



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 28348 DE 2004  
( 22 NOV. 2004 )

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**  
en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que a través de la resolución 21822 del 1 de septiembre de 2004, este Despacho determinó que la conducta desarrollada por las sociedades Informática & Tecnología Ltda., RT Colomboltática de Inversiones Ltda., y por los señores Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge Enrique Forero Díaz y Fabio Eduardo Patiño Jaramillo, es ilegal por contravenir lo previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO:** Que contra la decisión contenida en la resolución 21822 de 2004, interpusieron recurso de reposición: el doctor Arturo Monje Sánchez, en su condición de apoderado especial de la sociedad Informática & Tecnología Ltda y de Carlos Eduardo Moreno Hernández;<sup>1</sup> la doctora Maritza Garzón Rodríguez, en su condición de apoderada especial de la sociedad RT Colomboltática de Inversiones Ltda. y de Fabio Eduardo Patiño Jaramillo;<sup>2</sup> el señor Jorge Enrique Forero Díaz, actuando en nombre propio<sup>3</sup> y el señor Juan Carlos Sanabria Rodríguez, también actuando en nombre propio.<sup>4</sup>

**TERCERO:** Que los recursos interpuestos están orientados a que se revoque la decisión contenida en la resolución 21822 de 2004, y se fundamentan de la siguiente manera:

- **INFORMATICA & TECNOLOGÍA LTDA y CARLOS EDUARDO MORENO HERNÁNDEZ.**

"(...).

*En el evento sub estudio, estén (sic) siendo investigados dos consorcios que se presentaron para la convocatoria IDU-CD-DTF-023-2002, a saber:*

*- Consorcio Implementación Técnica, el cual está conformado por Juan Carlos Sanabria Rodríguez, quien obra en calidad de representante legal de dicho consorcio, Jorge Enrique Forero Díaz e Informática & Tecnología Ltda.*

<sup>1</sup> Escrito radicado bajo número 02074243-10043 del 24 de septiembre de 2004.

<sup>2</sup> Escrito radicado bajo número 02074243-10041 del 16 de septiembre de 2004.

<sup>3</sup> Escrito radicado bajo número 02074243-10044 del 1 de octubre de 2004.

<sup>4</sup> Escrito radicado bajo número 02074243-10042 del 16 de septiembre de 2004.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

- Consorcio Computadores 2002, el cual está conformado por Fabio Eduardo Patiño Jaramillo, quien obra en calidad de representante legal de dicho consorcio, y, R T Colomboltática de Inversiones Ltda.

- "d. Consabido es que el consorcio consiste en que dos o más personas, en forma conjunta, presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato. Como consecuencia de ello, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
- "e. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, palmario es que, en un proceso sancionatorio como el que nos ocupa, en el caso de que se les compruebe cabalmente a los investigados su responsabilidad en el hecho, deben ser sancionadas las partes intervinientes, por intermedio de sus representantes legales.
- "f. En la investigación materia del presente asunto, fueron partes intervinientes, como ya se dijo, los consorcios denominados Implementación Técnica y Computadores 2002, razón por la cual, la sanción debe ir encaminada en contra de los dos consorcios y sus representantes legales, siendo solidariamente responsables, todos y cada uno de sus miembros, por lo tanto, sería excesivo, exorbitante e ilegal, sancionar con multas individuales a cada uno de los miembros de los dos consorcios y aparte, como si fuera poco, sancionar a los representantes legales de la empresas intervinientes, como efectivamente pretende hacerlo el señor Superintendente, por una errada interpretación de la norma transcrita en el literal b) del presente escrito.
- "g. Así pues, se debe reevaluar la decisión adoptada y que se recurre mediante este escrito, sancionando, si es del caso, a los consorcios que participaron en la convocatoria, por intermedio de sus representantes legales, siendo solidariamente responsables en la sanción, todos y cada uno de los miembros integrantes de los consorcios en comento.
- "2. Ahora bien, adentrando en la parte motiva de la resolución por medio de la cual se pretende sancionar a mi representado, me permito hacer las siguientes consideraciones:
- a. Es claro, y no tiene lugar a discusión, que, para llegar a sancionar a una persona, sea esta (sic) natural o jurídica, debe quedar plenamente demostrada su responsabilidad y participación dentro del hecho que se investiga.
  - b. En el caso que nos ocupa, tal como lo menciona de manera juiciosa el señor Superintendente, se recaudaron pruebas tanto documentales como testimoniales de los miembros de los consorcios investigados.
  - c. De los documentales aportados, se pretende presumir un contubernio o, más bien, una colusión entre los integrantes de ambos consorcios para presentar propuestas para licitar dentro de la convocatoria IDU-CD-DTF-023-2002, en virtud a que, en el anexo 2, dentro de la propuesta presentada por el consorcio Computadores 2002, apareció inmerso como proponente el consorcio denominado Implementación Técnica, hecho este (sic) indicador de que existía algún tipo de relación entre los dos consorcios aquí investigados.
  - d. Además, fueron citados a descargos, todos y cada uno de los miembros de los dos consorcios, con el fin de indagar si dicha colusión se había o no dado en la presentación de las propuestas.
  - e. De tales descargos, sin menor esfuerzo, queda claro que los señores Juan Carlos

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

---

*Sanabria Rodríguez, representante legal del consorcio denominado Implementación Técnica, Fabio Patiño, representante legal, por una parte, del consorcio denominado Computadores 2002, y por la otra de la empresa RT Colomboltálica Ltda., se conocen desde hace bastante tiempo y compartían oficina.*

- f. También es claro que mis representados jamás tuvieron ningún otro tipo de relación con los miembros del consorcio Implementación Técnica, más que con ocasión de la propuesta objeto de la convocatoria antes aludida; en cuanto atañe al consorcio Computadores 2002, quedó plenamente probado que ni siquiera los conocen en la actualidad.*
  - g. El simple hecho de que los representantes legales de los consorcios investigados compartieran oficina, no constituye ni siquiera una prueba indiciaria que se hubiesen coludido para la presentación de la propuesta, es simplemente también otro hecho indicador.*
  - h. Me permito recordar al señor Superintendente que para que el indicio pueda ser tenido como prueba, debe contener elementos fundamentales, a saber: La prueba plena del hecho indicador, elemento éste que para el evento que nos ocupa, si bien es cierto, arroja una relación de oficina entre los representantes legales de los consorcios investigados, no evidencia que haya existido ningún tipo de colusión entre ellos, pues el hecho indicador no está soportado por una prueba contundente, más aún cuando, en su interrogatorio, tanto el señor Sanabria como el señor Patiño, concordaron en afirmar que ambos tenían conocimiento de la convocatoria, que inicialmente pensaron hacerla juntos, pero que finalmente decidieron participar mediante consorcios separados, puesto que nunca se pudieron poner de acuerdo en los porcentajes de participación en los concursos, todo esto, aunado a que compartían la misma secretaria, deja entrever que era posible que se presentaran errores por parte de sus subordinados al momento de elaborar las propuestas, razón por la cual, ha sido diáfana la doctrina al aclarar que el antiguo apotegma: praesumptum de praesumpto non admittitur, no resulta admisible, pues si un argumento indiciario se basara en una simple hipótesis o sospecha, habría un vicio de motivación, pues el indicio debe dar certeza de lo que se pretende probar, por lo tanto, al solamente existir hechos indicadores que realmente no están soportados por una plena prueba, tal como la confesión, el testimonio, los experticios, etc., cae de su peso tomarla como tal para sancionar, más aún teniendo en cuenta que no existe en el caso sub iudice una relación de causalidad entre los hechos indicadores y los hechos indiciarios, ya que estos últimos brillan por su ausencia.*
  - i. Así las cosas, acorde con los preceptos constitucionales de presunción de inocencia e in dubio pro reo, al no existir plenas pruebas que brinden absoluta certeza al funcionario instructor acerca de la responsabilidad y culpabilidad del hecho imputado, mal haría este en presumir su mala fe en la participación en la convocatoria, "la mala fe se demuestra, la buena fe se presume.*
- "3. Por último y recabando aún más, sobre la responsabilidad de mis mandantes, en virtud a que se les está endilgando su 'tolerancia' en las presuntas conductas materia de la presente investigación, me permito hacer las siguientes precisiones:*
- a. Quedó plenamente probado a lo largo de la investigación, que el señor Carlos Eduardo Moreno Hernández, limitó su participación en el consorcio Implantación Técnica, a dar su firma en calidad de representante legal de la sociedad*

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

- 
- denominada *Informática & Tecnología Ltda.*, para la participación en la convocatoria de la cual se desprende la presente instrucción.
- b. También quedó claro y plenamente probado que el señor Carlos Eduardo Moreno Hernández, sólo tuvo contacto con los demás miembros del consorcio (y no de forma personal), para dar su firma con el fin de colaborarles con su experiencia en el ramo de los computadores en la presentación de la propuesta.
  - c. Así además, quedó plenamente probado que el señor Carlos Eduardo Moreno Hernández no conoció, ni conoce a los miembros del consorcio denominado *Computadores 2002*.
  - d. Visto lo anterior, es absurdo el simple hecho de colegir que pudo tener alguna injerencia en las decisiones o acuerdos, que pretende presumir el señor Superintendente entre los consorcios investigados.
  - e. Así las cosas, mal se haría en pensar, y, más aún, en sancionar al señor Carlos Eduardo Moreno Hernández, por haber supuestamente tolerado las conductas materia de investigación, por lo cual es totalmente improcedente e ilegal la sanción impuesta en su contra.

*"Como corolario de todo lo anterior es totalmente improcedente, en primer término, condenar a los consorcios objeto de la presente investigación, por las conductas que aquí se les endilga; mucho menos se puede condenar a mis mandantes por haber 'tolerado' las presuntas conductas materia de instrucción ya que no se probó tal tolerancia; y, menos aún, sería procedente condenar a todos y cada uno de los miembros de los consorcios puesto que, como ya se dijo, la sanción debe estar encaminada a castigar a los consorcios como tales, por intermedio de sus representantes legales, siendo todos y cada uno de sus miembros solidariamente responsables en la sanción.*

▫ **RT COLOMBOITALICA DE INVERSIONES LTDA y FABIO EDUARDO PATIÑO JARAMILLO.**

*"(...).*

*"PRIMERO.- Para nadie es un secreto la recesión económica por la que atraviesa el país, por lo tanto muchas personas tanto naturales como jurídicas, que desempeñan actividades en común, por tener la misma profesión u oficio como es el caso de abogados, ingenieros, odontólogos, etc., se ven avocadas a conseguir un inmueble bien sea en compra o arrendamiento para compartirlo, conservando para cada uno su oficina o espacio privado, pero compartiendo los gastos de personal como son secretarias, mensajero, aseadora, de igual forma se reparten el pago de servicios públicos y administración; este es el caso de Colomboltática de Inversiones Ltda. y Consorcio Implementación Técnica. Así las cosas, sin existir ánimo doloso ni mala fe, sin haber existido acuerdo, contrato o concertación previos y por error involuntario de una de las secretarias se llegó al error involuntario en la forma de presentación de la propuesta ante el IDU.*

*"SEGUNDO.- Mi defendido actuó obrando de buena fe, toda vez que si hubiese existido ánimo doloso, no se habría hecho presente ante esa Entidad para referirse a los hechos de la forma en que lo hizo, donde sin malicia alguna relató como sucedieron los hechos, respondiendo a cada una de las preguntas formuladas con absoluta sinceridad y sin existir contradicción alguna con la versión presentada con el ingeniero Juan Carlos Sanabria, ya que el señor Patiño siendo ingeniero desconoce los fundamentos legales por los cuales se le vinculo al presente proceso. Aún más, para la presentación de las licitaciones manifestó que compartía la oficina y los gastos de los empleados con el señor*

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*Juan Carlos Sanabria, aunque siempre se trabajó en espacios privados independientes y con total autonomía en la elaboración de la propuesta del caso.*

*"Pero en este caso podemos tomar el concepto de la buena fe exenta de culpa, toda vez que el ingeniero Patiño al compartir oficina, lo hizo por economía pues se trata de una persona joven, que recién incursiona en el ámbito empresarial y no tiene los medios para comprar o arrendar un inmueble para sí solo y más si es el caso de una pequeña empresa.*

*"Es bien sabido que la ignorancia de la ley no es excusa para faltar a ésta, pero en el caso sub judice nos encontramos frente a un profesional de la ingeniería, que dentro de sus actividades no es común el manejo de normas y decretos.*

*"Es más, se debe resaltar el hecho de que la actuación de mi cliente fue de buena fe, y no obtuvo para sí ningún beneficio, lucro, provecho, ni ganancia en la licitación motivo de la investigación administrativa, con su conducta no se causo daño a entidad o persona alguna, tampoco presenta antecedentes de investigación administrativa ni de cualquier otra índole."*

◦ **JUAN CARLOS SANABRIA RODRÍGUEZ.**

*"Fundo el recurso de reposición en las siguientes razones de orden legal:*

*"Artículo 52 del decreto 2153 de 1992, por no haber existido acuerdo o colusión contrarios a la libre competencia en el acto licitatorio investigado, por no ser cierta la conducta que se me endilga porque todo se hizo en derecho, ajustado a la transparencia y a la buena fe, de acuerdo a lo establecido en los pliegos de condiciones, según la ley 80 de 1993 y el decreto reglamentario 2170 de 2002. Además la multa que solicito se revoque es exorbitante en su monto (tarifada en 15 millones de pesos), no está de acuerdo con la realidad económica social y ocasionaría lesión enorme en mi patrimonio."*

◦ **JORGE ENRIQUE FORERO DÍAZ.**

*"Fundo el recurso de reposición en las siguientes razones de orden legal:*

*Por no haber existido acuerdo o colusión contrarios a la libre competencia en el acto licitatorio investigado decreto 2153 de 1992 Artículo 52, por no ser cierto la conducta que se imputa porque todo se hizo en derecho, ajustado a la transparencia y a la buena fe, de acuerdo a la establecido en los pliegos de condiciones, según la ley 80 de 1993 y su decreto reglamentario. Además la multa que solicito se revoque es excesiva por valor de quince millones de pesos (\$15.000.000), la cual no está de acuerdo con la realidad económica social y ocasionaría lesión enorme en mi patrimonio."*

**CUARTO:** Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, en el presente acto serán resueltos todos los aspectos señalados y los que surgieren con ocasión de los recursos presentados.

Para tal efecto, atendiendo a los principios de economía y celeridad que gobiernan la actuación administrativa,<sup>5</sup> se resolverán de manera conjunta los recursos interpuestos, en los siguientes términos:

<sup>5</sup> Artículo 3° del Código Contencioso Administrativo.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

## 1 La naturaleza jurídica de los consorcios

De acuerdo con la ley de contratación administrativa, la figura del consorcio tiene lugar "Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman".<sup>6</sup>

Según el Consejo de Estado, el ente consorcial se caracteriza por ser "[u]n contrato asociativo de empresas o empresarios, con vinculaciones de carácter económico, jurídico y técnico, para la realización o ejecución de determinadas actividades o contratos, pero sin que la simple asociación genere una persona jurídica distinta de las de los partícipes o consorciados quienes conservan su autonomía, independencia y facultad de decisión. Tampoco es sociedad de hecho, pues no se cumplen los presupuestos de estos entes, (...)"<sup>7</sup> (Resaltado nuestro)

En el mismo sentido, ha señalado la Corte Constitucional que el consorcio es "[u]n sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de las obligaciones contractuales."<sup>8</sup>

De acuerdo con lo anterior, el consorcio representa un convenio a través del cual varias personas deciden unir esfuerzos y presentar una propuesta única dentro de un proceso de contratación con el Estado, sin que ello signifique la constitución de una persona nueva, diferente a sus integrantes. En este sentido, el consorcio carece de los atributos propios y connaturales de la persona, especialmente, en cuanto hace a la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones.

En esta perspectiva, no era procedente investigar y menos sancionar al consorcio Computadores 2002 y al consorcio Implementación Técnica en la actuación adelantada, ya que carecen de personalidad jurídica. Lo ajustado a derecho era, como se hizo, vincular y dejar recaer los efectos de la investigación en quienes realmente incurrieron en la prohibición contenida en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, esto es, los integrantes de los respectivos consorcios.

<sup>6</sup> Ley 80 de 1993; artículo 7° numeral 1°

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, consejero ponente: Daniel Manrique Guzmán, decisión de marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y nueve (1999), radicación número: 9245, actor: Intersa, S.A.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-414, septiembre 22 de 1994, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

En este orden de ideas, es importante señalar que la responsabilidad solidaria tiene sustento en la ley. Luego es una norma positiva y no sus destinatarios, quien define en qué eventos y bajo qué circunstancias tiene lugar esta forma de responsabilidad. Sin embargo, tratándose de la violación al régimen sobre prácticas comerciales restrictivas, ni la norma que establece la facultad sancionatoria de la Superintendencia, ni la ley de contratación administrativa, establecen que la responsabilidad de los infractores deba ser de carácter solidario.

Aún cuando la Ley 80 de 1993 establece para los integrantes del consorcio una responsabilidad solidaria, delimita su alcance en función de “[t]odas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato”. Por consiguiente, esta forma de responsabilidad se desarrolla exclusivamente en la órbita contractual que existe entre los miembros del consorcio y la entidad estatal contratante, sin que pueda hacerse extensiva a otras situaciones, como la que en este proceso nos ocupa.

Así lo ha reconocido el Consejo de Estado al señalar, de manera general, que:

*“...la responsabilidad solidaria que tanto del contrato como de la Ley 80 de 1993 se puede derivar **sólo es predicable** de los integrantes del Consorcio **frente a la entidad oficial por las obligaciones derivadas directa o indirectamente del Acuerdo**; en ningún caso, puede hacerse extensiva para el cumplimiento de otros deberes o responsabilidades consagrados en otras normas legales”.*<sup>9</sup> (Resaltado nuestro)

En el mismo sentido, ha reconocido la doctrina que:

*“La responsabilidad solidaria que establece el legislador surge de las actuaciones, hechos y omisiones que en desarrollo de la propuesta y del contrato se presentan y que afectan a todos y cada uno de los integrantes del consorcio.*

*“Dicen algunos autores que el consorcio es entonces, la unión para la celebración y ejecución de un contrato estatal de dos o más personas, sin que ello implique la formación de una persona jurídica nueva. Otros lo presentan como un contrato de colaboración entre dos o más personas para la celebración y ejecución de un contrato estatal en el que se presentan, de una parte, relaciones de los miembros entre sí regidas por las reglas convenidas entre ellos y de otra, **relaciones que se desarrollan frente a la entidad contratante y que se rigen por el principio de solidaridad en cuanto tiene que ver con la celebración y ejecución estatal (...)**”.*<sup>10</sup> (Resaltado nuestro)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, consejero ponente: Daniel Manrique Guzmán, decisión de marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y nueve (1999), radicación número: 9245, actor: Intersa, S.A.

<sup>10</sup> GARCIA MORENO, Gustavo Adolfo. “Comentarios al Estatuto de Contratación Administrativa”, págs. 85 y 86. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 1ª Edición.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

Por ello, dado que la responsabilidad establecida en la resolución 21822 de 2004, tiene origen en la infracción a una norma legal y no en el incumpliendo de un contrato con el Estado, la responsabilidad que se debate no es solidaria sino individual, para cada una de las personas encontradas responsables de la conducta colusoria establecida en el mencionado acto.

Así las cosas, el argumento esgrimido por el apoderado de la sociedad Informática y Tecnología Ltda., en el sentido que la multa debió imponerse en forma solidaria para los miembros de los consorcios y su representante legal, carece de sustento, pues como quedó expuesto, esta forma de responsabilidad no tiene aplicación frente a la responsabilidad que se genera por la infracción al régimen sobre libre competencia.

## **2 La comunidad probatoria**

La decisión contenida en resolución 21822 de 2004 está soportada en pruebas legalmente allegadas al proceso, y respecto a las cuales los investigados tuvieron la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa y contradicción. Así, la valoración conjunta del acervo probatorio permitió concluir que entre los miembros de los consorcios Computadores 2002 e Implementación Técnica, existió un acuerdo orientado a determinar su participación en la licitación IDU-CD-DTF-023-2002.

En efecto, a partir del material probatorio recaudado, logró demostrarse que los señores Juan Carlos Sanabria Rodríguez (integrante del Consorcio Implementación Técnica) y Fabio Eduardo Patiño Jaramillo (integrante del Consorcio Computadores 2002) han participado como socios en anteriores licitaciones, en muchas de ellas acompañados del señor Jorge Enrique Forero Díaz (integrante del consorcio Computadores 2002). Así mismo, quedó probado que Juan Carlos Sanabria Rodríguez y Fabio Eduardo Patiño Jaramillo compartían oficina para la época de los hechos investigados, al igual que equipo de trabajo, personal y gastos propios de funcionamiento.

Se demostró también que la conformación de los consorcios Computadores 2002 e Implementación Técnica se llevó a cabo el mismo día, para lo cual medio colaboración entre los miembros de uno y otro consorcio. Fue así como Fabio Eduardo Patiño solicitó al señor Moreno, representante legal de la sociedad Informática & Tecnología Ltda., su correspondiente firma para la constitución del consorcio Implementación Técnica, con miras a su presentación ante el Idu, circunstancia inusual si se tiene en cuenta que el señor Patiño ya era integrante del Consorcio Computadores 2002.

Igualmente, quedó establecido que Fabio Eduardo Patiño Jaramillo es socio y representante legal de RT Colomboltática de Inversiones Ltda, la misma sociedad con que se unió para la conformación del consorcio Computadores 2002. Por otra parte, el representante legal de la sociedad Informática & Tecnología Ltda., dice no haber visto nunca al señor Jorge Enrique Forero Díaz y tampoco tiene clara la identidad del señor Juan Carlos Sanabria, a pesar de que con ellos integró el consorcio Implementación Técnica.



Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

Se puso en evidencia que ambas propuestas fueron presentadas ante el Idu el mismo día y que aspectos tales como: el texto, puntuación, márgenes, espacios, sangrías, tipo y tamaño de letra, destinatario, fecha en que se deja constancia de la firma, fragmentos resaltados en negrilla y mayúsculas sostenidas, son perfectamente iguales, llegando a coincidir, incluso, en los errores de redacción. Adicionalmente, el valor total de estas propuestas es prácticamente el mismo, con una diferencia inferior al 0.6%, pero con una diferencia promedio del 9% frente a las demás propuestas presentadas.

Del mismo modo, se pudo establecer que en el Anexo No. 2 de cada una de las propuestas presentadas por los consorcios, figura el nombre del Consorcio Implementación Técnica, lo que permite inferir que primero fue elaborado la propuesta de dicho consorcio, y que a partir de ella se elaboró la propuesta del Consorcio Computadores 2002, olvidando cambiar el nombre del proponente.

Aunque difícilmente alguno de los aspectos mencionados tenga la entidad suficiente para demostrar que la conformación de los consorcios o su participación en la licitación del Idu estuvo precedida por un acuerdo entre sus miembros, lo cierto es que la valoración conjunta de todos ellos pone en evidencia que efectivamente fue de esa manera, es decir, que entre los integrantes de uno y otro consorcio medio un acuerdo colusorio, situación que en todo caso no logra ser desvirtuada por los implicados, como quiera que sus explicaciones aparecen confusas, contradictorias unas con otras y, por ende, no creíbles para este Despacho. No es, entonces, como menciona el apoderado de Informática & Tecnología, que la decisión contenida en la resolución 21822 de 2004, se base en el sólo hecho que los señores Sanabria y Patiño estuvieran compartiendo gastos de oficina, pues como se ha insistido, fue la valoración conjuntiva de todos los elementos probatorios antes mencionados, de acuerdo con el principio de la sana crítica <sup>11</sup> lo que permitió a este Despacho concluir su responsabilidad por la infracción al numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

### 3 El acuerdo entre las partes

Los señores Sanabria y Patiño manifiestan que las propuestas de los consorcios fueron elaborados por un empleado de su oficina, quien para el efecto utilizó un mismo computador y modelo, lo que en su criterio explica las coincidencias presentadas. Sin embargo, tal argumento no resulta de recibo para este Despacho, por lo siguiente:

- La anterior versión no se pudo corroborar, por cuanto los investigados manifestaron desconocer el nombre del empleado que supuestamente elaboró las propuestas.

<sup>11</sup> Código de Procedimiento Civil; artículo 187. "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las formalidades 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".

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

- Las reglas de la experiencia indican que quien tiene ánimo competitivo y la intención real de salir favorecido en un proceso de contratación, no comparte información que puede ser vital para su escogencia. Por esa razón, cuesta pensar que si los señores Sanabria y Patiño decidieron presentarse por separado a la convocatoria del Idu, hayan designado a la misma persona de su oficina para que elaborara las propuestas de ambos consorcios.
- Si fue un empleado quien elaboró las propuestas de los consorcios, lo cual no está demostrado, tuvo que recibir alguna orden o instrucción para realizarlas en los términos específicos con que fueron presentadas ante el Idu, pues no pudo a su propio arbitrio y sin consultar a sus empleadores, decidir los términos bajo los cuales las elaboraría, mas aún cuando de ellas se desprendían efectos para los proponentes.
- En todo caso, no puede perderse de vista que los señores Sanabria y Patiño participaron activamente en la constitución de los dos consorcios, disponiendo de lo necesario para su organización, como para la elaboración de las propuestas que posteriormente fueron presentadas ante el Idu. De tal manera que no pueden pretender desligarse de su responsabilidad atribuyendo lo ocurrido al obrar de una persona que se hallaba bajo su propia subordinación y dependencia.

**4 La participación de Carlos Eduardo Moreno, representante legal de Informática & Tecnología Ltda.**

Según manifiesta el apoderado del señor Carlos Eduardo Moreno Hernández, su prohijado "*...limitó su participación en el consorcio IMPLEMENTACIÓN TÉCNICA, a dar su firma en calidad de representante legal de la sociedad denominada INFORMATICA & TECNOLOGÍA LTDA., para la participación en la convocatoria [agregando que su cliente] sólo tuvo contacto con los demás miembros del consorcio (y no de forma personal), para dar su firma con el fin de colaborarles con su experiencia en el ramo de los computadores en la presentación de la propuesta*", señalando que el señor Moreno Hernández "*...no conoció, ni conoce a los miembros del consorcio denominado COMPUTADORES 2002*", para luego afirmar que "*...es absurdo el simple hecho de colegir que pudo tener alguna injerencia en las decisiones o acuerdos, que pretende presumir el señor Superintendente entre los consorcios investigados*".

No obstante, este Despacho discrepa de las anteriores aseveraciones, en cuanto las pruebas recaudadas a lo largo de la investigación, entre ellas la propia declaración de su prohijado, ponen en evidencia una situación contraria a la que alega ahora el apoderado, en los siguientes aspectos:

- Quien concurrió a la oficina del señor Moreno Hernández, a tomarle la firma para la constitución del consorcio Implementación Técnica, fue el señor Patiño Jaramillo, integrante del consorcio Computadores 2002. Así lo reconoció el propio

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

señor Moreno Hernández al descorrer el traslado del informe motivado.<sup>12</sup> La versión anterior resulta coincidente con la declaración del propio Patiño Jaramillo, quien reconoció haber ido a la oficina de Carlos Eduardo Moreno "...a tomarle la firma para la invitación del IDU, pero del Consorcio Implementación Técnica".

Siendo de ese modo, no es cierto que el señor Moreno Hernández no conociera a los miembros del Consorcio Computadores 2002, pues como quedó demostrado, tuvo contacto directo con el señor Patiño Jaramillo quien era integrante de dicho consorcio, no solo como persona natural, sino también como socio y representante de RT Colomboltática, que era el otro integrante de Computadores 2002.

Así mismo, el señor Moreno Hernández dijo no conocer a Jorge Enrique Forero Díaz, y a juzgar por la confusión en que incurrió, tampoco conocía al señor Juan Carlos Sanabria, quienes eran precisamente los integrantes del Consorcio Implementación Técnica. Luego, no es cierto que haya conocido a los demás integrantes de su mismo consorcio, como sostiene su apoderado.

Así las cosas, el señor Moreno Hernández no conocía a los demás integrantes de su mismo consorcio, pero, paradójicamente, si conocía al señor Patiño Jaramillo que era prácticamente el único integrante del Consorcio Computadores 2002.

➤ Lo anterior coincide con el sentido de las declaraciones del doctor Monje Sánchez en su recurso, cuando sostiene que Informática & Tecnología LTDA., a través de su representante legal, **habría facilitado su nombre y experiencia para la conformación de un consorcio, del que valga agregar, no mostró mayor interés ni expectativa.**

En todo caso, para incurrir en la responsabilidad prescrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, no era necesario que Informática & Tecnología deliberara y conviniera los términos en que se presentarían las propuestas con todos los integrantes de los consorcios, ya que existen diversas formas de participar en la realización de un acuerdo y está claro que quien contribuye facilitando su nombre para la conformación de un consorcio, en circunstancias como las ya anotadas, evidentemente sabe y decide participar en un acuerdo colusorio.

➤ En el caso concretó, la tolerancia del acuerdo por parte del señor Moreno Hernández, quedó en evidencia cuando al serle interrogado acerca de si revisó y firmó la propuesta presentada ante el Idu contestó: *"El papel fue exclusivamente la revisión y firma de la propuesta y del acta de conformación del consorcio, y me*

<sup>12</sup> "Dentro del informe se dice que yo entro en contradicciones al haber confundido, en primera instancia, los nombres de los ingenieros FABIO EDUARDO PATIÑO y JUAN CARLOS SANABRIA, lo que es un error humano mío, toda vez que yo creía de buena fe, que la persona que fue a mi oficina a llevarme el documento de propuesta para mi firma era JUAN CARLOS SANABRIA, cuando en realidad el nombre de tal persona a quien conocí ese día, era FABIO EDUARDO PATIÑO". Observaciones presentadas al Informe Motivado por la sociedad Informática & Tecnología Ltda. y su representante legal, el señor Carlos Eduardo Moreno Hernández. (Subrayado nuestro)

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*centré en el cuadro de costos en esta revisión".* Lo anterior pone de presente que el señor Moreno Hernández, pese a no conocer a los demás integrantes del Consorcio Informática & Tecnología, revisó y aceptó los términos de la propuesta que sería presentada ante el Idu, lo que deja entrever que efectivamente entre él y el señor Patiño Jaramillo, integrante del otro consorcio, hubo acercamiento o mediación en torno a la propuesta que sería presentada ante el Idu

Así, quien contribuye y presta el nombre y la experiencia de su empresa para la conformación de un consocio en las circunstancias ya indicadas, está autorizando o cuando menos tolerando una conducta anticompetitiva.

### **5 La buena fe y las normas de competencia**

Las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas no presentan como elemento configurativo la *"mala fe"*. Sin embargo, este Despacho considera que cuando varias personas, como en el presente caso, participan de una conducta colusoria, sea que actúen en su propio beneficio o en el de un tercero, no actúan de buena fe.

Ahora bien, en los procesos por prácticas comerciales restrictivas de la competencia, la asistencia de los investigados a la diligencia programada para la recepción de su interrogatorio, no les confiere nada distinto que la posibilidad de ser oídos y de poder explicar cómo transcurrieron los hechos que se investigan. Aunque el Código de Procedimiento Civil previene que la no comparecencia del citado podrá tomarse como un indicio grave en su contra, en ninguna parte contempla el supuesto contrario, esto es, que la asistencia a la misma deba interpretarse por el juez o fallador como una prueba a favor de su inocencia.

En esa medida, no le asiste la razón a la apoderada del señor Fabio Eduardo Patiño Jaramillo, cuando aduce que no existe responsabilidad de su defendido frente al cargo que se le imputa, por cuanto el mismo *"[a]ctúo de buena fe, toda vez que si hubiese existido ánimo doloso, no se habría hecho presente ante esta Entidad para referirse a los hechos de la forma en que lo hizo, donde sin malicia alguna relató como sucedieron los hechos..."*. Lo mismo debe decirse frente a las afirmaciones de los señores Jorge Enrique Forero Díaz y Juan Carlos Sanabria Rodríguez, quienes manifiestan que su comportamiento fue ajustado a la transparencia y la buena fe.

### **6 Dosimetría sancionatoria**

Aún cuando varios de los sancionados consideran exorbitante el valor de las multas impuestas a través de la resolución 21822 de 2004, aduciendo que representan una lesión enorme de sus correspondientes patrimonios, no aportan elementos objetivos que permitan a este Despacho determinar la posibilidad de su disminución.

En todo caso, si se tiene en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para sancionar hasta con 2.000 S.M.L.M.V a los infractores del régimen sobre libre competencia, los cuales son equivalentes hoy a \$716'000.000.00, las multas impuestas en cada caso no ascienden ni siquiera al

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

3% de la sanción máxima, lo que evidentemente significa que en la dosimetría de la misma fueron tenidos en cuenta varios aspectos como la calidad de los investigados, el monto de la licitación y que no se ocasionó un detrimento económico para nadie. Sin embargo, no puede perderse de vista que el acuerdo colusorio tuvo lugar en el seno de un proceso de contratación con el Estado, lo que hace que no pueda pasar desapercibido para esta Entidad.

Por consiguiente, este Despacho no encuentra fundamentos para considerar que el valor de la multa impuesta haya sido excesiva y, en consecuencia, que deba ser disminuida.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

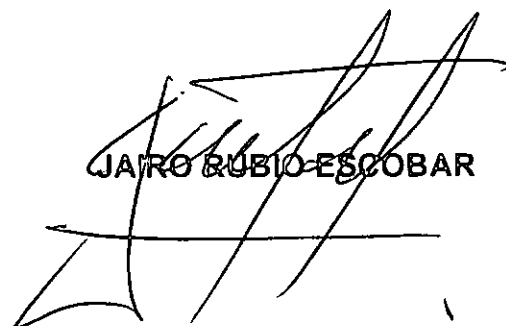
**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución N° 21822 del 1 de septiembre de 2004.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora MARITZA GARZÓN RODRÍGUEZ, en su condición de apoderada de la sociedad RT Colomboltática de Inversiones Ltda. y de Fabio Eduardo Patiño Jaramillo, o a quien haga sus veces; al doctor ARTURO MONJE SÁNCHEZ en su condición de apoderado especial de la sociedad Informática & Tecnología Ltda. y de Carlos Eduardo Moreno Hernández, o quien haga sus veces, y a los señores Juan Carlos Sanabria Rodríguez y Jorge Enrique Forero Díaz, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno y que por lo tanto, queda agotada la vía gubernativa al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, a los **22** NOV. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
JAIRO RUBIO-ESCOBAR

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

---

**Notificaciones:**

Doctor

**ARTURO MONJE SÁNCHEZ**

C.C. N° 19.218.665 de Bogotá

T.P. N° 42.150 C.S. de la J.

Apoderado Especial

**INFORMÁTICA & TECNOLOGÍA LTDA.**

NIT 08001146721

**CARLOS EDUARDO MORENO HERNÁNDEZ**

C.C. N° 80'351.648 de Mosquera

Calle 100 N° 20 – 76 Oficina 505

Ciudad

Doctora

**CECIL MARITZA GARZÓN RODRÍGUEZ**

C.C. N° 41.378.262 de Bogotá

T.P. 63.708 del C.S.J.

Apoderada Especial

**RT. COLOBOITÁLICA DE INVERSIONES LTDA.**

NIT 8300014001-1

**FABIO EDUARDO PATIÑO JARAMILLO**

C.C. N° 19.490.907 de Bogotá

Calle 16 N° 3 – 30 Casa 22

Chía Cundinamarca

Señor

**JUAN CARLOS SANABRIA RODRÍGUEZ**

C.C. N° 79.267.382 de Bogotá

Integrante del Consorcio Implementación Técnica

Transversal 58 A N° 174 B- 41

Ciudad

Señor

**JORGE ENRIQUE FORERO DÍAZ**

C.C. N° 79.285.737 de Bogotá

Integrante del Consorcio Implementación Técnica

Transversal 58 A N° 174 B – 41

Ciudad