonable en la decisión de no decretar estas pruebas documentales (...)".

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del 8 de marzo de 2019, rad. 11001-03-24-000-2007-00390-00, CP: Hernando Sánchez Sánchez.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba ; y iv) la licitud de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales"*<sup>37</sup>.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el juicio de admisibilidad de cada prueba solicitada debe ser realizado por el director del proceso teniendo en cuenta los requisitos señalados, incluso para las pruebas documentales.

Teniendo en cuenta esto, encuentra el Despacho que en el recurso de reposición presentado contra la Resolución que rechazó las pruebas solicitadas por **JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA**, su apoderada estableció, para cada una de ellas, el hecho que busca desvirtuar o probar. Por ende, se analizará cada una de esas solicitudes.

#### **5.1.5. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con que la Superintendencia actúa como investigador y juez, motivo por el cual debe ser más garantista**

Los investigados señalaron en su recurso de reposición que la Superintendencia de Industria y Comercio actúa en el presente proceso como investigador y juez, razón por la que debe ser más garantista en la aplicación del debido proceso.

Frente a este argumento conviene establecer que, si bien la Superintendencia es la autoridad nacional de la competencia conforme lo establece el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, los Decretos 2153 de 1992<sup>38</sup>, modificado por la Ley 1340 de 2009, y 4886 de 2011<sup>39</sup>, establecen que la investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia será adelantada por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, quien una vez culminado el proceso de investigación, expedirá, con destino al Superintendente de Industria y Comercio, un informe motivado en el cual recomendará sancionar o archivar la investigación frente a cada uno de los investigados. En tal sentido, quien toma la decisión final de sancionar o archivar es el Superintendente de Industria y Comercio, previa sesión del Consejo Asesor de Competencia.

En tal sentido, el procedimiento que establece la ley y que sigue la Superintendencia garantiza el debido proceso de los investigados. Se reitera que, según la Corte Constitucional el debido proceso administrativo debe entenderse como:

*"[L]a regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley"*<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del 8 de marzo de 2019, rad. 11001-03-24-000-2007-00390-00, CP: Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>38</sup> Artículo 52. Procedimiento. (...) Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.

Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.

Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.

<sup>39</sup> Artículo 9°. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia: (...)

6. Presentar al Superintendente de Industria y Comercio una vez instruida la investigación, informe motivado respecto de si ha habido una infracción a las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2012, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Por ende:

*"i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad"<sup>41</sup>.*

Teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Política, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 4886 de 2011, la Ley 1437 de 2011 –en sus partes aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio– y el CGP, el Despacho ha garantizado en correcta forma el derecho al debido proceso administrativo del cual gozan los investigados. Esto en la medida en que (i) se ha seguido el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, (ii) se han respetado los principios de legalidad y publicidad, (iii) se han observado los derechos de defensa, contradicción, controversia probatoria e impugnación y (iv) se ha actuado conforme los principios de la función pública. En este sentido, las expresiones "ser más garantista" o "menos garantista" resultan manifiestamente subjetivas. Sin embargo, en ningún momento la Superintendencia ha dejado de aplicar y garantizar el debido proceso administrativo en su condición de director del proceso administrativo sancionador por prácticas restrictivas de la libre competencia.

#### **5.1.7. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con la supuesta violación del debido proceso por falta de motivación**

**DISMACOR y CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** consideraron que el Despacho violó su derecho fundamental al debido proceso al rechazar una de las pruebas por ellos solicitadas sin indicar los motivos o razones por las cuales se denegaba. Lo anterior actuando en contravía del artículo 168 del CGP.

Frente a la falta de motivación de los actos administrativos el Consejo de Estado ha señalado que:

*"es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto (...) Ahora bien, para determinar si se ha o no omitido motivar el acto, no basta con la inclusión de expresiones genéricas (las famosas frases "passe par tout") (sic), sino una relación de los motivos concreto (sic) que fundamentan el acto, desde el punto de vista de los fundamentos de derecho y hecho"<sup>42</sup>.*

De esta forma:

*"La falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho "fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales"<sup>43</sup>.*

En este sentido, en la Resolución No. 4027 de 2019 se estableció que la solicitud probatoria consistente en "oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que remitiera a la presente investigación copia del escrito radicado No. 2010-01-22503 por la SECRETARÍA DE SERVICIOS DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ del 10 de septiembre de 2010" era impertinente e inútil, motivos por los que se procedía a rechazar la prueba.

Junto con lo anterior, los investigados invocaron el principio del *favor probationes*, según el cual – conforme lo establecen– en caso de existir alguna duda sobre la admisión de un medio de prueba

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2012, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, (rad. 110010325000201000064 00 (0685-2010), CP: Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, (rad. 110010325000201000064 00 (0685-2010), CP: Gabriel Valbuena Hernández.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

debe preferirse su incorporación al Expediente frente a su rechazo, por cuanto no existe certeza frente a su manifiesta o notoria impertinencia o inutilidad. Sin embargo, para el Despacho, la prueba es manifiestamente inútil en la medida en que, se insiste, el hecho que la **SUBSECRETARÍA DE SERVICIOS DE MOVILIDAD DEL DISTRITO** hubiera enviado a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** —en su calidad del juez del proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**— la propuesta presentada por **DISMACOR** y luego la presentada por la **UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA 2015** en el marco de la cesión del contrato No. 075 de 2007, en nada incide o aporta elementos de juicio en la etapa en que se encuentra la presente investigación administrativa. En el numeral 5.2.4. se encuentra el fundamento de la confirmación de rechazo.

#### **5.1.6. Consideraciones frente a los documentos allegados por JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA el 11 de enero de 2019**

Los investigados en su recurso indicaron "*que las pruebas allegadas el 11 de enero de 2019, fueron entregadas a tiempo, y que, siendo documentales, la SIC, debió pronunciarse sobre ellas para determinar su pertinencia, conducencia y eficacia, y no simplemente desconocerlas bajo argumentos que no tienen fundamento legal alguno*"<sup>44</sup>.

Frente a este punto, debe reiterarse que los momentos procesales para solicitar y aportar pruebas son perentorios y preclusivos, lo cual a su vez garantiza el cumplimiento del debido proceso y de igualdad que tienen todos los investigados. En cuanto a este aspecto, la Corte Constitucional ha establecido que, entre otras garantías al debido proceso administrativo, para asegurar la defensa de los investigados, se incluyen:

*"[L]os derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas**, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.*

*Finalmente, **las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.***

*De lo anterior, puede concluirse que las cargas procesales se destacan por: (i) ser de cumplimiento facultativo de la parte a la que se le imponen, a pesar de que generalmente sirven a su propio interés; (ii) carecer de carácter coactivo, de manera tal que el juez no puede forzar u obligar al sujeto responsable a que se allane a su cumplimiento, lo que las hace diferentes de la obligación procesal, y (iii) **su inobservancia, acarrea para la parte responsable, consecuencias negativas, que pueden ir "desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material (...)"**<sup>45</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Conforme lo anterior, es claro para el Despacho que el solicitar y aportar pruebas documentales, más allá de ser un derecho, constituye una carga procesal para los investigados. Es decir, esta acción cumple los requisitos de (i) ser de cumplimiento facultativo, (ii) carecer de carácter coactivo y (iii) su inobservancia acarrea una consecuencia negativa para la parte. En el caso concreto, estos requisitos se concretan en la preclusión de la oportunidad que tenían **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JV INVERSIONES, JV PARKING y ORLANDO OVIEDO HERRERA** para aportar las pruebas documentales junto con su recurso de reposición frente a la Reposición Sancionatoria. En este sentido, las pruebas aportadas mediante radicado No. 12-219725-688 el 11 de enero de 2019<sup>46</sup> fueron presentadas de manera extemporánea, en la medida en que la

<sup>44</sup> Folio 5578 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>45</sup> Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2015, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>46</sup> Folios 5229 a 5240 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Resolución Sancionatoria les fue notificada a los investigados el 4 de septiembre de 2018, motivo por el cual el término legal para presentar el recurso de reposición frente a esta decisión, así como la facultad de solicitar y aportar pruebas, venció el 18 de septiembre de 2018.

En consecuencia, esas pruebas fueron aportadas de manera extemporánea.

## 5.2. Consideraciones sobre las solicitudes probatorias

### 5.2.1. Consideraciones sobre las solicitudes probatorias de JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA

#### 5.2.1.1. Documento de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD (Rad. No. DSC 199950-2018 del 25 de septiembre de 2018)

Establecieron los investigados que *"La primera prueba allegada, fue un escrito de la SDM DSC 199950-2018 del 25 DE SEPTIEMBRE DE 2018, documento este que aclara quien era la persona que fungía como director del proyecto contrato 075 de 2007, para el momento en que la Super Sociedades se toma la firma PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS. Su resolución de sanción, expresa que se multa a JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JV INVERSIONES JHLV S.A.S., Y JV PARKING EN C S, porque recibieron dineros hasta el año 2014 de manos de PONCE DE LEÓN, sin atender que, a partir del 2010, quien estaba dirigiendo dicha sociedad en liquidación era un funcionario estatal"*<sup>47</sup>.

Para el Despacho es claro que a través de este documento los investigados buscan probar quién era la persona que ocupaba el cargo de gerente del proyecto de concesión para el 9 de septiembre de 2010, fecha en la cual la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** ordenó la apertura del proceso de liquidación de **PONCE DE LEÓN**. La prueba resulta impertinente en la medida en que no aporta ningún elemento de juicio relevante para el objeto de la investigación, puesto que, para nada incide en la presente actuación administrativa el hecho de qué persona natural ocupaba el cargo de gerente de la concesión cuando la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, como juez del proceso de liquidación judicial, designó y posesionó al liquidador de **PONCE DE LEÓN**.

Por su parte, frente a la segunda parte de la finalidad de la prueba, no encuentra el Despacho que mediante este documento pueda establecerse hasta qué fecha recibieron dineros **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JV INVERSIONES y JV PARKING** de **PONCE DE LEÓN**, sin importar si quien representaba legalmente la sociedad era o no el liquidador designado por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**. En este sentido, al no contener la información referida al tema de pagos resulta inútil, puesto que es manifiestamente superflua.

De otro lado, si lo que quiere demostrarse con la prueba es que a partir de 2010 **PONCE DE LEÓN** estaba representado legalmente por un liquidador designado por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, la prueba también sería inútil en la medida en que dentro del Expediente obra copia del Auto No. 405-016309 del 9 de septiembre de 2010<sup>48</sup> de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** a través del cual se ordenó abrir el proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN** y en cuyo numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive se designó a **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE** como liquidador. Además, se encuentra dentro del Expediente el acta de posesión de **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE** de fecha 16 de septiembre de 2010. Y, por si fuera poco, es el liquidador, quien, hasta el día de hoy, ha representado a **PONCE DE LEÓN** en el marco de la actuación administrativa que adelanta esta Entidad.

Ahora bien, el liquidador, conforme lo dispone el artículo 2.2.2.11.1.1.<sup>49</sup> es un auxiliar de la justicia, cuyo oficio es público, ocasional e indelegable. Esto es diferente a que deba entenderse que el

<sup>47</sup> Folio 5570 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>48</sup> Folio 5570 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>49</sup> Artículo 2.2.2.11.1.1. Naturaleza de los cargos de promotor, liquidador e interventor. Los promotores, liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable. Estos cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

liquidador es un "funcionario estatal"; es un particular que cumple una función pública. Esto conforme al artículo 177 del CGP<sup>50</sup> no requiere de prueba, puesto que las calidades y características de la función del liquidador se encuentran establecidas en el Decreto 2130 de 2015, norma jurídica de alcance nacional. Bajo esta óptica, la prueba resultaría también inútil.

Conforme los motivos expuestos, por considerarla impertinente e inútil, se confirmará el rechazo esta prueba.

#### **5.2.1.2. Documento de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD (Rad. No. SDM DAL 2226267 de 2018)**

A través de este documento los investigados pretenden demostrar que *"en efecto, no podría existir acuerdos en un proceso licitatorio, el cual estaba programado para la participación de los intervinientes a través de sorteo, y que tampoco se tuvo en cuenta para el análisis de indicios y pruebas, la forma como participaron en la audiencia de adjudicación quienes eran parte dentro del mismo proceso licitatorio (...). Este documento que se arrima, expresa claramente lo que el reglamento establecía"*<sup>51</sup>.

Como se desprende de la solicitud, este documento establece lo mismo que el reglamento de la concesión, por lo que la prueba a claras luces deviene en inútil, puesto que dentro del Expediente obra como prueba dicho reglamento<sup>52</sup>.

Adicionalmente, refuerza el incumplimiento del requisito de utilidad, el hecho que, en el marco de una licitación pública, en la cual debe haber rivalidad, igualdad de oportunidades y transparencia en las actuaciones, siempre existe la posibilidad de que se presenten acuerdos restrictivos de la libre competencia económica. Esto, por cuanto a través de esta modalidad de selección se busca que participe el mayor número posible de personas, las cuales dentro del marco de la autonomía de la voluntad privada pueden acordar, convenir o celebrar un contrato tendiente a limitar la libre competencia económica con la finalidad de resultar adjudicatarios del contrato estatal (acuerdos contrarios a derecho).

Por lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.3. Comunicación del 8 de octubre de 2018 remitida por el liquidador de PONCE DE LEÓN**

Los investigados solicitan se tenga como prueba este documento con la finalidad de demostrar *"con mediana claridad QUE JV INVERSIONES JHLV S.A.S., nunca tuvo vínculos de cuentas en participación con PONCE DE LEÓN, que no recibió dineros de dicha firma ni en el momento de estar los NULE ejerciendo la actividad en la empresa ni después del 2010 cuando tomó posesión la SUPERSOCIEDADES"*<sup>53</sup>.

La prueba solicitada es inútil por cuanto las certificaciones anexas a la comunicación remitida por **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE** el 8 de octubre de 2018 ya obran dentro del Expediente como prueba<sup>54</sup>.

Los promotores, liquidadores y agentes interventores se seleccionarán y designarán de la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por la Superintendencia de la Sociedades. Los honorarios respectivos constituyen la total y equitativa retribución del servicio y no podrán exceder los límites establecidos en el presente decreto y en la ley.

Los cargos de promotor, liquidador y agente interventor se designan en atención a la calidad de la persona. En consecuencia, el auxiliar no podrá delegar ni subcontratar sus funciones y no podrá ser sustituido en el cargo a menos que medie una orden del juez del concurso o del funcionario a cargo de la intervención. Sin embargo, el auxiliar de la justicia podrá contar con personal profesional o técnico de apoyo por cuyas acciones u omisiones responderá directamente.

<sup>50</sup> Artículo 177. Prueba de las normas jurídicas. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte. (...)

<sup>51</sup> Folio 5571 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>52</sup> Folios 64 y 65 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

<sup>53</sup> Folios 5575 a 5576 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>54</sup> Folios 3933 del cuaderno público No. 15 y 3178 del cuaderno público No. 13 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Por esta razón se confirmará el rechazo de la prueba.

#### 5.2.1.4. Copia del informe de evaluación proceso de selección SDM-LP-008-2007

Los investigados solicitaron que se tenga como prueba el informe de evaluación expedido por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ** en el marco del proceso de selección **LP-008-2007**. Indicaron que *"con ella se demuestra la contundencia en las observaciones realizadas por JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, contra PONCE DE LEÓN, y además demuestra que no es cierta la afirmación expuesta en la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN, cuando indica que LA UT MOVILIDAD URBANA no estaba habilitada para el 12 de diciembre de 2007, y toma esa mentira como fuente de un acuerdo anticompetitivo"*<sup>55</sup>.

Esta prueba resulta inútil en la medida en que el informe de evaluación ya se encuentra como prueba dentro del Expediente<sup>56</sup>. Adicionalmente, encuentra el Despacho que en dicho documento no aparecen las observaciones realizadas por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** contra la propuesta de **PONCE DE LEÓN**<sup>57</sup>.

En este sentido se confirmará el rechazo de la prueba.

#### 5.2.1.5. Respuesta de la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD a derecho de petición, (Rad. No. SDM DAL 223991 de 2018)

Con este documento, los investigados buscan establecer que *"no es cierto que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASCIADO COOPSERPARKING participó en el proceso licitatorio LP 008 DE 2007, prueba esta que va dirigida a desvirtuar la creencia y el señalamiento sin prueba alguna que la SIC realiza contra esta entidad, cuando la anexa como una unidad económica que, supuestamente, controlaba JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, y que la manipula para que participe y se pueda direccionar el proceso"*<sup>58</sup>.

En ningún momento se estableció en la Resolución Sancionatoria que **COOPSERPARKING** hubiese participado como proponente en el proceso de selección **SDM-LP-008-2007**. Este hecho, que ya se encuentra probado, vendría a ser reforzado por el documento solicitado. Al no ser necesario, deviene en inútil. Tampoco estableció el Despacho que **COOPSERPARKING** hiciera parte de una unidad económica controlada por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**. Sin embargo, esta prueba no serviría para probar este hecho.

En tal sentido, las pruebas idóneas que darían cuenta si **COOPSERPARKING** participó –no como proponente, sino como interesado– o presentó algún tipo de observación, ya se encuentran dentro del Expediente, documentos aportados por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**<sup>59</sup>.

En conclusión, se confirmará el rechazo de esta prueba.

#### 5.2.1.6. Respuesta de la DIRECCIÓN NACIONAL DERECHOS DE AUTOR a derecho de petición

Mediante esta prueba, se busca establecer que *"para el año 2007 no existían proveedores para patios y grúas, cuando se está demostrando que el único que poseía ese desarrollo era JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, hecho este que demuestra que al vender el SOFTWARE, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA a PONCE DE LEON, lo hace porque no existía más proveedores de tal herramienta y de esa forma no cumpliría quien fue adjudicatario del contrato"*<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Folio 5576 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>56</sup> Folio 1447 del cuaderno público No. 7 (CD 2) del Expediente.

<sup>57</sup> Estas se encuentran en el CD obrante en el folio 65 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

<sup>58</sup> Folio 5576 del cuaderno público No. 22.

<sup>59</sup> CD's contenidos en los folios 64 y 65 del cuaderno público No. 1 y 1446 a 1448 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

<sup>60</sup> Folio 5577 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Esta prueba resulta inútil para el objeto del proceso en la medida en que el registro de un soporte lógico o software ante la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR** es un derecho que el titular de dicho intelecto tiene sobre ese bien intangible. El registro es facultativo del creador o diseñador del software puesto que su *"finalidad (...) es la de otorgar mayor seguridad jurídica a los titulares respecto de sus derechos autorales y conexos, dar publicidad a tales derechos y a los actos y contratos que transfieren o cambien su dominio y dar garantía de autenticidad a los titulares de propiedad intelectual y a los actos y documentos a que a ella se refieran"*<sup>61</sup>. En este sentido el registro no es constitutivo del derecho sino meramente declarativo.

Así las cosas, para diciembre de 2007, mes en el cual se adjudicó el contrato de concesión No. 075 y se celebró el contrato de suministro de software entre **PONCE DE LEÓN** y **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, pudieron existir otros proveedores que ofrecieran softwares con las características requeridas por el contratista que no hubiesen estado registrados ante la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR**. Por ende, al ser el registro de un software meramente declarativo y no constitutivo del derecho, intentar probar que no existían más proveedores del software requerido en el mercado, a través de los datos administrados por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR**, la prueba resulta inútil, pues no aporta certeza frente al número de proveedores del mercado de software de patios y grúas para el servicio de vehículos inmovilizados por organismos de tránsito que podían existir para esa época.

De acuerdo con lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### 5.2.1.7. Respuesta de PORVENIR a derecho de petición

Los investigados pretenden demostrar a través de este documento que, *"no es cierta la afirmación expuesta en la resolución de sanción, en la que establece que RICARDO ALFONSO LAFAURIE VEGA, era un alto ejecutivo de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA"*<sup>62</sup>.

En la Resolución Sancionatoria el Despacho señaló que **RICARDO ALFONSO LAFAURIE VEGA** (i) es hermano de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, (ii) participó de la ejecución del contrato No. 075 de 2007 –junto con **ORLANDO OVIEDO HERRERA** y **CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ GAITÁN**–, (iii) se encargó de la ejecución de la actividad de patios y grúas antes del proceso de selección **SDM-LP-008-2007**<sup>63</sup> y (iv) era ejecutivo de la organización de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**<sup>64</sup>. Siguiendo esto, en ningún momento se aseveró que **RICARDO ALFONSO LAFAURIE VEGA** tuviera un contrato laboral con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, **JV PARKING** o **JV INVERSIONES**, como para que cualquiera de estas tres personas estuviera obligada a pagar los aportes a la seguridad social (pensión, a través de **PORVENIR**). Conforme a esto, la prueba resulta impertinente en la medida en que, no está en debate el hecho de si **RICARDO ALFONSO LAFAURIE VEGA** era empleado –formalmente hablando– de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** o si el segundo estaba obligado a realizar algún aporte o pago a favor del otro a **PORVENIR**.

Así las cosas, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### 5.2.1.8. Certificado de existencia y representación legal de JV INVERSIONES y escritura pública No. 896 de 2008

Con estos dos documentos los investigados pretenden *"certificar los hechos expuestos en el recurso y desmienten que JV INVERSIONES JHLV S.A.S., participó en el proceso licitatorio LP 008 DE 2007, cuando esta sociedad fue creada en el año 2008, es decir un año después de haberse adjudicado el contrato 075 de 2007 por la SIC (...) se aclara que JV INVERSIONES sigue siendo un establecimiento de comercio de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, y no como lo indica la*

<sup>61</sup> Dirección Nacional de Derechos de Autor: <http://derechodeautor.gov.co/software>.

<sup>62</sup> Folio 5577 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>63</sup> En el documento *"Estudio de Oportunidad y Conveniencia"* con fecha de septiembre de 2007 y elaborado por la SDM se lee que "En la actualidad el servicio de Grúas es prestado por cuatro (4) empresas a saber: (...) JV GRÚAS por el señor RICARDO LAFOURIE". Ver CD 2 obrante a folio 1447 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente. Documento denominado "ESTUDIOS PREVIOS". Página 6.

<sup>64</sup> CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*SIC, que fue el montaje para luego llevar a JV INVERSIONES JHLV S.A.S., a ser efectivo el acuerdo anticompetitivo*<sup>65</sup>.

El certificado de existencia y representación legal de **JV INVERSIONES** es inútil en la medida en que la Cámara de Comercio de la Dorada, Puerto Boyacá, Puerto Salgar y Oriente de Caldas, remitió copia de dicho certificado<sup>66</sup>, en cumplimiento a lo ordenado en el numeral 5.2. de la parte resolutive de la Resolución No. 4027 de 2019.

Por su parte, la información relevante para esta actuación administrativa en lo relacionado con la constitución de **JV INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E. U.** se encuentra contenida en dicho certificado. En este sentido, resulta inútil tener como prueba la escritura pública No. 896 del 22 de abril de 2008, puesto que nada aporta en esta etapa del proceso y porque además se encuentra que el hecho que ésta pretende demostrar ya está suficientemente acreditado por otra<sup>67</sup>.

Por ende, se confirmará el rechazo de ambas pruebas.

#### 5.2.1.9. Escritura pública No. 1223 de 19 de diciembre de 2014

Los investigados indican que *"esta prueba es de vital importancia, como no puede ser valorada cuando dentro del recurso se señala que la JHLV SAS, recibió recursos de PONCE DE LEÓN EN LEÓN EN LIQUIDACIÓN para el año 2013, cuando ni siquiera se había transformado"*<sup>68</sup>. En este sentido, entiende el Despacho que lo que pretende probarse con esta prueba es que **JV INVERSIONES** no recibió recursos en el año 2013, puesto que ni si quiera se había realizado la transformación de la empresa unipersonal a la sociedad por acciones simplificadas.

Encuentra el Despacho que este documento no prueba si **JV INVERSIONES** recibió o no dinero durante 2013 de parte de **PONCE DE LEÓN**. Además, lo que mediante esta escritura pública quiere probarse es que **JV INVERSIONES** pasó de ser una empresa unipersonal a una sociedad por acciones simplificadas en 2014. En este sentido, la prueba sería inútil por cuanto el certificado de existencia y representación legal de **JV INVERSIONES**, remitido por la Cámara de Comercio de la Dorada, Puerto Boyacá, Puerto Salgar y Oriente de Caldas<sup>69</sup> contiene dicha información de la transformación.

Por este motivo, se confirmará el rechazo de este documento.

#### 5.2.1.10. Certificado de existencia y representación legal de COOPSERPARKING

Este documento pretende demostrar que **COOPSERPARKING** *"era independiente, tenía sus órganos directivos y sus propios estatutos. Situación que sirve para desmentir la afirmación realizada por la SIC, en cuanto que, dicha COOPERATIVA era una sociedad de JAIME HERNANDO LAFAURIE"*<sup>70</sup>.

Sea lo primero advertir que en la Resolución de Sanción jamás se afirmó que **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** fuera asociado de **COOPSERPARKING**. Al estar organizada esta persona jurídica como una cooperativa –entidad de economía solidaria–, para su constitución y funcionamiento requiere los aportes de sus asociados. Es decir, no existen accionistas propiamente dichos sino simplemente personas que se asocian con el fin de generar oportunidades de trabajo colectivo a través de la realización de la actividad principal de la cooperativa.

<sup>65</sup> Folio 5578 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>66</sup> Folios 5536 a 5539 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>67</sup> Folios 5536 a 5539 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>68</sup> Folio 5579 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>69</sup> Folios 5536 a 5539 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>70</sup> Folio 5579 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Teniendo en cuenta lo anterior, en el Expediente ya existe prueba –declaración de **ORLANDO OVIEDO HERRERA**<sup>71</sup>– que da cuenta de la relación entre **COOPSERPARKING** y **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**.

Adicionalmente, el certificado de existencia y representación legal de una entidad sin ánimo de lucro únicamente contiene su actividad principal, número de identificación tributaria, domicilio, nombre del revisor fiscal y nombre de los miembros administrativos de la misma. En ninguna parte contiene el nombre de los asociados, motivo por el cual este documento no sería el idóneo para probar que **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** no era asociado de esta entidad.

Conforme lo anterior, será confirmado el rechazo.

#### **5.2.1.11. Certificación expedida por el revisor fiscal de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA mediante el cual establece los pagos que fueron realizadas a PONCE DE LEÓN**

Los investigados piden que sea tenida en cuenta una certificación expedida por el revisor fiscal de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** en la cual se establecen "*las facturas que fueron realizadas a PONCE DE LEÓN*", puesto que contribuye a desmentir "*situaciones que solo se plantean como creencias por la SIC. En el recurso se desvirtúa que JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA hubiera recibido cuantiosas ganancias de parte de PONCE DE LEÓN, producto de un acuerdo colusorio, a través de contratos en cuentas en participación o a través de otros pagos que dice la SIC se lucro el señor LAFAURIE VEGA*"<sup>72</sup>.

El hecho de si **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** recibió cuantiosas ganancias o grandes cantidades de dinero derivadas del acuerdo colusorio a lo largo de la ejecución del contrato no interesa en el proceso. Lo que sí resulta relevante de esta prueba es que contiene las personas que efectuaron pagos a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** en determinado período de tiempo. En tal sentido, el documento permite dar certeza de los pagos realizados por **PONCE DE LEÓN** a **JAIME HERNANDO LAFAURIE**. En este entendido es pertinente y útil.

Conforme lo anterior, se revocará la decisión de rechazo de esta prueba contenida en el **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 4027 de 2019 y se decretará.

#### **5.2.1.12. Certificación del revisor fiscal de JV INVERSIONES mediante la cual se demuestran los ingresos obtenidos del 2008 a 2014 y las respectivas declaraciones de renta**

A través de este documento se demostrarían los ingresos obtenidos por **JV INVERSIONES** de 2008 a 2014. De esta forma quedaría claro que la sanción impuesta tuvo como fundamento "*una supuesta certificación expedida por SAUL SOTOMONTE, certificación que como lo demostré en prueba atrás aportada dicho funcionario liquidador expresa que nunca expidió tal documento y que nunca señaló que JHLV S.A.S., fuera parte de contratos en cuentas en participación, y que tampoco pago suma alguna a dicha sociedad*"<sup>73</sup>.

Encuentra el Despacho que esta prueba es superflua en la medida en que se limita a presentar las cifras de los ingresos percibidos por **JV INVERSIONES** de 2008 a 2014 en general. De esta forma no aporta ningún elemento de juicio al objeto de investigación y no probaría que **JV INVERSIONES** no hizo parte de los contratos en cuentas en participación como tampoco que **PONCE DE LEÓN** no le pagó suma alguna de dinero.

Por ende, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.13. Certificación del revisor fiscal de JV INVERSIONES de que no recibió dineros de PONCE DE LEÓN**

Mediante esta certificación los investigados buscan demostrar que **JV INVERSIONES** no recibió dineros de **PONCE DE LEÓN**, hecho que desvirtuaría lo establecido por la Superintendencia de

<sup>71</sup> Folio 4004 del cuaderno público No. 16 del Expediente.

<sup>72</sup> Folio 5580 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>73</sup> Folio 5580 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Industria y Comercio consistente en que dicha sociedad recibió recursos por parte de **PONCE DE LEÓN** hasta el año 2013.

Este documento resulta útil y pertinente para controvertir y presentar elementos de juicio a los hechos que interesan a la investigación. Así las cosas, se revocará la decisión de rechazo de esta prueba contenida en el **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 4027 de 2019 y será decretada.

#### **5.2.1.14. Comunicación de la UT VIAS LIBRES dirigida a SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE (Rad. No. SDM 35305 del 20 de marzo de 2013)**

Señalan los investigados que esta prueba indica que al liquidador de la sociedad se le comunicó la intención de la **UT VIAS LIBRES** de participar en el proceso de cesión del contrato No. 075 de 2007, no a **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO** y compañía como supuestamente lo establece la Superintendencia de Industria y Comercio.

En ningún momento en la Resolución Sancionatoria se aseveró que la **UT VIAS LIBRES**, cuyo representante fue **CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ GAITÁN**, abogado de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, que, a su vez había trabajado en la ejecución del contrato de concesión, hubiera comunicado su intención de participar en el proceso de cesión del contrato a **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**. En este sentido la prueba carece de sentido.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por los recurrentes, en el referido acto únicamente se estableció que la **UT VIAS LIBRES** había presentado propuesta para resultar cesionario del contrato, hecho que está lo suficientemente probado con el documento denominado "*Informe Proceso de Cesión Contrato 075 de 2007- Abril 30 de 2007*"<sup>74</sup>. En este entendido, si con la prueba se quisiera establecer, más bien, que la propuesta fue presentada al liquidador de **PONCE DE LEÓN** dentro del proceso de cesión, la prueba es inútil, puesto que el hecho que busca probar ya se encuentra lo suficientemente probado.

Por las razones expuestas, se confirmará el rechazo.

#### **5.2.1.15. Auto del 9 de septiembre de 2010 de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Con esta prueba, los investigados pretenden desmentir "*la afirmación realizada por la SIC, cuando procede a señalar a ORLANDO OVIEDO HERRERA, a JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, como quienes dirigían la concesión incluso hasta el año 2013. Es entonces, diáfana esta prueba, que demuestra que, a partir del año 2010, ya no existía PONCE DE LEÓN como tal sino una sociedad que estaba tomada por la SUPERSOCIEDADES, la cual procedió a montar toda la actuación legal que rigen para las sociedades en liquidación*"<sup>75</sup>.

Encuentra el Despacho que esta prueba es conducente y pertinente, por lo que fue decretada de oficio en la Resolución No. 4027 de 2019. En cumplimiento de lo anterior, la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, mediante oficio con radicado No. 12-219725-731 envió copia de todas las decisiones por ella proferidas en el marco del proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**<sup>76</sup>. Así las cosas, por estar ya contenida en el Expediente es inútil.

En tal sentido, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.16. Copia del oficio enviado por PONCE DE LEÓN –firmado por el liquidador– en el cual se informó a JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA la decisión de continuar con el contrato de software**

Los investigados afirmaron que "*esta prueba es de vital importancia en un proceso de multa o sanción en la que la SIC, expresa que JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, era quien manejaba los controles del contrato 075 de 2007, y se benefició incluso cuando la SUPERSOCIEDADES tomo*

<sup>74</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>75</sup> Folio 5581 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>76</sup> Folio 5542 del cuaderno público No. 22 del Expediente.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*posesión de la SOCIEDAD, argumento delicado y de grueso calibre, ya que pretende indicar que incluso mi representado manipulaba al agente oficial de la SUPERSOCIEDADES"*<sup>77</sup>.

Mediante esta prueba los investigados pretenden desvirtuar un hecho que en ningún momento ha establecido el Despacho que consiste en que **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** manipulaba al director del proceso de liquidación de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**. De esto se desprende la impertinencia de la prueba: al no haber hecho qué desvirtuar, la prueba carece de todo sustento y resulta impertinente e inútil para la investigación.

En este sentido, se confirmará el rechazo de la prueba.

**5.2.1.17. Oficio identificado con el radicado No. SDM 85358 del 23 de agosto de 2012 firmado por SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE dirigido a la interventoría del contrato No.075 mediante la cual comunicó la decisión de que el contrato de software con JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA continuara**

*De acuerdo con los recurrentes, "Este documento es básico, pues en él está plasmada la voluntad de un auxiliar de la justicia que estaba cumpliendo funciones administrativas en la liquidación de Ponce de León; esto es un verdadero acto administrativo, en el lleva impresa la decisión del funcionario que estaba representando a la SUPERSOCIEDADES; de modo tal que esta decisión engendra una consideración que desmiente el señalamiento de la SIC, que JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, por tener el contrato desde el año 2007 y hasta el momento de culminar el contrato 075 de 2007, venía lucrándose de un hecho irregular basado en un supuesto acuerdo colusorio con PONCE DE LEÓN"*<sup>78</sup>.

El Despacho encuentra que esta prueba es inútil por cuanto ya se encuentra lo suficientemente probado que a partir del 9 de septiembre de 2010 la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** designó a **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE** como liquidador de **PONCE DE LEÓN**. En ese sentido, conforme lo indica el artículo artículo 2.2.2.11.1.3.<sup>79</sup> del Decreto 2130 de 2015, el liquidador de una sociedad es, para todos los efectos legales, el representante legal de la misma, puesto que los administradores y representantes legales de la sociedad son removidos de sus cargos.

En la misma forma, se encuentra acreditado dentro del Expediente hasta qué fecha se lucró **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** con motivo de la subcontratación derivada del contrato de concesión No. 075 de 2007. Por ende, la prueba deviene en impertinente al no recaer sobre los hechos que se encuentran en debate.

En este sentido, se confirmará el rechazo de la prueba.

**5.2.1.18. Oficio identificado con el radicado No. JVP RL 179 07 del septiembre 4 de 2007 dirigido a la DIAN por JV PARKING**

A través de este documento los investigados pretenden demostrar que para 2007 **JV PARKING** se encontraba embargada por la **DIAN** y que, en tal sentido, no podía —y no participó— en el proceso de licitación **SDM-LP-008-2007**.

El Despacho encuentra que esta prueba es inútil para el objeto de investigación. Inútil por cuanto ya está suficientemente acreditado que **JV PARKING**, si bien no presentó propuesta al proceso de selección **SDM-LP-008-2007**, sí intervino en distintas etapas de dicho proceso. Lo anterior se encuentra acreditado con los documentos oficiales del proceso aportados por la **SECRETARÍA**

<sup>77</sup> Folio 5577 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>78</sup> Folio 5583 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>79</sup> Artículo 2.2.2.11.1.3. Del cargo de liquidador. El liquidador es la persona natural que actúa como administrador y representante legal de la entidad en proceso de liquidación. El liquidador deberá cumplir las cargas, deberes y responsabilidades previstas en el Libro Segundo del Código de Comercio, la Ley 1116 de 2006 y en el presente decreto.

En cualquier tiempo, los acreedores que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de las acreencias calificadas y graduadas, podrán solicitar la sustitución del liquidador designado por el juez del concurso y su reemplazo se seleccionará de la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en este decreto. Lo anterior será aplicable al promotor cuando actúe como representante legal en desarrollo del proceso de liquidación por adjudicación.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**DISTRITAL DE MOVILIDAD**<sup>80</sup>. En este sentido, las razones empresariales que haya tenido **JV PARKING** –como lo sería la situación de embargo por la **DIAN**– para no presentar propuesta al proceso de selección referido no interesan en esta actuación administrativa.

Así las cosas, se confirmará el rechazo de la prueba.

**5.2.1.19. Oficio 013-GC identificado con el radicado No. JVI 2011, dirigido a SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE por JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA mediante el cual responde a solicitud de información frente al Software**

Con este documento los investigados buscan demostrar que, *"aun existiendo la SOCIEDAD JV INVERSIONES JHLV S.A.S., Lafaurie Vega, siguió utilizando el logotipo de JV INVERSIONES como unidad comercial para identificarse como comerciante ante terceros. Es decir, que esta prueba demuestra, que JV, INVERSIONES era una unidad comercial, que nada tenía que ver con JHLV S.A.S., sociedad legalmente constituida (...) y desvirtúa lo afirmado por la SIC en la resolución de sanción, cuando expresa que está demostrado que JV INVERSIONES, era la misma JV INVERSIONES JHLV S.A.S., que sirvió de puente para hacer acuerdos colusorios"*<sup>81</sup>.

La prueba idónea para probar si **JV INVERSIONES** es o no la misma **JHLV S.A.S.** o si esta era una unidad comercial y si estaba o no relacionada con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** es el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, el cual ya obra como plena prueba dentro del Expediente<sup>82</sup>. Adicionalmente, no es objeto de discusión si **JV INVERSIONES** es o no la misma **JV INVERSIONES JHLV S.A.S.** puesto que está debidamente probado que dicha sociedad se transformó societariamente. Así, pasó de ser una empresa unipersonal –de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**– a una sociedad por acciones simplificadas.

Además, obra como prueba dentro del Expediente el certificado de existencia y representación legal de la que para entonces era la sociedad **JV INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E. U.** De esto se desprende que, desde 1999, **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** había registrado y utilizado el nombre de su establecimiento comercial –**JV INVERSIONES**– en el desarrollo de sus diferentes negocios, sin embargo, es hasta 2008 que constituye la sociedad **JV INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E. U.** y en 2014 es transformada en una sociedad por acciones simplificadas, cuyo nombre pasó a ser **JV INVERSIONES JHLV S.A.S.**

Teniendo en cuenta lo anterior, no encuentra el Despacho que con este documento se aporten elementos de juicio que prueben o desvirtúen hechos sobre los cuales gravita el proceso administrativo sancionatorio. Por este motivo la prueba resulta inútil. Con fundamento en lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

**5.2.1.20. Escrito del 3 de abril de 2009 dirigido a ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, representante legal de PONCE DE LEÓN, por ORLANDO OVIEDO HERRERA, renunciando al cargo como gerente**

Los investigados solicitaron que se tenga como prueba la carta de renuncia de **ORLANDO OVIEDO HERRERA** a su cargo como director del proyecto de concesión, *"por cuanto refleja el término durante el cual (...) actuó como empleado de COOPSERPARKING asignado al contrato de concesión 075 de 2007 (...) de tal suerte que sirve como sustento para desvirtuar el señalamiento que hace la SIC en cuanto indica que ORLANDO OVIEDO HERRERA, siguió recibiendo dineros de PONCE DE LEÓN hasta el año 2014"*<sup>83</sup>.

Encuentra el Despacho que esta puede resultar pertinente y útil para demostrar hasta qué punto **ORLANDO OVIEDO HERRERA** participó en el desarrollo de la conducta anticompetitiva. En tal sentido, se revocará la decisión de rechazo de esta prueba contenida en el **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 4027 de 2019 y se decidirá decretarla.

<sup>80</sup> CD's contenidos en los folios 64 y 65 del cuaderno público No. 1 y 1446 a 1448 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

<sup>81</sup> Folio 5584 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>82</sup> Folios 5536 a 5539 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>83</sup> Folio 5584 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**5.2.1.21. Certificación expedida por el revisor fiscal de JV PARKING en la cual establece el valor de los pagos de PONCE DE LEÓN hasta el año 2009**

Los investigados pretenden demostrar con este documento que **JV PARKING** recibió pagos provenientes de **PONCE DE LEÓN** hasta 2009, no hasta 2014 como lo estableció la Superintendencia al haber establecido la sociedad dentro de una "unidad económica"<sup>84</sup>.

Vale la pena reiterar que el Despacho nunca ha establecido la existencia de una unidad económica o grupo empresarial, pues conforme lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995<sup>85</sup> esta Superintendencia no es competente para declararlo. Ahora bien, la finalidad de la prueba es probar hasta qué momento se extendió la conducta anticompetitiva de **JV PARKING**, motivo por el cual sería útil y pertinente para la investigación. Por ende, se revocará la decisión de rechazo de esta prueba contenida en el **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 4027 de 2019 y la prueba será decretada.

**5.2.1.22. Certificación del liquidador de COOPSERPARKING en la que establece que JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA nunca hizo parte de COOPSERPARKING**

Con este documento se busca demostrar que **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** no hizo parte, en ningún momento, de **COOPSERPARKING**.

Para el Despacho resulta claro que no hace parte del objeto de investigación el establecer si **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** era asociado u ocupaba algún cargo dentro del órgano directivo de la cooperativa. Por ende, la prueba es impertinente. En tal sentido, se confirmará su rechazo.

**5.2.1.23. Certificación del gerente liquidador de COOPSERPARKING en la que se establece que la operación de patios y grúas se hizo a través de oferta mercantil, contrato firmado con PONCE DE LEÓN y ejecutado hasta el 31 de marzo de 2009**

A través de este documento los investigados buscan probar que, "*COOPSERPARKING, ejecutó la operación de PATIOS Y GRÚAS a través de oferta mercantil en el PATIO ALAMOS, CONTRATO FIRMADO CON Ponce de León para el año 2007 el 31 de diciembre y ejecutado hasta el 31 de marzo de 2009*"<sup>86</sup>.

Al respecto, debe afirmarse que ya se encuentra suficientemente probado que **COOPSERPARKING**, a través de varias de las personas a esta vinculadas, prestó sus servicios a **PONCE DE LEÓN** durante la ejecución del contrato de concesión No. 075 de 2007. En este sentido, la prueba resulta inútil por cuanto el hecho de que **COOPSERPARKING** hizo parte de la ejecución del contrato está fundamentado en diversas pruebas existentes dentro del Expediente.

La certificación también es impertinente puesto que no tiene nada que ver con los hechos objeto de debate, más si se tiene en cuenta que **COOPSERPARKING** no es investigada en la presente actuación administrativa.

A juicio del Despacho la prueba resulta inútil e impertinente, motivos por los cuales se confirmará el rechazo de la prueba.

<sup>84</sup> Folio 5585 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>85</sup> Artículo 28. Grupo empresarial. Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.

<sup>86</sup> Folio 5586 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

#### 5.2.1.24. Contrato de comodato precario mediante el cual PONCE DE LEÓN aceptó la oferta mercantil

Con el aporte de esta prueba se busca demostrar "la falsa motivación de la resolución que se ataca"<sup>87</sup>, además "se insiste en que LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADA ejecutó un contrato legalmente diseñado y no era parte de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA"<sup>88</sup>.

La prueba es impertinente en la medida en que no aporta nuevos elementos de juicio directamente relacionados con el objeto de investigación en lo que tiene que ver con la subcontratación de **COOPSERPARKING** por parte de **PONCE DE LEÓN** durante la ejecución del contrato de concesión No. 075 de 2007. Además, es inútil porque resulta intrascendente saber bajo qué tipo contractual y bajo qué términos y condiciones prestó **COOPSERPARKING** a su personal para prestar sus servicios al proyecto; son aspectos que no interesan al objeto de investigación. En tal sentido, el rechazo de la prueba será confirmado.

#### 5.2.1.25. Resolución de DANCOOP 758 de 2001, en la que reconoce personería jurídica COOPSERPARKING junto con los estatutos aprobados

Con la solicitud de tener en cuenta este documento los investigados pretenden probar la real independencia de **COOPSERPARKING**.

Este documento resulta impertinente e inútil. Impertinente por cuanto nada tiene que ver el reconocimiento de la personería jurídica de una cooperativa por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA SOLIDARIA** con los hechos objeto de investigación o con la necesidad de desvirtuar ciertos hechos probados por esta Superintendencia. Es inútil por cuanto no contribuye a esclarecer los hechos controvertidos en el marco de esta actuación administrativa. Es más, a través de esta resulta imposible desvirtuar hechos probados en la Resolución Sancionatoria.

De acuerdo con esto, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### 5.2.1.26. Escrito del 12 de marzo de 2009 donde PONCE DE LEÓN solicita terminar el contrato de oferta mercantil con COOPSERPARKING

La finalidad de este documento es mostrar que **COOPSERPARKING** no hacía parte de un grupo económico, así como que éste no "se prestó para manipulaciones"<sup>89</sup>.

Considera el Despacho que este documento no tiene la virtualidad de demostrar que **COOPSERPARKING** no hacía parte de un grupo económico; esto a pesar de que en ningún momento se estableció que el **GRUPO JV** fuera un grupo económico<sup>90</sup>.

La prueba resulta impertinente en la medida en que en nada incide en el objeto de investigación el hecho de si **PONCE DE LEÓN** solicitó a **COOPSERPARKING** terminar el contrato de oferta mercantil. Esto por cuanto **COOPSERPARKING** no es investigado en la presente actuación. En este sentido, no encuentra el Despacho que este documento aporte elementos de juicio para tomar la decisión frente al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Sancionatoria. Con fundamento en lo anterior se confirmará el rechazo de la prueba.

<sup>87</sup> Folio 5586 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>88</sup> Folio 5586 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>89</sup> Folio 5587 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>90</sup> Entendiendo por grupo económico lo establecido en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995. Artículo 28. Grupo empresarial. Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**5.2.1.27. Escrito del 31 de marzo de 2009 COOP GG 31 dirigido a PONCE DE LEÓN mediante el cual la Cooperativa manifestó la terminación de la oferta mercantil para ejecutar trabajos en el patio de Alamos**

Al igual que con el anterior documento, con esta prueba los investigados buscan demostrar que **COOPSERPARKING** no hacía parte de un grupo económico, motivo por el cual no pudo prestarse para ningún tipo de fraudes o manipulaciones en la ejecución del contrato No. 075 de 2007.

Esta prueba es impertinente por cuanto no aporta ningún elemento al objeto de la presente actuación administrativa. Entre otras, el hecho de que **PONCE DE LEÓN** le haya comunicado a **COOPSERPARKING** que el contrato de oferta mercantil se daría por terminado, no adiciona o resta un hecho relevante al propósito de esta investigación. En tal sentido se confirmará el rechazo de la prueba.

**5.2.1.28. Derechos de petición presentados a entidades públicas para que allegaran documentos**

Según los investigados, estas pruebas no pueden ser "desechadas" por la Superintendencia en la medida en que reúnen los requisitos legales.

En tal sentido, como primera medida advierte el Despacho que el artículo 173 del CGP dispone:

*"Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.** (...)" (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Conforme lo anterior, si bien para el momento en que fue interpuesto el recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria la gran mayoría de derechos de petición radicados por los investigados ante diferentes entidades y organizaciones no habían sido contestados —lo cual está acreditado con la información de radicación establecida en cada uno de estos documentos— para este momento muchos de ellos han sido contestados y aportados a esta actuación. Al respecto, debe señalarse que, de encontrarse la pertinencia y utilidad de las pruebas que con cada uno de ellos se buscaba presentar, en virtud de los principios de celeridad, economía y eficacia, el Despacho, de llegar a decretar alguna de esas pruebas, tendrá en cuenta que algunas fueron aportadas por los investigados.

Frente a los que no habían sido contestados por las entidades al momento de la interposición del recurso de reposición por parte de los investigados y no han sido aportados hasta este punto del proceso, la Superintendencia se abstendrá de decretar la prueba, conforme lo dispuesto en el referido artículo 173 del CGP.

Adicionalmente, se encuentra que el argumento presentado por los investigados en el recurso de reposición contra la Resolución No. 4027 de 2019 es el siguiente:

*"Por último se arrimaron derechos de peticiones a entidades públicas para que allegaran documentos los cuales entregaron parcialmente algunas y que en la medida en que llegaron se entregaron con el fundamento de para que arrimaron al proceso, de tal suerte que no puede ser desecheda una prueba documental pedida y que reúne el requisito legal existente, bajo argumentos que, como quedó demostrado en los puntos iniciales del presente escrito no tienen asidero legal alguno"<sup>91</sup>.*

En línea con lo anterior, observa el Despacho que en el recurso de reposición presentado contra la Resolución que rechazó pruebas los investigados no establecieron qué pruebas solicitaban o pedían

<sup>91</sup> Folio 5587 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

tener en cuenta a través de los derechos de petición aportados. Por tal motivo, se hace necesario remitirse a lo establecido en el recurso de reposición presentado contra la Resolución Sancionatoria.

#### **5.2.1.28.1. Derecho de petición presentado a REVISTA SEMANA**

Mediante la presentación de este derecho de petición los investigados solicitaron a **REVISTA SEMANA** la versión impresa de la revista del 9 de noviembre de 2010, en la que constaba –según ellos– que para el mes de julio de 2010 el **GRUPO NULE** había vendido las acciones de **PONCE DE LEÓN**.

Es decir, la prueba que se buscaba aportar y solicitar era la copia de la revista del 9 de noviembre de 2010. Ahora, encuentra el Despacho que del derecho de petición aportado<sup>92</sup> con el recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria no se encuentra prueba sumaria de la que pueda evidenciarse o desprenderse que la solicitud fue presentada. Dicho lo anterior, es claro que si no hay prueba de que el escrito se radicó ante **REVISTA SEMANA** tampoco lo hay de que esta no ha sido atendida por la organización privada.

Conforme lo anterior, y en aplicación del artículo 173 del CGP, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.28.2. Derecho de petición presentado a la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**

Encuentra el Despacho que el derecho de petición radicado ante la **SECRETARÍA DE MOVILIDAD** el 17 de septiembre de 2018 solicitó que se certificara si **COOPSERPARKING** había participado en el proceso de selección **SDM-LP-008-2007** o si había solicitado, pedido o participado en las aclaraciones de los pliegos.

Se advierte que, el derecho de petición en sí mismo considerado no es pertinente para el objeto de investigación, pues no se refiere al objeto mismo del proceso y no recae sobre los hechos que se encuentran en debate.

Sin embargo, vale la pena indicar que la prueba que buscaba conseguirse a través del derecho de petición identificado con el radicado No. 310741 fue aportada por los investigados junto al escrito con radicado No. 12-219725-688<sup>93</sup>. A esta prueba ya se refirió el Despacho en el numeral **5.2.1.5.** de la presente Resolución. Teniendo en cuenta lo establecido en ese numeral, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.28.3. Derecho de petición presentado a la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR**

Con la solicitud presentada a través de derecho de petición a la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR** los investigados buscaban aportar y solicitar el decreto de la certificación de cuántos softwares de patios y grúas para el servicio de vehículos inmovilizados por organismos de tránsito existían para el 2007.

El derecho de petición en sí mismo considerado no es pertinente para el objeto de investigación, pues no se refiere al objeto mismo del proceso y no recae sobre los hechos que se encuentran en debate. Sin embargo, vale la pena indicar que la prueba que se buscaba conseguir a través del derecho de petición fue aportada por los investigados junto al escrito con radicado No. 12-219725-688<sup>94</sup>. No obstante, frente a esta prueba el Despacho se refirió en el numeral **5.2.1.6.** del presente acto.

De conformidad con lo expuesto en el referido numeral, se confirmará el rechazo de la prueba.

<sup>92</sup> Folios 5148 a 5149 del cuaderno público No. 20 del Expediente.

<sup>93</sup> Folio 5353 del cuaderno público No. 21 del Expediente.

<sup>94</sup> Folio 5378 del cuaderno público No. 21 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

#### **5.2.1.28.4. Derecho de petición presentado a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

A través de esta petición, presentada ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** el 12 de septiembre de 2018<sup>95</sup> –no el 11 de septiembre de 2018 como lo establecieron los recurrentes–, se solicitó que se certificara el monto total cancelado por **PONCE DE LEÓN** a **JV INVERSIONES** de 2008 a 2014.

Reitera el Despacho que, el derecho de petición en sí mismo considerado no es pertinente para el objeto de investigación, pues no se refiere al objeto mismo del proceso y no recae sobre los hechos que se encuentran en debate.

Ahora, no se encuentra dentro del Expediente la respuesta dada por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

Conforme lo anterior, y en aplicación del artículo 173 del CGP, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.28.5. Derecho de petición presentado a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Con esta solicitud de información, presentada por **JV PARKING** a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** el 12 de septiembre de 2018 –no el 11 de septiembre de 2018 como lo aseveran los investigados–, se buscó que la entidad certificara qué valores habían sido cancelados por **PONCE DE LEÓN** a **JV PARKING** y hasta qué fecha.

De esto se tiene que el derecho de petición en sí mismo considerado no es pertinente para el objeto de investigación, pues no se refiere al objeto mismo del proceso y no recae sobre los hechos que se encuentran en debate.

Ahora bien, no se encuentra dentro del Expediente la respuesta dada por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** a **JV PARKING** a dicha solicitud, motivo por el cual no es posible tenerla en cuenta.

Conforme lo anterior, y en aplicación del artículo 173 del CGP, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.28.6. Derecho de petición presentado a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

A través de esta petición, **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** solicitó a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** copia del proceso de convocatoria pública dentro del proceso de cesión del contrato de concesión N° 075 de 2007 "*realizada por SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE SOTOMONTE para el año 2010, 2011 y siguientes*"<sup>96</sup>.

El derecho de petición en sí mismo considerado no es pertinente para el objeto de investigación, pues no se refiere al objeto mismo del proceso y no recae sobre los hechos que se encuentran en debate.

Ahora bien, no se encuentra dentro del Expediente la respuesta dada por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**.

Conforme lo anterior, y en aplicación del artículo 173 del CGP, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.1.28.7. Derecho de petición presentado a la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**

Con este derecho de petición, radicado el 13 de septiembre de 2018<sup>97</sup> –no el 11 de septiembre como lo aseveran los investigados– se solicitó a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** responder ciertos interrogantes relacionados con aspectos administrativos del contrato de concesión No. 075 de 2007.

<sup>95</sup> Folio 5158 del cuaderno público No. 20 del Expediente.

<sup>96</sup> Folio 5162 del cuaderno público No. 20 del Expediente.

<sup>97</sup> Folios 5164 a 5165 del cuaderno público No. 20 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Debe afirmarse que el derecho de petición, en sí mismo considerado, no es pertinente para el objeto de investigación, pues no se refiere al objeto del proceso y no recae sobre los hechos que se encuentran en debate.

Ahora bien, respecto de la respuesta emitida por la **SECRETARÍA DE MOVILIDAD**<sup>98</sup> el Despacho ya se pronunció frente a este documento en el numeral 5.2.1.1. del presente acto.

Por las razones expuestas en el referido numeral, se confirmará el rechazo de la prueba.

### **5.2.2. Consideraciones sobre las solicitudes probatorias de PONCE DE LEÓN**

El liquidador de **PONCE DE LEÓN** solicitó "oficiar a la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimiento de insolvencia, coordinación de liquidaciones, para que con destino a este proceso allegue certificación de la utilidad neta generada por la extinta Ponce de León S.A. durante la ejecución del contrato No. 075 de 2007 y para que allegue certificación de los activos y pasivos a cargo del proceso de liquidación de la extinta Ponce de León S.A." en la medida en que con ella se probaría que la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio fue desproporcionada teniendo en cuenta la utilidad neta que generó el contrato de concesión No. 075 de 2007.

Encuentra el Despacho que los argumentos presentados en el recurso de reposición se encuentran relacionados con el hecho de que la Superintendencia no hubiera tenido en cuenta la utilidad neta y los costos directos e indirectos en que incurrió **PONCE DE LEÓN** en la operación de la concesión. En tal sentido, la prueba solicitada es impertinente en la medida en que no está relacionada con el objeto de investigación, puesto que no está encaminada a probar o desvirtuar alguno de los hechos que sirven como sustento para establecer si **PONCE DE LEÓN** violó o no el régimen de la libre competencia económica.

Adicionalmente, conforme lo dispuesto por numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la utilidad derivada de los contratos en los que participan los agentes de mercado no es un criterio de dosificación de las eventuales multas que imponga esta Superintendencia.

Así las cosas, se confirmará el rechazo de la prueba.

### **5.2.3. Consideraciones sobre las solicitudes probatorias de L&L y FERNANDO LÓPEZ ROJAS**

#### **5.2.3.1. Copia de la declaración de renta de L&L del año gravable 2017**

Con la finalidad de probar la desproporcionalidad de la multa, los investigados solicitan sea decretada e incorporada al Expediente la declaración de renta de **L&L** del año gravable 2017.

Encuentra el Despacho que esta prueba es inútil en la medida en que ya se encuentra copia del documento dentro del Expediente<sup>99</sup>, la cual fue remitida por los investigados mediante radicado No. 12-219725-631<sup>100</sup>.

Por ende, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.3.2. Testimonio de RUBÉN DARÍO RÍOS ROMERO, representante legal de AUTO GRÚAS LA SEXTA 24 HORAS Y CIA. LTDA. o quien haga sus veces**

Solicitan los recurrentes que se decrete la declaración de **RUBÉN DARÍO RÍOS ROMERO**, representante legal de **AUTO GRÚAS LA SEXTA 24 HORAS Y CIA. LTDA.** o quien haga sus veces, para que explique "cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la participación de la sociedad (...) en el proceso licitatorio que adelantó el liquidador de la sociedad **PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN** en el año 2012, para ceder el contrato 075 de 2007 que tenía suscrito con la

<sup>98</sup> Folio 5241 del cuaderno público No. 20 del Expediente.

<sup>99</sup> Folio 4510 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>100</sup> Folio 4502 del cuaderno público No. 18 del Expediente.



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*Secretaría de Movilidad de Bogotá*<sup>101</sup> así como para manifestar si, en algún momento, le fue comunicada la posible existencia de un acuerdo colusorio en el marco del proceso de selección del cesionario del contrato de concesión.

Esta prueba no reúne los requisitos de pertinencia y utilidad. No resulta pertinente en la medida en que con ella busca instruirse al Despacho de situaciones fácticas *in abstracto* de lo acontecido en el marco del proceso de selección del contratista a quien se iba a ceder el contrato No. 075 de 2007. Además, el recuento provendría de una persona ajena a los investigados, quien no está llamada a conocer las dinámicas de sus relaciones y conductas desplegadas.

En ese sentido, si bien es cierto que la Superintendencia tiene como prueba indiciaria el hecho de que **PONCE DE LEÓN** solicitara a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** que cediera el contrato de concesión a **DISMACOR**, quien fuere competidor suyo –integrando la **UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA**– y quien para el momento de la cesión habría conformado una nueva unión temporal con **JV PARKING -UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA 2015** no se encuentra razón alguna que explique el motivo por el cual el testimonio del representante legal de **AUTO GRÚAS LA SEXTA 24 HORAS Y CIA. LTDA.** estaría referido al objeto del proceso adelantado por prácticas restrictivas de la libre competencia.

Así mismo, no resulta útil la prueba por cuanto dentro del Expediente obran documentos tales como el "*INFORME DEL PROCESO DE CESIÓN CONTRATO 075 DE 2007 ABRIL 30 DE 2013*"<sup>102</sup> realizado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**, la "*Solicitud de Cesión de Contrato de Concesión número 075 de 2007*"<sup>103</sup>, el "*ACTA DE REUNIÓN EXTRAORDINARIA DE JUNTA DE SOCIOS DE J.V. PARKING S EN C S.*"<sup>104</sup>, entre otros, que dan cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la participación de la sociedad en el proceso adelantado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN** para la cesión del contrato de concesión No. 075 de 2007.

Conforme lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.3.3. Testimonio de CARLOS ALBERTO VARGAS MARTÍNEZ, representante legal de CARROCERÍAS EL SOL S.A.S. o quien haga sus veces**

Por otro lado, los investigados también solicitaron que sea decretada la declaración de **CARLOS ALBERTO VARGAS MARTÍNEZ**, representante legal de **CARROCERÍAS EL SOL S.A.S.** o quien haga sus veces, para que explique "*cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la participación de la sociedad (...) en el proceso licitatorio que adelantó el liquidador de la sociedad PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN en el año 2012, para ceder el contrato 075 de 2007 que tenía suscrito con la Secretaría de Movilidad de Bogotá*"<sup>105</sup> así como para manifestar si en algún momento le fue comunicada la posible existencia de un acuerdo colusorio en el marco del proceso de selección del cesionario del referido contrato.

Al igual que lo expresado para la prueba analizada anteriormente, esta no reúne los requisitos exigidos por el CGP en la medida en que no resulta pertinente ni útil para el objeto del proceso.

En primer lugar, no cumple con el requisito de pertinencia por cuanto nada aporta al objeto de la investigación el conocer qué observó una persona externa a los agentes del mercado presuntamente coludidos, pues resulta lógico que esta no conociera los pormenores de su dinámica anticompetitiva.

Segundo, el testimonio no cumple con el requisito de utilidad ya que dentro del proceso se tienen pruebas documentales tales como el "*INFORME DEL PROCESO DE CESIÓN CONTRATO 075 DE 2007 ABRIL 30 DE 2013*"<sup>106</sup> realizado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**, la "*Solicitud de Cesión*

<sup>101</sup> Folio 4728 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

<sup>102</sup> Folios 1477 a 1485 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>103</sup> Folio 2175 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

<sup>104</sup> Folios 19 a 23 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

<sup>105</sup> Folio 4728 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

<sup>106</sup> Folios 1477 a 1485 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

de Contrato de Concesión número 075 de 2007<sup>107</sup>, el "ACTA DE REUNIÓN EXTRAORDINARIA DE JUNTA DE SOCIOS DE J.V. PARKING S EN C S."<sup>108</sup>, entre otros, que dan cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la participación de la sociedad en el proceso adelantado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN** para la cesión del contrato de concesión No. 075 de 2007

Por tales razones, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### 5.2.3.4. Testimonio de SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE, liquidador de PONCE DE LEÓN

**FERNANDO LÓPEZ ROJAS** y **L&L** solicitaron que se decrete el testimonio del liquidador de **PONCE DE LEÓN**, esto es **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE**, para que explique:

*"1. Cómo se realizaban los pagos de la sociedad PONCE DE LEÓN EN LIQUIDACIÓN, en el período comprendido del 19 de septiembre de 2010 al 30 de diciembre de 2013.*

*2. Quién o quiénes autorizaba dichos pagos y bajo qué criterios.*

*3. Si existen pagos realizados a FERNANDO LÓPEZ ROJAS y/o a la sociedad LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S. durante el período comprendido del 19 de septiembre de 2010 al 30 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que ya se certificó el no pago a estas personas, hasta el 3 de septiembre de 2013.*

*4. Como se adelantó y en qué plazos se efectuó el proceso licitatorio por parte de la sociedad PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN, para ceder el contrato 075 de 2007 suscrito con la Secretaría Distrital de Movilidad.*

*5. Se detectó alguna actuación irregular o hecho colusorio por parte de los participantes u oferentes durante el proceso licitatorio realizado por usted, para la cesión del contrato 075 de 2007. En caso de que la respuesta sea afirmativa, a qué autoridad administrativa o judicial le fue informado tal actuación"<sup>109</sup>.*

El testimonio de **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE** resulta impertinente e inútil por las siguientes razones.

Frente al objeto de establecer la forma en que **PONCE DE LEÓN** realizó los pagos entre el 19 de septiembre de 2010 y el 30 de diciembre de 2013, debe señalarse que en nada aportaría el testimonio del liquidador, por cuanto la sociedad continuaba siendo la misma persona jurídica. En ese sentido, sin importar el procedimiento interno de gestión de los pagos que realizara la sociedad los pagos realizados de manera posterior al 16 de septiembre de 2010<sup>110</sup> eran realizados por **PONCE DE LEÓN**. Sin embargo, teniendo en cuenta que para ese momento la sociedad ya se encontraba en proceso de liquidación judicial debe hacerse la salvedad que, según lo dispone el numeral 1 del artículo 238 del Código de Comercio, es obligación del liquidador el continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución.

Respecto de conocer "*Quién o quiénes autorizaba dichos pagos y bajo qué criterios*" la Superintendencia encuentra que este no es un aspecto determinante al momento de hacer el juicio de responsabilidad por la violación de prácticas restrictivas de la libre competencia económica, puesto que la conducta anticompetitiva fue imputada a **PONCE DE LEÓN**, como sociedad agente del mercado y a su representante legal para 2007, fecha en la cual se realizó el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica en el marco del proceso de selección **SDM-LP-008-2007**, el cual se materializó durante la etapa de ejecución del contrato de concesión hasta el momento de la cesión del contrato. El conocer quiénes autorizaban los pagos y bajo qué parámetros no aporta elementos de juicio al objeto del proceso, por lo cual la prueba resulta impertinente. De esa impertinencia puede predicarse la inutilidad de la prueba por cuanto estaría aportando certeza frente

<sup>107</sup> Folio 2175 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

<sup>108</sup> Folios 19 a 23 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

<sup>109</sup> Folio 4729 del cuaderno público 19 del Expediente.

<sup>110</sup> Fecha en la que se posesionó el liquidador.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

a hechos o situaciones que nada tienen que ver con la presente actuación administrativa y que no incide en el debate probatorio.

Por su parte, el que el liquidador establezca a través de una declaración si existieron o no pagos a **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** y/o a **L&L** si bien resultaría pertinente, lo cierto es que, al ya existir un certificado del liquidador de **PONCE DE LEÓN**<sup>111</sup> como prueba documental esta resulta inútil.

En igual sentido, el querer demostrar, a través de la declaración de **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE**, la manera en que se adelantó el procedimiento de cesión del contrato No. 075 de 2007 cuando ya obra en el Expediente el "**INFORME DEL PROCESO DE CESIÓN CONTRATO 075 DE 2007 ABRIL 30 DE 2013**"<sup>112</sup> realizado por el mismo liquidador, la prueba deviene en inútil.

Finalmente, frente al último hecho que, a través de la prueba se quiere demostrar, esto es si el liquidador de **PONCE DE LEÓN** detectó alguna actuación irregular o "hecho colusorio" por parte de los participantes en el proceso de selección del cesionario del contrato No. 075 de 2007, la prueba es impertinente en la medida en que (i) el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica investigado fue convenido en el marco del proceso de selección **SDM-LP-008-2007**, momento en el cual **SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE** no tenía ningún vínculo con **PONCE DE LEÓN** y (ii) no se investiga un acuerdo colusorio distinto en el proceso de selección a través del cual buscaba cederse el contrato, sino que lo acontecido en el marco del mismo se tuvo como indicio de una posible colusión al tener certeza de que quien había resultado adjudicatario del contrato luego había recomendado a quien había sido su competidor para que resultara ser el cesionario del contrato. También resulta inútil, puesto que existen suficientes pruebas que permiten tener certeza de los hechos en torno a los cuales se fundamenta el indicio producto de las acciones encaminadas a ceder el contrato.

Conforme lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.3.5. Testimonio de FRANCISCO HERNANDO REYES VILLAMIZAR, Superintendente de Sociedades o quien haga sus veces**

Otro testimonio solicitado por los recurrentes es el de **FRANCISCO HERNANDO REYES VILLAMIZAR**, Superintendente de Sociedades o quien haga sus veces, esto con el fin de probar:

*"1. Cómo se efectuó el seguimiento y control del proceso de pagos, de la sociedad **PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN** en el proceso de liquidación judicial decretada por su entidad, específicamente en el período comprendido del 19 de septiembre de 2010 al 30 de diciembre de 2013.*

*2. Conoció o tuvo conocimiento de algún acto irregular o colusorio, ejecutado por alguno de los proponentes, participantes o el liquidador, durante el proceso licitatorio que se siguió por parte de este último, para ceder el contrato 075 de 2007 suscrito entre la sociedad **PONCE DE LEÓN** en liquidación y la Secretaría de Movilidad de Bogotá.*

*3. Le fue informado por parte del liquidador de la sociedad **PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN**, designado por su entidad, de alguna irregularidad durante el proceso licitatorio que se desarrolló para ceder el contrato 075 de 2007, que tenía suscrito la mencionada sociedad con la Secretaría Distrital de Movilidad.*

*4. Cual fue el procedimiento que se siguió por parte de su despacho una vez enterado de dichas irregularidades, si estas se dieron"<sup>113</sup>.*

La prueba solicitada es impertinente por cuanto (i) no es objeto de la presente actuación administrativa conocer la manera en que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** realizó seguimiento a los pagos que realizaba **PONCE DE LEÓN** una vez se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial, (ii) el hecho consistente en que el Superintendente de Sociedades hubiere tenido conocimiento de algún acto irregular o colusorio en el marco del proceso de selección del contrato en nada aporta o incide en la decisión de esta Superintendencia de encontrar responsables

<sup>111</sup> Folio 1882 del cuaderno público 9 del Expediente.

<sup>112</sup> Folios 1477 a 1485 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>113</sup> Folio 4730 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

a unos agentes del mercado, (iii) nada aporta al proceso el hecho que el liquidador de **PONCE DE LEÓN** hubiera informado al Superintendente de Sociedades la posible existencia de irregularidades en el marco del proceso de cesión del contrato No. 075 de 2007 y (iv) al no ser relevante para el proceso administrativo sancionatorio que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio el hecho de que el Superintendente de Sociedades tuviera conocimiento de algún posible acuerdo colusorio al interior del proceso de cesión del contrato de concesión, se desprende entonces que no es determinante saber qué tipo de procedimiento siguió –o hubiese seguido- este funcionario de haber conocido de dicha irregularidad.

Además, el funcionario competente de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** para, eventualmente (siendo realmente necesario) declarar sobre hechos relacionados con una sociedad que se encuentre en proceso de liquidación judicial ante la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** es el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia. Esto encuentra sustento en lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Resolución No. 500-000267 del 26 de octubre de 2016 expedida por el Superintendente de Sociedades.

En consecuencia, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.3.6. Testimonio de JUAN PABLO BOCAREJO SUESCÚN, Secretario Distrital de Movilidad o quien haga sus veces**

Los recurrentes solicitan se decrete la práctica del testimonio del Secretario Distrital de Movilidad, para que exponga a la Superintendencia:

*"1. Cómo realizaba su Despacho el control y seguimiento de los pagos realizados en el contrato 075 de 2007 por parte de la sociedad PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN.*

*2. Se autorizó y/o efectuó algún pago a FERNANDO LÓPEZ ROJAS y/o a la sociedad LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S. durante la vigencia del contrato 075 de 2007 suscrito entre la sociedad PONCE DE LEÓN-EN LIQUIDACIÓN y la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, en el período comprendido del 19 de septiembre de 2010 al 30 de diciembre de 2013.*

*3. Conoció o tuvo conocimiento de algún acto irregular o colusorio, ejecutado por alguno de los proponentes, participantes o el liquidador, durante el proceso licitatorio que se siguió por parte de este último, para ceder el contrato 075 de 2007 suscrito entre la sociedad PONCE DE LEÓN en liquidación y la Secretaría de Movilidad de Bogotá.*

*4. Informó tal irregularidad a alguna autoridad administrativa o judicial.*

No resulta pertinente esta prueba puesto que el hecho de que la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** hiciera un seguimiento a los pagos que hacía a **PONCE DE LEÓN** en relación con la ejecución del contrato No. 075 de 2007 no aporta elementos que incidan directamente en el proceso administrativo adelantado por la Superintendencia.

Frente al segundo punto vale la pena señalar que desde el momento en que la entidad estatal contrata a quien va a ejecutar el contrato, no tiene facultad alguna para establecer a través de qué medios vaya a cumplir sus obligaciones contractuales. En ese sentido, a la entidad estatal lo único que le interesa es que el objeto contractual sea cumplido en los términos y condiciones señalados en el contrato para así cumplir con el fin estatal buscado a través de esa contratación.

Respecto al tercer punto, no resulta pertinente para los hechos que se debaten en esta investigación la afirmación que pueda hacer el Secretario Distrital de Movilidad frente a si conoció o no de algún hecho irregular o colusorio en el marco del procedimiento de selección para el contratista que se convertiría en el cesionario del contrato. De igual forma, al desprenderse el cuarto punto objeto de la prueba del tercero, el hecho de haber informado o no a alguna autoridad administrativa o judicial el hecho de posible acuerdo colusorio no incide en la valoración de los hechos del caso bajo examen.

Deviene entonces en inútil esta prueba por cuanto, de tenerse en cuenta, daría certeza frente a hechos que no interesa probar dentro de este trámite administrativo.

Además, de haber existido algún tipo de autorización o pago a **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** y/o a la sociedad **LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S.** durante la vigencia del contrato No. 075 de 2007 por parte de

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**, la prueba idónea para demostrar esta situación habría sido un documento y no un testimonio.

De conformidad con lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

#### **5.2.4. Consideraciones sobre las solicitudes probatorias de DISMACOR y CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO**

Solicitan los recurrentes que se oficie a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** para que remita copia del "escrito radicado con No. 2010-01-22503 por la **SECRETARÍA DE SERVICIOS DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ** de fecha 10 de septiembre de 2010"<sup>114</sup>. A través de esta buscan presentar la manera en que se dio el procedimiento que siguió la entidad pública frente a la continuidad del contrato de concesión No. 075 de 2007 con posterioridad a la expedición del acto de apertura proferido por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en el marco del proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**. Igualmente, junto con la referida comunicación se anexaron los documentos que contenían los conceptos sobre la viabilidad jurídica, técnica y financiera expedidos por distintas dependencias de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**.

El procedimiento que siguió la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** para la continuación de la ejecución del objeto del contrato de concesión incide en aspectos meramente contractuales entre esta –entidad contratante– y **PONCE DE LEÓN** –contratista–. Así, para la entidad estatal resultaba imperioso que se continuara con la ejecución del contrato, puesto que de no ser así se afectaría la prestación el servicio de inmovilización a patios de vehículos –diferentes a los públicos– y el servicio de grúa en la capital de la República. En este sentido, el hecho relevante no es la manera en que se continuó la ejecución del contrato, sino que en efecto éste no se suspendió o terminó en el momento en que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**. Esto implica que el mismo agente de mercado siguió siendo el mismo contratista, prestando sus servicios derivados del contrato estatal.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el Despacho, la prueba resulta impertinente porque no está relacionada con los hechos objeto de debate. Si bien la continuación del contrato en cabeza de **PONCE DE LEÓN** sí es un hecho relevante para la investigación, no lo es el procedimiento que desplegó la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** para que el contrato continuara ejecutándose en correcta forma, puesto que, si bien la sociedad entra en un proceso a través del cual se busca la liquidación del patrimonio de la misma por hallarse en causal de disolución<sup>115</sup>, continúa siendo el mismo sujeto de derechos y obligaciones.

Además, si lo que desea demostrarse es que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, como juez del concurso, autorizó la continuación de la ejecución del contrato No. 075 de 2007, dicho hecho ya está demostrado a través de los documentos aportados por la referida Superintendencia mediante radicado No. 12-219725-731<sup>116</sup>. Más, si se tiene en cuenta que junto a éste se aportaron todas las decisiones tomadas por el juez del concurso dentro de las cuales se encuentran las relacionadas con el contrato de concesión en cuestión. En este sentido la prueba también sería inútil.

Conforme lo anterior, se confirmará el rechazo de la prueba.

**SEXTO:** Que en el considerando **PRIMERO** de la Resolución No. 4027 de 2019 se omitió establecer que a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** mediante Resolución 58961 de 2018 se impusieron sanciones por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

<sup>114</sup> Folio 5611 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

<sup>115</sup> Artículo 218. Causales de disolución de la sociedad. La sociedad comercial se disolverá:

(...)

7) Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y (...)

<sup>116</sup> Folio 5542 del cuaderno público No. 22 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

De la misma forma, se encuentra que en el párrafo 14 del considerando número 5.3.1. de la Resolución No. 4027 de 2019 se hizo remisión a la **Tabla No. 3** de ese acto cuando ha debido ser a la **Tabla No. 2**.

En este sentido, el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 dispone que en cualquier tiempo –de oficio o a petición de parte– pueden corregirse los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, entre ellos los que tienen que ver con la omisión de palabras y los errores de digitación<sup>117</sup>.

Con fundamento en esta norma legal, y al encontrar el Despacho que se incurrió en una omisión de palabras y en un error de digitación en la Resolución No. 4027 de 2019, se corregirán dichos errores formales en la parte resolutive del presente acto.

**SÉPTIMO:** Que dentro de los documentos obrantes en el Expediente no se encuentra poder alguno otorgado por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, en su condición de persona natural, a la abogada **ESPERANZA LÓPEZ PUERTO**. Por tal motivo, se oficiará –nuevamente y por última vez– a la referida abogada para que aporte el respectivo poder, so pena de dar por entendido que **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** no presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 58961 de 2018 y por ende contra la Resolución No. 4027 de 2019.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** **REVOCAR** parcialmente el **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 4027 de 2019 y **DECRETAR** las siguientes pruebas a solicitud de **JV PARKING**, **JV INVERSIONES**, **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** y **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

Se admiten como prueba, con el valor legal que les corresponda, los siguientes documentos que obran en el Expediente<sup>118</sup>:

**1.1.** Certificación expedida por el revisor fiscal de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** mediante el cual establece los pagos que fueron realizados a **PONCE DE LEÓN**.

**1.2.** Certificación del revisor fiscal de **JV INVERSIONES** mediante la cual consta que dicha sociedad no recibió dineros de **PONCE DE LEÓN**.

**1.3.** Escrito del 3 de abril de 2009 dirigido a **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ**, representante legal de **PONCE DE LEÓN**, por **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, a través del cual presentó renuncia al cargo de gerente del proyecto de la concesión.

**1.4.** Certificación expedida por el revisor fiscal de **JV PARKING** en la cual establece los valores recibidos de **PONCE DE LEÓN** hasta el año 2009.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** **CONFIRMAR** las demás decisiones tomadas en la Resolución No. 4027 de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** **CORRER TRASLADO** de las pruebas decretadas en la Resolución No. 4027 de 2019 y en el presente acto administrativo por un término de cinco (5) días a partir de la comunicación de la presente Resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1347 de 2011.

<sup>117</sup> Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.

<sup>118</sup> Folios 5002 a 5014 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**ARTÍCULO CUARTO: CORREGIR** el párrafo 2 del considerando **PRIMERO** de la Resolución No. 4027 de 2019, el cual quedará así

*"De igual forma, impuso **sanciones** a **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y FERNANDO LÓPEZ ROJAS** por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992."*

**PARÁGRAFO: ADVERTIR** que conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 en ningún caso la corrección realizada cambia el sentido material de la decisión tomada en la Resolución No. 4027 de 2019, ni revive los términos legales para demandar dicho acto.

**ARTÍCULO QUINTO: CORREGIR** el párrafo 14 del considerando número **5.3.1.** de la Resolución No. 4027 de 2019, el cual quedará así:

*"Conforme lo ha indicado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, es requisito el que la parte que solicita la prueba debe individualizar la finalidad y el tema de la misma. A pesar de que, en las solicitudes propuestas por **PONCE DE LEÓN, JV PARKING, JV INVERSIONES, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA** no se solicitó la práctica de un dictamen pericial o de un testimonio –como ocurrió en los casos estudiados por el Consejo de Estado-, lo cierto es que las situaciones referidas son aplicables a esta actuación administrativa en la medida en que ninguno de los recurrentes señalados en la Tabla No. 2 estableció la finalidad de cada una de las pruebas como tampoco el tema o hecho que pretendía probar o controvertir."*

**PARÁGRAFO: ADVERTIR** que conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 en ningún caso la corrección realizada cambia el sentido material de la decisión tomada en la Resolución No. 4027 de 2019, ni revive los términos legales para demandar dicho acto.

**ARTÍCULO SEXTO: SOLICITAR** a la abogada **ESPERANZA LÓPEZ PUERTO**, identificada con cédula de Ciudadanía No. 41.678.533 de Bogotá y T.P. No. 51.992 del C.S. de la J. para que remita el poder a ella conferido por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** en su calidad de persona natural investigada, de conformidad con lo expuesto en el artículo séptimo de la parte motiva de la presente Resolución.

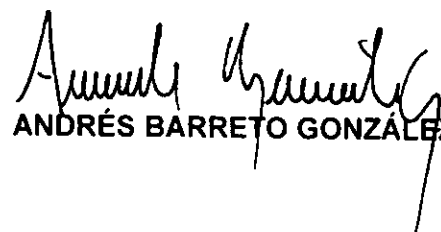
**ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR** el contenido de la presente Resolución a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, identificado con Cédula de Ciudadanía 1.299.249; **JV PARKING S. en C.S. (hoy SOCIEDAD DE INNOVACIÓN EMPRESARIAL S.A.S.)**, identificada con NIT: 830.076.736-1; **JV INVERSIONES JHLV S.A.S.**, identificada con NIT: 900.217.571-1; **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, identificado con Cédula de Ciudadanía 19.454.120; **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, identificada con NIT: 800.202.371-7; **SOCIEDAD LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S.**, identificada con NIT: 800.251.935-1; **FERNANDO LÓPEZ ROJAS**, identificado con Cédula de Ciudadanía 79.149.979; **ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.S.**, identificada con NIT: 890.206.592-3; **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO**, identificado con Cédula de Ciudadanía 13.845.168; **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**, identificado con Cédula de Ciudadanía 16.630.676; **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**, identificado con Cédula de Ciudadanía 72.198.865; **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**, identificado con Cédula de Ciudadanía 92.517.934; **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**, identificado con Cédula de Ciudadanía 92.511.491 y; **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**, identificado con Cédula de Ciudadanía 79.892.293, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no proceden recursos.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **06 MAY 2019**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

Elaboró: D. Londoño  
Revisó: A. Pérez  
Aprobó: A. Barreto

**COMUNICAR:**

**JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**

C.C. 1.299.249

**JV PARKING S. en C.S. (hoy SOCIEDAD DE INNOVACIÓN EMPRESARIAL S.A.S.)**

NIT: 830.076.736-1

**JV INVERSIONES JHLV S.A.S.**

NIT: 900.217.571-1

**ORLANDO OVIEDO HERRERA**

C.C. 19.454.120

Apoderada

**ESPERANZA LÓPEZ PUERTO**

C.C. 41.678.533

T.P. 51.992 del C.S. de la J.

Calle 12B No. 7-90, oficina 705

Bogotá D.C.

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

**PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**

NIT: 800.202.371-7

Liquidador judicial

**SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE**

C.C. 17.087.283

Calle 72 No. 10-07 oficina 906

Bogotá D.C.

**SOCIEDAD LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S.**

NIT: 800.251.935-1

Representante legal

**FERNANDO LÓPEZ ROJAS**

C.C. 79.149.979

Diagonal 91 No. 4A-15

Bogotá D.C.

[lyl\\_sas@yahoo.com.co](mailto:lyl_sas@yahoo.com.co)

**FERNANDO LÓPEZ ROJAS**

C.C. 79.149.979

Diagonal 91 No. 4A-15

Bogotá D.C.

[lyl\\_sas@yahoo.com.co](mailto:lyl_sas@yahoo.com.co)

**ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.S.**

NIT: 890.206.592-3

**CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO**

C.C. 13.845.168

Apoderado

**ERNESTO RENGIFO GARCÍA**

C.C.14.232.210 de Ibagué

T.P. No. 49.467 del C.S. de la J.

Calle 69 No. 4-48, oficina 202

Bogotá D.C.

[erengifo@rengifoabogados.com](mailto:erengifo@rengifoabogados.com)



"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

**ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**

C.C. 16.630.676

Apoderado**EDUARDO ROJAS TRIVIÑO**

C.C. 1.144.046.200

T.P. No. 265.588 del C.S. de la J.

Carrera 11 No. 140-52, Torre 2, Apartamento 208

eduardojuridicorojas@gmail.com**GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**

C.C. 72.198.865

Apoderado**HERNÁN MIRANDA ABAUNZA**

C.C. 80.182.598

T.P. No. 140.635 del C.S. de la J.

Calle 95 No. 13-55, oficina 302

info@mirandacabarcas.com

Bogotá D.C.

**MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**

C.C. 92.517.934

Calle 76 Carrera 8 Esquina Barrio El Bosque

Establecimiento Penitenciario de Barranquilla

Barranquilla

**MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**

C.C. 92.511.491

Carrera 49A No. 30-51, Barrio Venecia

Sincelejo

**JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**

C.C. 79.892.293

Apoderado**PEDRO HORACIO RODRÍGUEZ VARELA**

C.C. 79.561.226

T.P. 218.335

Calle 213 No. 114-10 M-16 c 44

pedrorodriguez@hotmail.com

Bogotá D.C.