



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

RESOLUCIÓN 3 5 0 6 9 - DE 2022
(0 6 JUN 2022)

Radicado No. 17-48794

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 46587 de 5 de julio de 2018¹ (en adelante “Resolución No. 46587 de 2018” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación y formuló pliego de cargos contra diferentes personas jurídicas y naturales de la manera que a continuación se presenta.

1.1. Por acuerdo restrictivo de la libre competencia contenido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992: Colusión con contratación pública

a. Agentes de mercado imputados con la finalidad de determinar si incurrieron en el acuerdo previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009:

No.	Nombre	Identificación
1	AERODELICIAS S.A.S. (en adelante “AERODELICIAS”)	800.157.021
2	SERVICIAL S.A.S. (en adelante “SERVICIAL”)	830.007.430
3	LA CAMPIÑA S.A.S. (EN LIQUIDACIÓN) (en adelante “LA CAMPIÑA”)	860.001.847
4	INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN) (en adelante “CATALINSA”)	830.124.531
5	DISERAL S.A.S. (en adelante “DISERAL”)	830.060.286
6	FABIO DOBLADO BARRETO	19.101.326
7	IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S. (en adelante “IBEASER”)	830.131.226
8	PROALIMENTOS LIBER S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN) (en adelante “LIBER”)	830.042.212
9	ALIMENTOS SPRESS S.A.S. (en adelante “SPRESS”)	830.023.946
10	COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. (en adelante “SURCOLOMBIANA”)	813.009.879

b. Personas naturales vinculadas con los agentes de mercado imputados, con la finalidad de determinar si incurrieron en el acuerdo previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la modalidad de responsabilidad que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Y, de manera subsidiaria, determinar si incurrieron en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en caso de no llegarse a probar la situación de control aducida.

No.	Nombre	Calidad	Identificación
1	GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA	Controlante de AERODELICIAS y SERVICIAL	8.668.858

¹ Cuaderno Público No. 33, folio 6180 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se habla de Expediente se hace referencia al Radicado No. 17-048794.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

No.	Nombre	Calidad	Identificación
2	JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO	Controlante de LA CAMPIÑA	19.487.367
3	HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS	Controlante de CATALINSA	79.907.337
4	JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO	Controlante de DISERAL	4.197.198
5	JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE	Controlante de IBEASER	19.486.117
6	JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS	Controlante de LIBER	7.212.350
7	STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ	Controlante SPRESS	41.687.837
8	GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE	Controlante de SURCOLOMBIANA	80.417.524

- c. Personas naturales vinculadas con los agentes de mercado imputados, con la finalidad de determinar si incurrieron en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No.	Nombre	Calidad	Identificación
1	LUKAS DONADO RANGEL	Director de productos nutritivos de AERODELICIAS	1.018.407.376
2	MÓNICA GUASCA CAICEDO	Jefe de licitaciones de AERODELICIAS	51.960.769
3	DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ	Directora Jurídica de CATALINSA	1.010.161.308
4	WILLIAM FAJARDO ROJAS	Representante legal de CATALINSA	79.576.012
5	VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO	Apoderada general de FABIO DOBLADO BARRETO	41.797.478
6	HERNANDO PRIETO MOLINA	Gerente administrativo y financiero de IBEASER	79.942.317
7	BEATRIZ BECERRA ROJAS	Representante legal suplente de LIBER	51.666.068
8	LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ	Asesora de SPRESS	39.647.218
9	ISMAEL BELLO PACHÓN	Representante legal suplente de SPRESS	79.103.607
10	LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN	Representante legal de SURCOLOMBIANA	52.848.861

1.2. Por la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959: Prohibición general

- a. Persona jurídica imputada para determinar si en el curso de los diferentes procesos incurrió en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia conforme con la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en la modalidad de responsabilidad que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

No.	Nombre	Identificación
1	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORES DE ALIMENTO - ASOPROVAL (En liquidación) (en adelante "ASOPROVAL")	900.858.768

- b. Persona natural imputada para determinar si incurrió en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia conforme con la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en la modalidad de responsabilidad que trata el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No.	Nombre	Calidad	Identificación
1	MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO	Presidente ejecutiva de ASOPROVAL	51.835.643

SEGUNDO: La presente actuación administrativa inició como consecuencia de distintas denuncias presentadas al **PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR EN BOGOTÁ —PAE—**. Puntualmente, al **PROGRAMA DE REFRIGERIOS ESCOLARES EN BOGOTÁ —PREB—** que es adelantado por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C. —SED—**.

En efecto, mediante denuncia anónima interpuesta ante esta Entidad el 30 de marzo de 2015² se puso en conocimiento la presunta "existencia de un cartel de alimentos" que estaría "operando en licitaciones de la Secretaría de Educación de Bogotá". En el mismo sentido, el Subdirector de negocios de la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE —CCE—** mediante comunicación remitida el 24 de febrero de 2017³ también denunció irregularidades acontecidas en el marco de los procesos de contratación que podrían constituir un

² Rad. 15-71532. Las visitas administrativas realizadas dentro de la actuación administrativa identificada con el radicado referido, al igual que todo el material probatorio correspondiente, fueron trasladadas a la presente investigación.

³ Cuaderno público No. 2 y 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"riesgo de colusión". Puntualmente, se refirió a los procesos de selección **LP-AMP-129-2016** y **LP-AG-130-2016**, que tenían por objeto la adquisición de alimentos y los servicios de almacenamiento, ensamble y distribución de más de 690.000 refrigerios escolares. Los cuales debían ser entregados en distintas instituciones educativas del distrito. Finalmente, también distintas administraciones de la Alcaldía de Bogotá han denunciado públicamente la presunta existencia de un "cartel de refrigerios escolares en Bogotá"⁴. De acuerdo con las denuncias, dicho cartel se encontraría conformado por un "grupo de empresarios"⁵ que se confabulaban⁶ para "quedarse todos con un pedazo del contrato al mayor precio posible"⁷.

TERCERO: Que en los términos del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992⁸, al igual que de conformidad con las facultades conferidas a esta Superintendencia, puntualmente los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011⁹ —actualmente contenidos en los numerales 56, 57 y 58 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022— la Delegatura realizó de manera preliminar diferentes requerimientos de información para determinar la necesidad de dar apertura a una investigación y formulación de pliego de cargos¹⁰. Así mismo, ordenó la práctica de visitas administrativas de inspección¹¹ que tenían por objeto recaudar información sobre los procesos de selección en los que participaron los ahora investigados. La Delegatura inspeccionó los lugares, realizó los requerimientos de información atinentes y escuchó varias declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento con la finalidad de determinar la presunta existencia de la infracción denunciada. Finalmente, realizó un análisis en detalle de las diferentes fuentes de información pública como el **SISTEMA ELECTRÓNICO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA —SECOP—** y en el Registro Único Empresarial y Social **—RUES—**.

QUINTO: Que del análisis de los elementos materiales de prueba recaudados en desarrollo de las visitas administrativas¹², de los requerimientos de información instaurados, de la información pública disponible y de las pruebas trasladadas en el curso de la actuación, la Delegatura determinó preliminarmente que el presunto comportamiento anticompetitivo se habría presentado, de manera permanente e ininterrumpida, en más de un proceso de selección estatal que habrían sido adelantados entre los años 2007 a 2017 entorno a los **PREB**.

⁴ Tomado de <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/cartel-de-refrigerios-escolares-bogota-articulo-586297>. Recuperado el 24 de octubre de 2017. En el mismo sentido GÓMEZ LEE, Iván Darío. "El infame cartel de la infancia" en <http://www.semana.com/opinion/articulo/ivan-dario-gomez-lee-el-cartel-de-los-recursos-publicos-destinados-la-infancia/440330-3>. Recuperado el 24 de octubre de 2017

⁵ Tomado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15489375>. Recuperado el 24 de octubre de 2017. 3 <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/lios-con-refrigerios-escolares-mientras-distrito-denuncia-saboteo-transportadores-lo-desmienten-articulo-690030>. Recuperado el 24 de octubre de 2017

⁶ <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/lios-con-refrigerios-escolares-mientras-distrito-denuncia-saboteo-transportadores-lo-desmienten-articulo-690030>. Recuperado el 24 de octubre de 2017.

⁷ Tomado de <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/distrito-denuncia-presiones-contratacion-de-refrigerios-articulo-552567>. Recuperado el 24 de octubre de 2017.

⁸ D. 2153/92. Art. 2. Procedimiento. "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación. (...)"

⁹ D. 4886/11. Art. 1. "(...) La Superintendencia de Industria y comercio ejercerá las siguientes funciones: (...) **62.** Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley. **63.** Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. **64.** Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones. (...)"

¹⁰ D. 2153/92. Art. 52. "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación. (...)"

¹¹ Recaudado en las visitas administrativas de las actuaciones administrativas 15-294203 y 17-48794, y trasladado a la presente investigación.

¹² La Delegatura realizó visitas administrativas de inspección a CCE y SED, al igual que a las empresas investigadas.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

SEXTO: Que la Delegatura profirió la Resolución No. 46587 de 5 de julio de 2018¹³, por medio de la cual ordenó abrir una investigación y formuló pliego de cargos por la presunta existencia de un esquema coordinado que tenía por objeto y/o efecto restringir la libre competencia económica en el marco de procesos de selección que tenían por objeto suplir los **PREB**.

SÉPTIMO: Que notificado el acto administrativo por medio del cual se ordenó la apertura de investigación, y estando dentro del término previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012¹⁴, los investigados **CAMPIÑA**¹⁵, **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**), **AERODELICIAS, SERVICIAL, GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**), **MÓNICA GUASCA CAICEDO**¹⁶ (jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**), **DISERAL, JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**¹⁷ (representante legal de **DISERAL**), **IBASER**¹⁸, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBASER**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA**¹⁹ (gerente administrativo y financiero de **IBASER**) presentaron ofrecimiento de garantías dentro del proceso.

En los términos del mencionado artículo, el Superintendente de Industria y Comercio cuenta con la facultad de terminar anticipadamente una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, cuando a su juicio, los presuntos infractores brinden garantías suficientes que suspendan o modifiquen la conducta por la cual se le investiga. Estas solo proceden cuando el ofrecimiento se aprecie como suficiente²⁰ para lograr dicha finalidad. Por lo anterior, las garantías: **(i)** no pueden versar exclusivamente sobre el compromiso de cumplir a cabalidad la ley; **(ii)** estas deben ser efectivas para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas establecidas en el pliego de cargos; **(iii)** así mismo deben ser preferiblemente estructurales; y finalmente **(iv)** deben ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia.

Una vez fueron trasladadas las garantías ofrecidas por los investigados, el Superintendente de Industria y Comercio consideró que los ofrecimientos ofrecidos por los investigados no resultaban ser suficientes para terminar anticipadamente la actuación administrativa. Toda vez que solo buscaban facilitar que los investigados cumplieran con lo exigido por el ordenamiento jurídico. Esto es, respetar la libre competencia económica y fomentar su cumplimiento²¹. Al tratarse de una obligación y un deber de conducta que tiene todo agente del mercado por el solo hecho de desarrollar una actividad económica —cualquiera que ella sea—, consideró como improcedente el ofrecimiento de garantías al no observar que las garantías ofrecidas generaran efectos sustanciales y positivos en el mercado, en lo que respecta a la libre competencia. Pues estas, no se encontraban encaminadas a proteger la libre participación de los agentes económicos en el mercado, a proporcionar bienestar para los consumidores y a fomentar la eficiencia económica del mercado.

¹³ Cuaderno Público No. 33, folio 6180.

¹⁴ D. 2153. Art. 52. "(...) **PARÁGRAFO 1.** Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Antes de la aceptación o rechazo de dicha solicitud, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar aclaraciones sobre el ofrecimiento de garantías. Si se aceptaren las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación la Superintendencia de Industria y Comercio señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías de que trata este artículo se considera una infracción a las normas de protección de la competencia y dará lugar a las sanciones previstas en la ley previa solicitud de las explicaciones requeridas por la Superintendencia de Industria y Comercio."

¹⁵ Folios 6269 a 6280 del Cuaderno Público 34, consecutivo 17-0048794-358

¹⁶ Folios 7209 a 7221 del Cuaderno Público 38, consecutivo 17-0048794-372.

¹⁷ Folios 7329 a 7336 del Cuaderno Público 38, consecutivo 17-0048794-375.

¹⁸ Folios 7710 a 7221 del Cuaderno Público 40 y folio 7992 del Cuaderno Público 42, consecutivos 17-0048794-385 y 17-0048794-398

¹⁹ Folios 8026 a 8030 del Cuaderno Público 42, consecutivo 17-0048794-401.

²⁰ D. 4886 de 2011, Art. 1, Num. 7.

²¹ **(i)** Folios 8705 a 8709 del Cuaderno Público 46, consecutivo 17-48794-473-02; **(ii)** folios 8689 a 8693 del Cuaderno Público 46, consecutivo 17-48794-68-02; **(iii)** folios 8710 a 8714 del Cuaderno Público 46, consecutivo 17-48794-474-02; **(iv)** folios 8694 a 8698 del Cuaderno Público 46, consecutivo 17-48794-469-02; y, **(v)** folios 8700 a 8704 del Cuaderno Público 46, consecutivo 17-0048794-472.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

OCTAVO: Que en desarrollo del trámite administrativo sancionatorio tuvieron lugar diferentes actuaciones procesales, para lo cual fueron expedidos los actos administrativos que a continuación se enlistan:

Tabla No. 1 – Actos administrativos expedidos en el trámite 17-48794

No.	Número de Resolución	Fecha de expedición	Objeto de la Resolución
1	46587	05/07/2018	Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos.
2	70353	20/09/2018	Por la cual se declaran sin valor ni efecto unas decisiones sobre ofrecimientos de garantías.
3	74092	03/10/2018	Por la cual se rechazan unas recusaciones.
4	2909	08/02/2019	Por la cual se corre traslado de una solicitud de intervención de tercero interesado.
5	21136	13/06/2019	Por la cual se resuelven unas solicitudes: de reconocimiento de tercero interesado, de declaración de nulidad, de corrección del expediente; se corrige un error formal, se pronuncia sobre la práctica de unas pruebas y se adoptan otras disposiciones.
6	22203	20/06/2019	Por la cual se examina el cumplimiento de requisitos para la admisión de unos dictámenes periciales y se cita a unas audiencias de contradicción
7	23097	26/06/2019	Por medio de la cual se acepta el desistimiento de la práctica de unas pruebas, se reprograma la práctica de otras y se adoptan otras disposiciones
8	24206	28/06/2019	Por medio de la cual se reprograma la práctica de unas pruebas
9	26653	08/07/2019	Por medio de la cual se reprograma la práctica de unas pruebas
10	36301	14/08/2019	Por medio de la cual se acepta el desistimiento de la práctica de unas pruebas, se rechaza la reprogramación de otra, se programan unas pruebas, se realiza una corrección y se adoptan otras disposiciones
11	38733	22/08/2019	Por el cual se corre traslado de un informe y se reitera el requerimiento de unas pruebas ya decretadas
12	10758	11/03/2020	Por la cual se resuelven unos recursos de reposición dentro de una investigación, se decide sobre varias solicitudes de nulidad, se emite un pronunciamiento sobre la práctica de unas pruebas y se adoptan otras disposiciones
13	33592	30/06/2020	Por la cual se reprograma la práctica de unas pruebas, se decretan pruebas de oficio y se adoptan otras disposiciones
14	42970	29/07/2020	Por la cual se resuelve una solicitud de aclaración y adición, se reiteran unos requerimientos, se resuelve un recurso de reposición y se adoptan otras disposiciones
15	49346	21/08/2020	Por medio de la cual se concede un término adicional para allegar respuesta a un requerimiento decretado de oficio
16	65200	16/10/2020	Por la cual se cierra la etapa probatoria, se cita a la audiencia prevista en el inciso tercero del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y se adoptan otras disposiciones

NOVENO: Que una vez notificada la resolución de apertura de investigación, fueron recibidos en el término previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, los escritos de descargos a través de los cuales los investigados aportaron y solicitaron las pruebas que pretendieron hacer valer dentro del procedimiento administrativo sancionatorio²².

DÉCIMO: Que en el término dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. —BMC—** solicitó ser reconocida como tercero interesado dentro del trámite²³. Dicha connotación le permitiría intervenir en el proceso aportando las pruebas y consideraciones que pretendiera hacer valer dentro del trámite.

²² Los descargos presentados fueron los siguientes: 1. CAMPIÑA y JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO (17-048794-359); 2. SPRESS (17-048794-360 y 362, 363 y 364); 3. DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (17-048794-369); 4. LUKAS DONADO RANGEL (17-048794-369); 5. MÓNICA GUASCA CAICEDO (17-048794-370); 6. AERODELICIAS, SERVICIAL y GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (17-048794-371); 7. LIBER y JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (17-048794-374); 8. FABIO DOBLADO BARRETO (17-048794-378); 9. GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (17-048794-383); 10. IBEASER (17-048794-384); 11. VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO (17-048794-388); 12. CATALINSA, DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ Y WILLIAM FAJARDO ROJAS (17-048794-390); 13. ISMAEL BELLO PACÓN (17-048794-395); 14. JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE y HERNANDO PRIETO MOLINA (17-048794-400); 15. SURCOLMBIANA (17-048794-409); 16. BEATRIZ BECERRA ROJAS (17-048794-410); 17. HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (17-048794-413); 18. MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (17-048794-414); 19. STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ ((17-048794-448, 449, 452, 453, 454, 455); 20. LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN (17-048794-458); 21. ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS – ASOPROVAL (17-048794-391); y, finalmente, 22. LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ quien no presentó descargos.

²³ Folios 8769 a 8775 del Cuaderno Público 46, consecutivo 17-48794481.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Una vez se corrió traslado de la solicitud a los investigados, la Delegatura resolvió mediante Resolución No. 21136 del 13 de junio de 2019, reconocer a la BMC como tercero interesado dentro del trámite. En consecuencia, la BMC participó en la práctica de pruebas y presentó sus alegatos en la audiencia de que trata el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

DÉCIMO PRIMERO: Que una vez agotada la etapa probatoria, la Delegatura ordenó el cierre del periodo probatorio y citó, por una única vez, a la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, para que los investigados presentaran de manera verbal, los argumentos que pretendían hacer valer en la actuación administrativa.

DÉCIMO SEGUNDO: El 10 de marzo de 2022, una vez culminada la etapa probatoria y agotado el trámite previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción²⁴. A través de dicho documento, recomendó sancionar a algunos de los investigados y archivar la investigación respecto de otros. A continuación se presenta la relación:

Tabla No. 2 – Investigados dentro del trámite 17-48794

Sobre los agentes de mercado			
Recomendación	No.	Investigados	Infracción
Declarar administrativamente responsable y sancionar a	1	AERODELICIAS S.A.S.	Incurrir en la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la modalidad de responsabilidad de que trata el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 ²⁵ .
	2	SERVICIAL S.A.S.	
	3	LA CAMPIÑA S.A.S.	
	4	INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S.	
	5	DISERAL S.A.S.	
	6	IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.	
	7	PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	
	8	ALIMENTOS SPRESS S.A.S.	
	9	COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. – SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES	
	10	JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE	
Sobre las personas vinculadas con los agentes del mercado			
Recomendación	No.	Investigados	Infracción
Declarar administrativamente responsable y sancionar a	1	GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de AERODELICIAS)	Incurrir en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 ²⁶ .
	2	JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO (representante legal de LA CAMPIÑA)	
	3	HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor externo de CATALINSA)	
	4	JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL)	
	5	JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de LIBER)	
	6	STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de SPRESS)	
	7	GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de SURCOLOMBIANA)	
	8	MÓNICA GUASCA CAICEDO (jefe de licitaciones de AERODELICIAS)	
	9	WILLIAM FAJARDO ROJAS (representante legal de CATALINSA)	
	10	HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER)	
	11	BEATRIZ BECERRA ROJAS (representante legal suplente de LIBER)	
	12	LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ (asesora de SPRESS)	

²⁴ Consecutivo 17-48794-1860.

²⁵ Respecto de los investigados: (i) COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. – SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES (SURCOLOMBIANA); (ii) ALIMENTOS SPRESS S.A.S. (SPRESS); (iii) INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S. (CATALINSA); (iv) DISERAL S.A.S. (DISERAL); e, (v) IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S. (IBEASER), la Delegatura solicitó tener en cuenta, al momento de tasar a sanción, en caso de encontrarlos responsables, la conducta procesal irregular desplegada en el trámite administrativo.

²⁶ Respecto de los investigados: (i) STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de SPRESS); (ii) HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor externo de CATALINSA); (iii) GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de SURCOLOMBIANA), (iv) LUISA FERNANDA FLOREZ RINCÓN (representante legal de SURCOLOMBIANA); (v) HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER); y, (vi) WILLIAM FAJARDO ROJAS (representante legal y gerente de CATALINSA), la Delegatura solicitó tener en cuenta, al momento de tasar a sanción, en caso de encontrarlos responsables, la conducta procesal irregular desplegada en el trámite administrativo.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

	13	ISMAEL BELLO PACHÓN (representante legal suplente de SPRESS)	
	14	LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN (representante legal de SURCOLOMBIANA)	
Sobre ASOPROVAL			
Recomendación	No.	Investigados	Infracción
Declarar administrativamente responsable y sancionar	1	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS (ASOPROVAL)	Incurrir en una práctica tendiente a limitar la libre competencia económica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 en la modalidad de responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.
	2	MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL)	Incurrir en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
Recomendación de archivo			
Recomendación	No.	Investigados	
Archivar la investigación en favor de	1	FABIO DOBLADO BARRETO – EN REORGANIZACIÓN (FDB)	
	2	VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO (apoderada general de FDB)	
	3	LUKAS DONADO RANGEL (director de productos nutritivos de AERODELICIAS)	
	4	DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ (directora jurídica de CATALINSA)	

La Delegatura concluyó en el Informe Motivado que los investigados habrían celebrado y ejecutado, al menos desde el año 2007, de manera continuada, y hasta por lo menos 2017, un acuerdo restrictivo encaminado a suprimir la competencia en los procesos de selección contractual del **PREB** (alrededor de 21 procesos en el periodo comprendido entre 2007 y 2017), así: (i) se coordinaron para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** y por tanto adjudicarse los contratos; (ii) se coordinaron para evitar la competencia en los diferentes procesos; (iii) se coordinaron para mantenerse en el mercado y ser asignatarios de los contratos más grandes dentro de los diferentes procesos; y, (iv) se coordinaron para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante con el fin de evitar que la estructura de los procesos se modificara en perjuicio de sus intereses. Por su parte, respecto de **ASOPROVAL** la Delegatura concluyó que esta asociación; (v) sirvió de escenario común de concertación; (vi) fue instrumentalizada con fines anticompetitivos por parte de sus miembros y (vii) actuó por fuera de los límites constitucionales y legales del derecho de asociación.

12.4. Principales aspectos del Informe Motivado que fundamentaron la recomendación de declarar administrativamente responsable a los investigados dentro del trámite

A continuación, se resumen los principales aspectos del Informe Motivado que fundamentan las recomendaciones de la Delegatura:

12.4.1. Contexto de los procesos de selección del PREB

- Por regla general, la adjudicación y ejecución del **PREB** se encuentra segmentada geográficamente en distintas zonas para la prestación del suministro de los refrigerios escolares (**ZONAS**); Estas, a su vez, están compuestas por un conjunto de sedes educativas ubicadas en algún sector de la ciudad. Cada año los pliegos de condiciones de los procesos del **PREB** dividen la ciudad en un número de **ZONAS** en las que los proponentes están llamados a competir por ser adjudicatarios en cada una de ellas.
- Hasta 2016 la **SED** realizaba un solo proceso de selección para elegir a los adjudicatarios de cada **ZONA** que eran responsables de toda la cadena de valor de los refrigerios escolares (desde la producción y/o adquisición de los insumos, el ensamblaje del refrigerio escolar, su

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

almacenamiento y hasta la operación logística de entrega de dichos refrigerios en cada una de las instituciones educativas ubicadas en la **ZONA** que a cada uno le había sido adjudicada).

- Después de 2016 la **SED** decidió adelantar el proceso de selección de contratistas a través de **CCE** mediante instrumentos de agregación de demanda. Para ello, la entidad dividió el proceso de selección contractual en dos partes: (i) selección de los contratistas a cargo de suministrar los alimentos que servirían como insumo de los refrigerios escolares; y (ii) selección de los contratistas que se encargarían de la operación logística consistente en recibir dichos alimentos, ensamblar los refrigerios escolares, almacenarlos y transportarlos hasta los colegios ubicados en la **ZONA** adjudicada.
- Los procesos de selección de los operadores del **PREB** pueden clasificarse en dos grupos: (i) en el que los proponentes estaban llamados a competir por la adjudicación de una **ZONA** de la ciudad, en la cual el adjudicatario era el encargado de operar el programa y entregar los refrigerios en los colegios (**Procesos por ZONAS**); (ii) compuesto por sólo 2 procesos, en el que los proponentes compitieron por ser proveedores de un alimento específico con destino a los refrigerios escolares, sin encargarse del ensamble del refrigerio ni de su entrega en las escuelas correspondientes (**Procesos por PRODUCTOS**).
- La presente investigación se centró en las conductas de los participantes en los procesos de selección que se encontraban divididos por **Procesos por ZONAS**.
- Entre 2007 y 2017 existieron cambios relativos al mecanismo escogido por la **SED** para la selección de los contratistas en los **Procesos por ZONAS**: Licitación Pública, Selección Abreviada por Menor Cuantía, Selección Abreviada por bolsa de productos en la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA** (en adelante **BMC**), Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica, Contrato Interadministrativo, Licitación Pública para constituir un Instrumento de Agregación de Demanda, y Selección Abreviada por Subasta Inversa Presencial; sin embargo, la dinámica de competencia en los **Procesos por ZONAS** ha sido básicamente la misma. La caracterización es la siguiente:
 - (i) En los **Procesos Por Zonas** la **SED** divide la ciudad en un número de **ZONAS** que por lo general es superior al número de proponentes habilitados en cada proceso.
 - (ii) En la mayoría de los **Procesos Por Zonas** las reglas correspondientes permitían que los proponentes se presentaran para todas las **ZONAS** que quisieran de acuerdo con su capacidad. Sin embargo, el número máximo de **ZONAS** que podían ser adjudicadas a un solo proponente en cada proceso variaba entre 2 y 5.
 - (iii) Ni la ubicación de las **ZONAS** ni la de las plantas de ensamble de los proponentes resultan ser factores determinantes para la participación de las empresas en los **Procesos Por Zonas**. De acuerdo con los pliegos de condiciones de los procesos de selección analizados, no era necesario tener instalaciones o experiencia específica en las **ZONAS** a las que se iban a presentar. En los procesos de selección adelantados entre 2007 y 2011 los participantes podían presentarse a cualquier **ZONA** siempre y cuando acreditaran que tenían una planta de ensamble ubicada en cualquier localidad del Distrito Capital.
 - (iv) Si en alguna **ZONA** se presentaba un proponente único, ello generaba un escenario muy favorable para ese proponente. De conformidad con las condiciones establecidas en cada proceso de selección, el proponente único podía obtener la adjudicación del contrato correspondiente al precio inicialmente ofrecido y negociar con la Entidad contratante un descuento que resultaba insustancial o sujetarse a un descuento automático de 1,5% sobre el valor de la propuesta.
 - (v) Si dos o más proponentes participaban en una misma **ZONA**, el factor principal de escogencia era el menor valor. Por el contrario, si un proponente era el único habilitado

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

para presentarse a una **ZONA**, esta le era adjudicada sin competencia y aplicando el descuento correspondiente.

- (vi) Las **ZONAS** declaradas desiertas eran adjudicadas en un nuevo proceso de selección que se regía por las mismas reglas.
 - (vii) Los contratos adjudicados tenían una duración máxima de un año escolar. Cada año la **SED** convocaba un nuevo proceso de selección que se regía por las mismas reglas y la dinámica de competencia es la misma.
 - (viii) Los procesos de selección analizados se caracterizaron por tener un número relativamente estable de participantes (entre 8 y 16) y los agentes más relevantes han sido casi siempre los mismos. Se identificó que en el período comprendido entre los años 2007 y 2016, 13 agentes concentraron el 90,21% de participación en esos procesos, siendo además los proponentes más antiguos.
- En conclusión, los **Procesos Por ZONAS** fueron estructurados para que se desarrollara una vigorosa competencia por precio entre los proponentes que aspiraban a ser adjudicatarios de cada **ZONA** del **PREB**. Sin embargo, la dinámica de los procesos analizados presentó una serie de vulnerabilidades que facilitaron la coordinación entre los proponentes:
 - (i) **Demanda constante y predecible.** Dado que los contratos de suministro de refrigerios tenían una vigencia de máximo un año escolar y se celebran todos los años, los participantes de los procesos por **ZONAS** pudieron predecir que cada año la **SED** se veía en la necesidad de convocar un nuevo proceso de selección.
 - (ii) **Oferta limitada y predecible.** El rango de competidores en los procesos de selección analizados osciló entre 8 y 16 participantes, de los cuales 13 agentes concentraron el 90,21% de participación. Quienes, además, son los proponentes más antiguos en estos tipos de procesos de selección. De allí que, el nivel de oferta en el mercado era constante y predecible.
 - (iii) **Incentivos para coordinarse.** Debido a la dinámica de los procesos de selección analizados, existían claros incentivos para evitar la competencia. Por ejemplo, si un proponente resultaba ser el único proponente habilitado en una **ZONA**, este obtenía la correspondiente adjudicación automáticamente sin necesidad de entrar a competir por precio, mientras que si se encontraba compitiendo con otro proponente en la misma **ZONA** el criterio principal de escogencia es el menor valor ofertado.

12.4.2. Ausencia de competencia en los procesos de selección por zonas del PREB

La Delegatura procedió con el análisis de cada proceso de selección imputado que tuvo lugar entre 2007 y 2017, con el fin de verificar el número de **ZONAS** en las que participó más de un proponente habilitado y, con ello, medir el nivel de competencia efectiva en los procesos, concluyendo lo siguiente:

- Los casos en los que existió competencia efectiva por las **ZONAS** fueron una excepción, más no la regla general. En la medida en que solo existió concurrencia efectiva de propuestas hábiles en el 24,25% de los casos.
- Pese a que la competencia en los procesos por **ZONAS** era escasa, también existieron procesos de selección que demuestran que la competencia si era posible, sin que existieran características estructurales o de regulación que la impidiera.
- Aún en aquellos eventos en los que hubo pluralidad de oferentes habilitados en las **ZONAS**, los niveles de competencia fueron muy bajos. Los resultados de las pujas correspondientes a las **ZONAS** con pluralidad de oferentes habilitados en los procesos adelantados entre 2013 y 2016,

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

llevan a concluir que el nivel de competencia en las subastas fue tan bajo que el ahorro obtenido en las **ZONAS** con varios proponentes habilitados fue similar, e incluso inferior, al ahorro logrado por los descuentos automáticos que la **SED** aplicó a las **ZONAS** con único proponente.

- La tendencia de los procesos de selección analizados continuó durante 11 años, incluso cuando la **SED** modificaba los métodos de selección, las reglas de adjudicación, la configuración de las **ZONAS**, la información entregada a los proponentes sobre estas, entre otros. Sin embargo, a pesar de esto, no cambió la tendencia en dichos procesos de selección. Esto es que, de una u otra forma, la tendencia general era que las **ZONAS** eran repartidas entre los proponentes del **PREB**. En razón de ello, resultaron ser adjudicatarios de las **ZONAS** en las que participaban sin tener que soportar una presión competitiva real, en razón a que no había pluralidad de proponentes por **ZONA** y, en caso de haberla, no se presentaban presiones competitivas que llevaran a ahorros significativos para la entidad contratante.
- Para la Delegatura, los anteriores resultados del análisis indican con claridad la existencia de una práctica contraria de la libre competencia económica que habría sido ejecutada por un número considerable de los participantes del **PREB**.
- Sobre la base de los criterios relacionados con la participación en los procesos de selección, la antigüedad de los agentes y la disponibilidad de pruebas sobre su comportamiento, la Delegatura identificó un **grupo de 9 de proponentes** que fueron vinculados con la actuación administrativa, a quienes se les denominó **PROPONENTES INVESTIGADOS**, quienes habrían participado como agentes de mercado en los procesos de selección imputados a través de un acuerdo que implicó el desarrollo de diferentes acciones y omisiones para evitar la competencia en los procesos del **PREB** analizados.
- Estos **PROPONENTES INVESTIGADOS** han sido participantes recurrentes de los **Procesos Por ZONAS** desde el principio del periodo analizado (2007-2017), y corresponden aproximadamente al 40% del total de proponentes adjudicatarios de al menos una **ZONA** desde el 2007 al 2016. Así mismo, también fueron adjudicatarios de un promedio de 74,30% del presupuesto asignado en los procesos de selección analizados.
- La Delegatura igualmente observó que durante el periodo objeto de investigación, de las 301 **ZONAS** a adjudicar en los procesos de selección que son analizados y que fueron adelantados por la **SED**, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** coincidieron en la misma **ZONA** solo en 9 oportunidades. Esto es, el 2,99% del total de las **ZONAS** del **PREB** en dicho periodo temporal. Ahora bien, del análisis de los procesos de selección, la Delegatura concluyó que en las 9 **ZONAS** en las que concurrió más de uno de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, la competencia entre ellos fue aparente y no real.
- En efecto, en 4 de las 9 **ZONAS** mencionadas el **PROPONENTE INVESTIGADO** que resultó adjudicatario no tuvo competencia alguna, pues el otro u otros **PROPONENTES INVESTIGADOS** retiraron su oferta de la **ZONA** respectiva, fueron inhabilitados o su oferta fue rechazada por superar el valor del presupuesto oficial.
- En otras 3 de las mencionadas 9 **ZONAS**, aquel participante que resultó adjudicatario ganó la puja con un porcentaje de ahorro ofrecido del 0,5%, es decir, el mínimo permitido para un lance en los eventos de subasta. En esos casos el proponente que aparentemente competía se rindió ante la primera puja por el valor mínimo admisible, aunque el porcentaje de descuento automático en caso de resultar único proponente era del 1,5%, quedando un ahorro para la **SED** de apenas del 30% del que hubiera recibido si en la **ZONA** se hubiera presentado un solo proponente.
- En otra de las 9 **ZONAS** mencionadas, el porcentaje de ahorro obtenido fue del 2,06%, apenas por encima del mínimo. El **PROPONENTE INVESTIGADO** que resultó adjudicatario (**JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**) indicó en su declaración que "eso se debió a que mis empleados incumplieron mi instrucción de no hacer ofertas en las pujas".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

- Finalmente, en la última de las 9 **ZONAS** citadas, concurrieron tres de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** más un cuarto proponente externo al acuerdo. En este caso, la puja duró el doble del tiempo usual. Incluso, resultando ganador el nuevo agente de la **ZONA** a adjudicar, al ofrecer un porcentaje de ahorro de 20,11% para obtener la victoria. Esto indicaría lo costoso que podía ser para un proponente distinto ser adjudicatario de una **ZONA** en el **PREB**.
- Para la Delegatura este escenario era altamente improbable bajo un supuesto de competencia, si se tiene en cuenta que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** son los jugadores más antiguos del **PREB** y son quienes se han presentado a la mayoría de las **ZONAS** en los procesos objeto de estudio.
- De esta manera, la Delegatura concluyó que la única explicación que explicaría los hallazgos anotados es que en los **Procesos por ZONAS** habría operado un sistema de coordinación entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, con el fin de repartirse las **ZONAS** del **PREB** sin competir. Para la Delegatura es claro que, de acuerdo con la dinámica general de competencia de los procesos de selección del **PREB** —y teniendo en cuenta los cambios en las reglas de adjudicación por parte de la **SED** a lo largo del periodo investigado—, la competencia por las **ZONAS** no solo era posible, sino que era inevitable a menos que existiera algún tipo de actuar coordinado.
- Durante las actuaciones administrativas, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** ofrecieron en sus declaraciones explicaciones del escenario descrito que, de acuerdo con la Delegatura, resultaron vagas, contradictorias, poco creíbles y, en algunos casos, inclusive confirmatorias de la hipótesis de la coordinación.

12.4.3. Las relaciones estrechas y de amistad entre los PROPONENTES INVESTIGADOS

- Las pruebas recaudadas en la actuación administrativa (particularmente correos electrónicos entre los investigados), dieron cuenta del grado de cercanía, e incluso amistad, entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, quienes durante el periodo objeto de investigación (2007-2017): (i) sostuvieron constantes reuniones y comunicaciones a través de llamadas y correos; (ii) resultaron ser socios en empresas privadas; (iii) conformaron estructuras plurales (consorcios o uniones temporales) para participar conjuntamente en otros procesos de selección de alimentos distintos del **PREB**; y (iv) son al mismo tiempo competidores del **PREB** y proveedores entre ellos mismos de insumos con destino a los refrigerios del programa.
- Igualmente, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** durante el periodo investigado hicieron parte de la asociación **ASOPROVAL**, siendo la mayoría de ellos sus asociados fundadores desde junio de 2015, de acuerdo con los registros oficiales de esta asociación. A pesar de aparecer en los registros públicos de la asociación, varios de los investigados negaron tener participación en **ASOPROVAL** o afirmaron que su participación fue pasajera e irrelevante.
- A través de diversos correos electrónicos que forman parte del expediente y de mensajes de WhatsApp, particularmente en el grupo denominado "**ASOPROVAL**" creado por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (representante legal de **ASOPROVAL**) y en el que participaban varios de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, eran coordinadas reuniones de los integrantes de la asociación y se remitían para comentarios los textos de peticiones, tutelas, pliegos de condiciones y demás documentos entre los investigados.
- Si bien los **PROPONENTES INVESTIGADOS** y la representante legal de **ASOPROVAL** afirmaron en sus declaraciones que la asociación tenía la simple función de ser un ente independiente de sus asociados que salvaguardaba la legalidad, transparencia y competencia del sector alimenticio, o una agremiación en la que se discutían temas relacionados con el clima, el IVA y la nutrición, la evidencia recaudada en la actuación administrativa dio cuenta que **ASOPROVAL** fue en realidad el escenario propicio a través del cual los investigados podrían sostener reuniones, mantener comunicaciones y coordinar su comportamiento.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

- Por ejemplo, **ASOPROVAL**, ofrecía sus instalaciones como sitio de reunión para sus miembros, aun si esas reuniones no eran convocadas oficialmente o contaran con la presencia de **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**, su representante legal.
- También se encontró evidencia (correos electrónicos, conversaciones de WhatsApp) que dan cuenta que dentro de la referida asociación se llevaban a cabo intercambios de información referente a pliegos de condiciones y a situaciones particulares de diferentes contratos estatales en los que participaban los investigados. Así, se establecían acciones a seguir en los procesos de selección. De igual manera se evidenció que los asociados se reunían en diferentes escenarios, dentro y fuera, de las audiencias de los procesos, como de las reuniones convocadas por la asociación.

12.4.4. El comportamiento de los PROPONENTES INVESTIGADOS en los procesos de selección del PREB

La Delegatura dividió el análisis de los procesos de selección contractual del **PREB** en cuatro periodos: 2007-2011; 2012-2013; 2013-2016; y 2015-2017; en cada periodo, la Delegatura efectuó un estudio del comportamiento de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en cada proceso y expuso las pruebas (correos electrónicos, conversaciones de WhatsApp) que demostrarían su actuar coordinado.

La **SED** convocaba a uno o varios procesos por año para elegir los contratistas encargados de ejecutar las **ZONAS** del **PREB** por periodos de máximo un año escolar. La investigación abarca diferentes procesos de selección divididos por **ZONAS** a adjudicar que fueron celebrados a lo largo de 11 años, cuyos presupuestos ascienden a **\$1.382.369.300.945**.

a. Procesos del PREB 2007-2011 (Licitaciones públicas y selección abreviada de menor cuantía)

Este periodo de investigación es conformado por los procesos de licitación pública **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009**, **SED-LP-DBE-020-2011** y **SED-SA-PMC-DBE-071-2011**. Durante este periodo la mayoría de los proponentes que participaron en los procesos hacían parte de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, quienes presentaron oferta a la mayoría de las **ZONAS** a adjudicar (entre un 75% y 100%) y terminaron teniendo una participación entre el 69,08% y el 78,25% del total del presupuesto ejecutado.

De acuerdo con lo expuesto por la Delegatura, desde aquella época existía ya un sistema de coordinación entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, ya que en ninguna de las 78 **ZONAS** a adjudicar, en estos procesos, se presentó más de uno de ellos. Es decir, no hubo asomo o apariencia de competencia entre ellos y únicamente compitieron en la adjudicación de las **ZONAS** cuando se presentaban proponentes diferentes a los investigados.

Adicional al comportamiento demostrado por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en los procesos de selección citados, la Delegatura encontró evidencia (correos electrónicos, conversaciones de WhatsApp) que indicaría la cercanía que existe entre ellos y que habrían actuado de manera coordinada en distintos escenarios.

b. Procesos del PREB 2012-2013 (adquisición a través de bolsa de productos en la BMC)

En este periodo la **SED** recurrió a la modalidad de selección abreviada a través del procedimiento de adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización (**BCTU**) en bolsas de productos (numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007). Debe tenerse en cuenta que, en este tipo de procesos, el principio de selección objetiva es garantizado al incluir *"como único factor de evaluación el menor precio ofrecido"* (numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De esta forma, la **SED** adelantó los procesos de adquisición del **PREB** a través del Mercado de Compras Públicas (**MCP**) de la Bolsa Mercantil de Colombia (**BMC**), a los que la Delegatura denominó **Bolsa I** (2012), **Bolsa II** (2012-2013) y **Bolsa III** (2013).

En el proceso de **Bolsa I** (2012), al ser el primer proceso adelantado en el **MCP** de la **BMC**, para el **PREB**, se observa por primera vez un índice de competencia mayor en comparación con la tendencia que hasta ese momento se había presentado en los procesos anteriores. De hecho, hubo pluralidad de proponentes habilitados en un 68% de las **ZONAS** y se alcanzaron ahorros en el precio de hasta el 15,06%. No obstante lo anterior, fueron encontradas evidencias que evidencian el actuar coordinado de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en este proceso.

Por su parte, el proceso de **Bolsa II** (2012-2013) estaba segmentado en 22 **ZONAS**, presentándose 13 proponentes habilitados, siendo en su mayoría los **PROPONENTES INVESTIGADOS**. Todos y cada uno de esos 13 participantes del proceso resultaron adjudicatarios de, al menos, una **ZONA** en la que eran los únicos proponentes. De hecho, 6 de ellos gozaron del beneficio de ser únicos proponentes en 2 **ZONAS**, y 7 de ellos fueron únicos proponentes en 1 **ZONA**, con lo que 19 de las 22 **ZONAS** licitadas fueron adjudicadas sin pluralidad de oferentes y sin siquiera una apariencia de competencia. Adicionalmente, en las 3 operaciones en las que había apariencia de competencia, al momento de la puja no hubo siquiera un asomo de rivalidad en la medida en que el proponente derrotado no realizó ofertas competitivas y el proponente ganador se hizo a la adjudicación de dichas **ZONAS** libre de cualquier presión competitiva. En este caso, el promedio del porcentaje de ahorro sobre el precio inicial, no superó el 3%.

Finalmente, en el proceso **Bolsa III** (2013) se encontró que, además de repetirse el mismo patrón de conducta presentado en **Bolsa II** (2012-2013), por cuanto varios de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** no tuvieron competidores en las diferentes operaciones en las que participaron, en 4 de las 11 operaciones realizadas en la rueda de negociación, nuevamente algunos de los investigados presentaron propuesta y resultaron habilitados para competir por las mismas **ZONAS**. No obstante, la competencia fue solo aparente.

En los tres procesos referenciados la Delegatura encontró elementos que indican que, mientras eran desarrolladas las ruedas de negociación correspondientes en el **MCP** de la **BMC**, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** presentaron comportamientos que ratifican su coordinación colusoria: a) antes de participar en los procesos del **PREB** en la **BMC**, varios de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** ya habían participado en el **MCP** de la **BMC** a través de un acuerdo restrictivo de la competencia (Caso Raciones Militares); b) varios **PROPONENTES INVESTIGADOS** utilizaron al mismo corredor de bolsa para ser representados en una misma rueda de negociación, quien compartió con sus mandantes información que debía mantenerse en reserva, desatendiendo el principio de "mercado ciego" que caracteriza este tipo de negociaciones; y c) entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** existieron evidencias de comunicación (correos electrónicos, conversaciones de WhatsApp, reuniones, etc.) para el momento en el cual se adelantaron los procesos de **Bolsa I** (2012), **Bolsa II** (2012-2013) y **Bolsa III** (2013).

c. Procesos del PREB 2013-2016 (Selecciones abreviadas por subasta inversa)

En este periodo, la **SED** nuevamente decidió cambiar la modalidad de selección a la de subasta electrónica inversa adelantada directamente por dicha entidad. Bajo esta modalidad adelantó los procesos **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-103-2013**, **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016**.

De acuerdo con lo expuesto por la Delegatura, la dinámica demostrada por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** fue repetida en estos procesos de selección contractual. En efecto, durante este periodo se abrió convocatoria para adjudicar 127 **ZONAS**, de las cuales los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se presentaron a 84 **ZONAS**, es decir, al 66,14%. Sin tener en cuenta las **ZONAS** del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, lo que corresponde con una medida adecuada en tanto que todas las **ZONAS** de ese proceso –16 **ZONAS**– fueron declaradas desiertas, el porcentaje de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

participación de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** subió a un 75,6%. A pesar de ello, solo en 9 **ZONAS** se presentó más de un **PROPONENTE INVESTIGADO**, número que corresponde a 8 **ZONAS** en las que participaron más de un **PROPONENTE INVESTIGADO** y 1 **ZONA** en la que un número plural de **PROPONENTES INVESTIGADOS** concurrió con un tercero proponente, lo que correspondió a apenas el 8,1% de las 111 **ZONAS** analizadas.

Llamó la atención de la Delegatura el hecho de que el promedio de ahorro de las 8 **ZONAS** en las que solo hubo competencia entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** fue de apenas el 0,77%, lo cual contrasta con el ahorro obtenido en las 16 **ZONAS** en las que hubo uno o varios **PROPONENTES INVESTIGADOS** en competencia con uno o varios terceros proponentes, que fue de 5,85%. También contrasta con el promedio de ahorro de las **ZONAS** en las que hubo varios terceros proponentes distintos de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, que fue del 3%.

Igual que en los periodos anteriores, la Delegatura encontró evidencias de comunicación entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** (correos electrónicos, conversaciones de WhatsApp, reuniones, etc.) para el momento en el cual se adelantaron los procesos de selección contractual.

d. Procesos del PREB 2015-2017 (instrumentos de agregación de demanda - IAD - intermediados por CCE)

En el 2015 la **SED** tomó la decisión de explorar la posibilidad de adelantar los procesos del **PREB** a través de Instrumentos de Agregación de Demanda (**IAD**) intermediados por **CCE**. Fue así como se adelantó el proceso **CCE-054A-AG-2015** o "Proyecto Piloto de Agregación de Demanda" materializado con el convenio interadministrativo No. 2958 de 2015. Este proceso fue atípico en la medida en que fue el primero adelantado por **CCE** en la modalidad de **IAD**, mezclaba la entrega de refrigerios con la entrega de comida caliente y, por último, el proceso constaba de solo 6 **ZONAS**. En este proceso participaron algunos de los **PROPONENTES INVESTIGADOS (AERODELICIAS, IBEASER, LA CAMPIÑA, CATALINSA y DISERAL)**, destacando que **AERODELICIAS** resultó adjudicataria de 3 **ZONAS** y **DISERAL** de 1.

Ahora bien, desde el momento en que la **SED** anunció que estaba explorando la posibilidad de contratar el **PREB** a través de un **IAD**, se hizo evidente que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que hacen parte de **ASOPROVAL** se opusieron a la implementación de dicho modelo de contratación y a través de dicha asociación ejercieron coordinadamente oposición (mediante ataques jurídicos que comprendieron denuncias ante entes de control, acciones de tutela, entre otros medios) lo cual evidenció que **ASOPROVAL** constituía un escenario de coordinación de los investigados en relación con los procesos de selección del **PREB**.

La Delegatura evidenció que a partir del nuevo proceso de **IAD LP-AG-130-2016**, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** a través de **ASOPROVAL** implementaron una estrategia de boicot frente a los procesos de selección por **IAD**.

Esta estrategia comprendía la coordinación en la no presentación de oferta en los procesos por **IAD** adelantados por **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, por cuanto los **PROPONENTES INVESTIGADOS** operaban en su mayoría el **PREB**. Adicionalmente, ejercieron una presión jurídica coordinada encaminada a atacar la validez y conveniencia de los **IAD** como mecanismo de selección de contratistas para el **PREB**. En efecto, dentro de **ASOPROVAL** fueron coordinadas revocatorias directas, observaciones, derechos de petición con cuestionarios detallados a los funcionarios de la **SED** e, inclusive, denuncias penales en contra de algunos de esos funcionarios, todo lo cual se encuentra acreditado mediante comunicaciones (correos electrónicos) de **ASOPROVAL** dirigidas a sus asociados.

El referido proceso **IAD LP-AG-130-2016**, a pesar de las oposiciones coordinadas de **ASOPROVAL** y sus miembros, terminó siendo adjudicado el 7 de marzo de 2017 con las siguientes particularidades: (i) de los miembros de **ASOPROVAL**, quienes tradicionalmente habían operado el **PREB**, no se presentó ninguno; (ii) solo 10 de las 30 **ZONAS** fueron adjudicadas y las 20 restantes fueron declaradas desiertas; (iii) **AERODELICIAS**, uno de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

que no hacía parte de **ASOPROVAL** si se presentó; (iv) se encuentra evidencia de que los miembros de **ASOPROVAL** celebraron reuniones, se cruzaron correos, coordinaron observaciones, recursos y hasta presentaron tutelas a través de terceros con el fin de presionar a la **SED** y a **CCE** para que desistieran de su intención de adelantar el proceso.

Con ocasión de la declaratoria desierta de 20 zonas del **PREB** en el proceso **IAD LP-AG-130-2016**, la **SED** suscribió un convenio interadministrativo con la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES (ALFM)** para que dicha agencia se encargara de la operación logística del **PREB** en las **ZONAS** no adjudicadas. La **ALFM**, a su vez, adelantó el proceso No. **SASIP 002-045-2017** a fin de subcontratar "el servicio de operación logística para el almacenamiento, ensamble y distribución de refrigerios escolares" en las **ZONAS** referidas, agrupándolas en una sola **ZONA** que fue adjudicada el 10 de abril de 2017 al único proponente habilitado que se presentó, **MULTIMODAL EXPRESS S.A.S.** (en adelante **MULTIMODAL**).

La estrategia de oposición y boicot coordinado por parte de varios de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, a través de su asociación **ASOPROVAL**, continuó ejerciéndose durante el desarrollo del proceso No. **SASIP No.002-045 DE 2017**, así como durante la ejecución del contrato adjudicado a **MULTIMODAL**. En efecto, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que son miembros de **ASOPROVAL** coordinaron sus esfuerzos en desacreditar por varios medios (comunicados de prensa de la asociación, presión en medios de comunicación, presión jurídica coordinada, etc.) a **CCE**, a la **ALFM** y a **MULTIMODAL** para atacar la adjudicación de la operación logística del **PREB**, todo de lo cual obran en el expediente distintos elementos probatorios (cadenas de correos electrónicos y conversaciones del grupo de WhatsApp "ASOPROVAL").

Una vez finalizado este proceso, **CCE** convocó el No. **LP-AG-153-2017** (adjudicado en noviembre de 2017) con el objetivo de contratar a los proveedores que brindaran a la **SED** el servicio de almacenamiento, ensamble y distribución de los alimentos que conforman los refrigerios del **PREB**. En este proceso, algunos de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, tal vez superados por la estructura de los **IAD**, se presentaron y compitieron. Con lo cual, de acuerdo con la Delegatura, indica que en efecto el comportamiento desplegado con anterioridad no obedece a una eventual circunstancia que haga imposible la competencia, sino a la reticencia de los agentes por comportarse como es de esperarse en un mercado como el de **PREB**.

DÉCIMO TERCERO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes, dentro del término establecido para tal fin, manifestaron sus observaciones frente al mismo.

DÉCIMO CUARTO: Que de conformidad con el numeral 2 del artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 11 de mayo de 2022 el Superintendente de Industria y Comercio escuchó al Consejo Asesor de Competencia²⁷, como órgano auxiliar consultivo, de obligatoria convocatoria para la imposición de multas relacionadas con la violación de las disposiciones de protección de la competencia, el cual recomendó por unanimidad sancionar a las personas indicadas en la parte resolutive de la presente Resolución.

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

15.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio, le corresponde a esta Autoridad, como autoridad nacional única para la protección y la promoción de la competencia, investigar y sancionar -de encontrarse probadas-, aquellas conductas que

²⁷ Acta No. 091 del 11 de mayo de 2022 del Consejo Asesor de Competencia del Superintendente de Industria y Comercio.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

configuren una vulneración a las normas que componen el régimen de la libre competencia económica. Las normas que facultan a esta Entidad se relacionan a continuación:

- El numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, indica que le corresponde a esta Entidad: *"[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica"*.
- En el mismo sentido, señala el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras: *"[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica"*.
- El artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio como la Autoridad Nacional para la Protección de la Competencia: *"[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal"*.
- Conforme con el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009: *"[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas"*.
- Finalmente, conforme con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con los numerales 8, 11, 12 y 19 del artículo 3 *ibidem*, y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia se encuentra facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas y adoptar medidas u órdenes a que haya lugar de acuerdo con la ley, entre otras.

15.2. Marco normativo

Mediante la Resolución de Apertura de Investigación, la Delegatura abrió investigación y formuló cargos contra los agentes de mercado por incurrir en las conductas proscritas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y, a otros de los investigados le imputó la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. A continuación, se presentan las normas imputadas y se realizarán algunas consideraciones previas sobre estas.

a. Acuerdo: colusión en contratación pública

De conformidad con el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, un acuerdo implica la existencia de unos hechos que permiten colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta y mancomunada, en la que a partir de una interpretación armónica con lo dispuesto en el artículo 46 *ibidem*, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, puede intervenir *"(...) aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica"*. Entre los acuerdos catalogados como anticompetitivos se encuentra la colusión en contratación pública.

En efecto, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 serán considerados como acuerdos contrarios a la libre competencia aquellos que:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas. (...)".

La normatividad referida describe dos tipos de conductas anticompetitivas. En primer lugar, considera anticompetitivo y reprochable todo acuerdo que *"tenga por objeto"* la colusión en las licitaciones o concursos. En segundo lugar, se considera contrario a la libre competencia, aquel acuerdo que *"tenga por efecto"*: (i) la distribución de adjudicaciones de contratos; (ii) distribución de concursos o (iii) la fijación de términos de las propuestas.

Se entiende *"por objeto"* la potencialidad que tiene una conducta de causar daño en un mercado, sin que para ello sea necesario que se produzca el resultado esperado²⁸. Así, será considerado restrictivo por su objeto una conducta en la medida en que su naturaleza revele, en sí misma, un peligro para la libre competencia económica. Por resultar, obviamente contradictoria, con los contenidos de ese derecho o con los propósitos de las actuaciones administrativas encaminadas a protegerlo. Tal circunstancia se puede evidenciar si el contenido mismo del acuerdo puede considerarse nocivo para el contenido del derecho a la libre competencia económica y tenga la idoneidad, capacidad o suficiencia para materializar el peligro que supone para la libre competencia económica.

Por su parte, la conducta por efecto es aquella que permite verificar el resultado lesivo sobre la libre competencia en el mercado con independencia de la intención inicial de los agentes²⁹. En otras palabras, un acuerdo se considera restrictivo por sus efectos cuando, aunque de su naturaleza misma no se pueda evidenciar claramente una contradicción con los contenidos del derecho a la libre competencia económica, puede considerarse demostrado que su realización genera un impacto negativo, sea real o probable, en uno o varios parámetros de la competencia en el mercado³⁰.

La colusión debe ser entonces abordada teniendo en cuenta que ambas modalidades pueden coexistir y la materialización de al menos una de ellas resulta sancionable por las normas que protegen la libre competencia económica. El carácter restrictivo de la colusión está justificado no solo por su inclusión como una de las modalidades de acuerdo que tiene esas características de conformidad con el criterio del legislador, sino porque, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Superintendencia de Industria y Comercio³¹, ese tipo de comportamientos restringe elementos configurativos del derecho a la libre competencia económica en el marco de procesos de selección, entre los que se encuentran la participación de oferentes dentro del mercado correspondiente, la igualdad de oportunidades entre ellos y la materialización del principio de selección objetiva.

No debe pasarse por alto que, en los escenarios de compras públicas se deben garantizar principios rectores que coparte la contratación pública y la libre competencia, esto es, igualdad de oportunidades, transparencia y selección objetiva.

La jurisprudencia ha considerado al principio de **igualdad de oportunidades** como un *"elemento fundamental del proceso licitatorio"* que *"se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para*

²⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 103652 de 2015. "Así, si en la actuación administrativa sancionatoria se demuestra que se estuvo en presencia de una conducta anticompetitiva por objeto, y que ella tiene la potencialidad, la capacidad, la idoneidad, la aptitud o la suficiencia para restringir, limitar o eliminar la libre concurrencia en el mercado, la Autoridad de Competencia tiene la obligación de sancionarla por objeto (...)".

²⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Rad. No. 25000-23-24-000-2003-00326-01. "En caso que el acuerdo no ostente un propósito restrictivo de la competencia, resultaría pertinente verificar las consecuencias o los efectos de su adopción, pues independientemente de su propósito, si se encontrare que el acuerdo tuvo como consecuencia (...) una restricción o afectación a la libre competencia, también resultarán aplicables las consecuencias de la norma".

³⁰ Una definición similar ha sido acogida por la Autoridad de Competencia de la Comisión Europea. Ver *"Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal"*. (2011/C 11/01) párrafo 26 y 27.

³¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 91235 del 24 de noviembre de 2015 *"por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de competencia"*, expediente 12-236429 (MELQUIADES).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

los sujetos interesados en contratar con la Administración"³². Por su parte, el Consejo de Estado ha entendido el **principio de transparencia** como la selección de contratistas con base en la "objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; (iii) la garantía del derecho de contradicción; [y] (iv) la publicidad de las actuaciones de la administración (...)"³³. Finalmente, respecto del **principio de selección objetiva** la jurisprudencia ha sostenido que se trata de un principio que guarda estrecha relación con el principio de libre concurrencia:

"Luego, si lo que se busca mediante el principio al que se alude es la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción de las necesidades o finalidades estatales, es evidente que para que la administración así pueda determinarlo debe realizar un ejercicio comparativo entre las diversas propuestas presentadas, para lo cual debe fijar reglas claras, objetivas y completas que permitan el libre acceso al proceso de selección de todos aquellos sujetos interesados en contratar con ella en condiciones de igualdad y libre competencia.

Así las cosas, el principio de selección objetiva guarda una estrecha relación con el principio de libre concurrencia de los interesados, que implica la posibilidad de estos de acceder e intervenir en el proceso de selección y la imposibilidad para la Administración de establecer, sin justificación legal alguna, mecanismos o previsiones que conduzcan a la exclusión de potenciales oferentes"³⁴.

Y es que si no se garantiza la libre concurrencia de los interesados, se vulnera el principio de selección objetiva, pues al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta"³⁵. (Subrayado fuera de texto original).

En línea con lo anterior, la **ORGANIZACIÓN DE PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO** —OCDE³⁶— ha señalado que las prácticas colusorias pueden desalentar la participación de compañías competidoras, disminuyendo la confianza del público en los procesos de contratación competitiva y socavando los beneficios de un mercado competitivo³⁷. Por ello, asegurar y restablecer el funcionamiento de los mercados en condiciones de libre competencia, redundará en beneficio de todos los empresarios que actúan en el mercado, de los consumidores, de la eficiencia económica en general y del Estado como comprador o adquirente de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades públicas.

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

b. La prohibición general o cláusula general

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 establece una prohibición general en materia de protección de la libre competencia económica. De acuerdo con la norma en comento, se encuentran prohibidos "(...) los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción,

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2001. Rad. 12037. C.P. Alíer Hernández Enríquez.

³³ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sec. Tercera. Subsección C. Sent. de ene. 31/2011. Rad. 17767. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

³⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sec. Tercera. Subsección C. Sent. de mar. 24/2011. Rad. 18.118.

³⁵ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sec. Tercera. Subsección C. Sent. de ene. 27/2016. Rad. 49.847. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁶ También conocida como OECD por sus siglas en inglés que se derivan de ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT.

³⁷ OCDE, 2014. En Combatiendo la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en Colombia. Informe del Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en Colombia. Disponible en: http://t4.oecd.org/daf/competition/2014_Fighting%20Bid%20Rigging%20Colombia_SPA.pdf

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, **toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.**³⁸ (destacado fuera de texto). En relación con esta prohibición, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-032 de 2017³⁹ —por la cual se declaró la exequibilidad de la norma citada—, y esta Superintendencia⁴⁰ han señalado que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prohíbe tres conductas independientes:

- i) Celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros.
- ii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.
- iii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Para este caso interesa la **segunda de las reglas referidas**. Conforme con lo dicho por la Corte Constitucional, la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica ha de "(...) *ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece*"⁴¹. De esta manera, la segunda de las reglas referidas debe aplicarse conforme con el régimen general de la libre competencia económica y las reglas que rigen la competencia en cada mercado y también, por las reglas que rigen la competencia en cada mercado específico, en este caso, por los principios de la contratación pública que gobiernan la competencia entre los participantes en los diferentes procesos contractuales (i.e. igualdad, transparencia, publicidad, economía, selección objetiva, entre otros).

Al respecto, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 —por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia— indica que constituyen el régimen general de protección de la libre competencia económica la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.

El régimen general de protección de la libre competencia económica busca preservar la libre competencia económica en los mercados. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la libre competencia "*consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones*"⁴². Igualmente, es necesario tener en cuenta que la libre competencia económica comprende, al menos, tres prerrogativas: "(i) *la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario*"⁴³. Por esta razón, la intervención de la autoridad de competencia procura garantizar la "*libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*"⁴⁴. De esta manera, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 contiene una prohibición general en la que quedan proscritas todas aquellas prácticas, procedimientos o sistemas restrictivos de la competencia, aun cuando no estén descritas de forma expresa y específica en el régimen de protección de la libre competencia económica. En consecuencia, esas conductas pueden ser objeto de investigación y sanción por parte de esta Superintendencia por afectar la libre competencia en los mercados. De acuerdo con lo anterior, la

³⁸ L. 155/1959, art. 1.

³⁹ C. Const., Sent C-032, ene.25/2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁰ Entre muchas otras: Res. 83037, dic. 29/2014, "*por la cual se impone unas sanciones y se adoptan otras decisiones*", SIC; Informe Motivado, 2019, "*Materiales Pedagógicos*", Rad. 16-445553.

⁴¹ C. Const., Sent C-032, ene.25/2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴² C. Const., Sent C-032, ene. 25/2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sent. C-197, mar. 14/2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴³ C. Const., Sent C-032, ene. 25/2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sent. C-197, mar. 14/2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁴ L. 1340/2009, art. 3.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

prohibición general se encuentra incorporada en el régimen general de la libre competencia, el cual es "un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico colombiano"⁴⁵.

Así, una práctica, procedimiento o sistema que tiende a limitar la libre competencia económica se configura, entre otros, en aquellos eventos en los que el comportamiento impide la materialización de la libre competencia económica y de sus prerrogativas. Así como cuando de la afección a las normas de libre competencia se impida la materialización de los principios de la contratación estatal de igualdad entre los proponentes, la transparencia o la selección objetiva en el marco de la contratación estatal.

c. Modalidad de la responsabilidad imputada

De conformidad con la Resolución de Apertura de Investigación el comportamiento anticompetitivo fue imputado a través de las modalidades de responsabilidad contenidas en el Decreto 2153 de 1992, modificado por la Ley 1340 de 2009. En efecto, en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a quienes participan como agentes de mercado en los procesos de contratación estatal con multas que pueden ascender a 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta si resultara ser mayor. El contenido literal de la norma se cita a continuación:

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

Por otra parte, también es función del Superintendente de Industria y Comercio sancionar a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere las conductas anticompetitivas imputadas. En efecto, en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, es función del superintendente:

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

15.3. Sobre las infracciones al régimen de libre competencia económica y las prácticas restrictivas de la competencia en el presente caso (colusión en procesos de contratación pública y prohibición general)

La libre competencia económica ha sido una de las preocupaciones sociales a nivel mundial. En efecto, por lo menos en 120 países del mundo, existen autoridades que aplican leyes antimonopolio o de protección a la libre competencia económica. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, la protección a la libre competencia económica tiene como propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

El modelo constitucional colombiano, como economía social de mercado, proclama la libre competencia económica y la libre concurrencia de los agentes económicos de mercado, como

⁴⁵ C. Const., Sent C-032, ene. 25/2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; Sent. C-197, mar. 14/2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

columna vertebral. De acuerdo con la Corte Constitucional, el modelo de economía social de mercado *"reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionales valiosos, destinados a la protección del interés general"*.⁴⁶

Bajo este contexto, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente. De allí que, si bien la actividad económica y la iniciativa privada son libres, encuentran sus límites en el bien común⁴⁷. En efecto, en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política en los que se reconoce a la libre competencia económica como derecho colectivo también anuncia que su ejercicio supone responsabilidades. A continuación, el texto de las normas:

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

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

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

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

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

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

De las normas constitucionales transcritas se desprende que la protección de la libre competencia económica redundará en beneficio de todos. Lo que incluye, por supuesto, los consumidores en general, así como los distintos jugadores del mercado, ya sean competidores o productores que participen en la economía nacional. Por esta razón, cuando un determinado agente de mercado infringe la libre competencia viola un derecho de todos. Lo que incluye a los ciudadanos, como a las empresas que concurren en el mercado particular.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos⁴⁸. Particularmente señaló lo siguiente:

"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser"

⁴⁶ C. Const. S. C-032. 25/ene/17. M.P. Alberto Rojas Ríos. Reiterado en Sent. C-263 de 2011 y Sent. C- 228 de 2010.

⁴⁷ El bien común que engloba, entre otros, la función social del Estado, la responsabilidad social de ejercer la libertad de empresa y la competencia económica que se protege en sí misma.

⁴⁸ La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la naturaleza de la libre competencia económica, sus límites, fundamentos, prerrogativas y obligaciones. Algunas de ellas son las siguientes: -240/93, C-560/94, C-398/95, C-093/96, T-147/96, C-428/97, C-535/97, T-375/97, SU-182/98, C-183/98, C-352/98, C-1262/00, C-1268/00, C-616/01, C-810/01, C-815/01, C-949/01, C-369/02, C-389/02, C-615/02, C-915/02, C-974/02, C-150/03, C-654/03, C-1035/03, T-583/03, C-516/04, C-623/04, T-021/05, C-992/06, C-955/07, C-739/08, C-1125/08, C-1158/08, C-068/09, C-321/09, T-624/09, C-403/10, C-228/10, C-432/10, C-537/10, C-869/10, C-978/10, C-263/11, C-171/12, C-197/12, C-300/12, C-368/12, C-909/12 y C-263/13.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores⁴⁹. (Destacado fuera de texto original).

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

De esta manera, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la protección de la libre competencia en los mercados nacionales y fomentar la competencia y la transparencia en los procesos de selección contractual adelantados por las entidades estatales. Pues, el objeto tutelado por la constitución Política es el proceso mismo de competencia, dándole relevancia al proceso competitivo entre los competidores⁵⁰. De lo que se deriva la promoción de la existencia de pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores. En efecto, una adecuada ejecución de las compras públicas a través del alineamiento de los procedimientos a los fines y principios estatales permite el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección y, con ello, se logra una asignación eficiente de los recursos públicos. Lo anterior, no solo tiene por objetivo garantizar la transparencia en los procesos contractuales sino también garantizar la libre competencia en el mercado.

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

"El primero, directamente relacionado con el mandato de igualdad de oportunidades contemplado en el artículo 13 constitucional, con el derecho a la libre competencia reconocido en el artículo 333 ibidem y con los principios de la función administrativa, garantiza la posibilidad de que todos aquellos que reúnan los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan concurrir ante la respectiva entidad a presentar sus ofertas y puedan formularlas sobre bases idénticas, sin perjuicio de limitaciones razonables que persigan asegurar la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los cometidos estatales. Desde el punto de vista de la entidad estatal, este principio asegura pluralidad de competidores, lo que a su turno redundará en mejores ofertas en beneficio de la eficiencia"⁵¹. (Destacado fuera de texto original).

En ese contexto, resulta reprochable desde la perspectiva de las normas de protección de la libre competencia económica que dos o más personas, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, realicen un acuerdo que tenga como propósito modificar artificialmente los resultados de un proceso de selección. Defraudando con ello no solo el interés público, que atañe el cumplimiento

⁴⁹ C. Const. Sent. C-535. 23/Oct/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁰ C. Const. C-815. 2/ago/01. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵¹ C. Const. C-300. 25/abril/12. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de los fines estatales, sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Este tipo de conductas, que se reconocen internacionalmente como *bid rigging*⁵² o colusión en procesos de contratación pública, han sido consideradas como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulnera el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino que también afecta los bienes y recursos públicos⁵³. Desde esa perspectiva, resulta incompatible con los principios, valores y previsiones constitucionales que propugnan por la protección del interés general no solo por representar una grave afectación al bien jurídico de la libre competencia en los procesos de contratación con el Estado, sino que a su vez desconoce los principios elementales de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez y lealtad⁵⁴.

Sobre el doble impacto que genera la colusión y lo llamativo de los mercados creados para satisfacer las necesidades del Estado, esta Superintendencia en otras oportunidades ha señalado:

*"Para el caso colombiano, la OCDE presentó un reporte sobre la situación de las compras públicas denominado 'Combatiendo colusiones en las compras públicas en Colombia en este reporte la Organización dejó ver que la estabilidad y el tamaño de las compras públicas en Colombia hacen de los procesos de contratación pública una víctima incitante de los acuerdos restrictivos de la competencia que adelantan los agentes del mercado. Lo anterior, se debe a que las compras públicas representan el 15.8% del PIB del país, el cual es ejecutado por más de 2000 entidades del orden nacional, departamental y municipal"*⁵⁵

*Por lo anterior, cuando se afecta el bien jurídico de la libre competencia tutelado por esta Entidad en procesos de contratación con el Estado, también se afectan valores como la selección objetiva, la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines Estatales y la confianza misma que los administrados tienen en la administración. En estos términos, la colusión en procesos públicos de selección se convierte en una de las prácticas restrictivas de la competencia más nocivas para el Estado"*⁵⁶. (Destacado fuera de texto original).

La contratación pública es una cuestión de máxima importancia para el desarrollo económico de un país: (i) los bienes y servicios objeto de contratación pública suelen afectar a una gran parte de la población; (ii) la contratación pública atañe a menudo a la infraestructura física o a la salud pública, lo que respalda otras formas de actividad económica; (iii) repercute en la competitividad internacional; (iv) puede tener consecuencias en el clima de inversión; (v) la distorsión de la contratación pública suele hacer pesar los efectos más perjudiciales sobre las personas más desaventajadas de la sociedad, que dependen en mayor medida de los servicios y la infraestructura públicos y (vi) la contratación pública suele tener por objeto "bienes públicos", por lo que los mecanismos del mercado privado no pueden responder a las insuficiencias generadas por la colusión o la corrupción⁵⁷.

⁵² En países como Estados Unidos (Sherman Antitrust Act de 1980), Chile (Ley 211 de 1973), México (Ley Federal de Competencia de 2017), Brasil (Ley 12.529 de 2011) la colusión en contratación pública es considerada como una conducta anticompetitiva que se encuentra también tipificada como delito. A nivel colombiano dicha tipificación se encuentra contenida en el artículo 410-A del Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000).

⁵³ Superintendencia de Industria y Comercio, Caso "INVÍAS", Rad. 17-401804. Resolución de Sanción 73323 del 18 de noviembre de 2020.

⁵⁴ SIC. R. 26266. 5/jul/2019.

⁵⁵ OCDE. "Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia". A Secretariat Report on Colombian Procurement Laws and Practices. 2014. Pág. 9. Traducción libre: "Es ampliamente reconocido que las autoridades de contratación pública a menudo son víctimas de empresas del sector privado a través de la manipulación de licitaciones y otras actividades de fijación de precios. Esto se debe en parte al volumen grande y estable de compras realizadas por los gobiernos: las compras de los grupos del gobierno central de Colombia ascienden al 15,8 por ciento del Producto Interno Bruto de Colombia, una cifra algo superior al promedio del 12,9 por ciento de los 34 países miembros de la OCDE. Hay más de 2.000 organizaciones a nivel nacional y subnacional de gobierno que compran bienes y servicios en Colombia". Disponible en: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_col_cce_anex1.pdf

⁵⁶ SIC. Res. 7615. 26/feb/20. Rad. 16-445553.

⁵⁷ OCDE, Mejorando la eficacia en las licitaciones públicas: combatiendo la colusión y la corrupción. FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA. 2012. Tomado de: SIC. R. 82510. 28/dic/2020. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_82510_2020.htm

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Además, disminuye la confianza en el gobierno y el mercado, inhibiendo la inversión y, en última instancia, el desarrollo económico de un país. El dinero perdido por la distorsión del proceso de contratación pública representa un despilfarro de fondos públicos. Las pérdidas resultantes en términos de infraestructura y servicios públicos, ya sea en calidad o variedad, suelen pesar más directamente sobre las personas más necesitadas de la sociedad, que dependen en mucha mayor medida de los servicios públicos. Como en el caso de los procesos que son objeto de investigación relacionados con los **PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR EN BOGOTÁ —PAE—**. Puntualmente, al **PROGRAMA DE REFRIGERIOS ESCOLARES EN BOGOTÁ —PREB—** dirigido a población vulnerable, de bajos ingresos, ubicada en áreas rurales y urbanas y conformada por menores de edad, conformada por los niños y adolescentes matriculados en planteles educativos distritales⁵⁸.

Teniendo en cuenta lo expuesto, los acuerdos restrictivos descritos en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 comportan una conducta en la que dos (2) o más sujetos lleguen a un acuerdo con el objeto de afectar la libre competencia en un proceso de selección contractual público, sin importar la forma que tome dicho pacto, o que como consecuencia de dicho acuerdo se genere el efecto de lograr la distribución de los procesos de selección contractual o la fijación de los términos de las propuestas. Lo anterior, teniendo en consideración la definición de "acuerdo" contenida en el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, según la cual se entiende por acuerdo como "*[t]odo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos (2) o más empresas*".

Lo que resulta censurable desde la perspectiva de las normas de protección de la libre competencia es que dos (2) o más proponentes realicen un acuerdo o cualquier práctica que tenga el objeto y/o el efecto de modificar artificialmente los resultados de la adjudicación, defraudando así no solo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales, sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Estas conductas, son consideradas como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulneran el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino también los bienes y los recursos públicos.

Es preciso anotar en este punto que, el hecho de que las colusiones en procesos de contratación estatal sean reprochables por su objeto, quiere decir que el supuesto normativo que soporta esta conducta lleva inmerso un juicio de reproche negativo en términos de competencia, que hace innecesario que se prueben efectos concretos respecto del comportamiento colusorio para que este resulte sancionable por parte de la Autoridad. En otras palabras, la idoneidad de afectación de la libre competencia que tienen las colusiones en licitaciones o concursos está dada por ley, por lo cual no le es exigible a la Autoridad verificar los efectos o daños reales causados en el mercado o los beneficios ilegales obtenidos para proceder a su correspondiente reproche y sanción.

Bajo el anterior contexto, el Despacho procederá a determinar si se acreditó el comportamiento objeto de investigación y si dicho comportamiento se enmarca en la conducta imputada.

En estos términos, para la Superintendencia de Industria y Comercio está plenamente acreditado, luego de un detallado estudio del material probatorio recaudado en la presente actuación administrativa, que los investigados infringieron lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que celebraron y ejecutaron un acuerdo restrictivo cuya finalidad era la de suprimir la competencia en los procesos de selección contractual del **PREB**, en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Igualmente, de conformidad con el material probatorio obrante en el Expediente, se encontró demostrado que **ASPOROVAL** fue el vehículo a través del cual los investigados miembros de dicha asociación acordaron y ejecutaron varias de las estrategias del acuerdo anticompetitivo mencionado, tal y como será expuesto en el presente Acto Administrativo. En consecuencia, el Despacho encontró acreditado que **ASOPROVAL** infringió la prohibición general contenida en el

⁵⁸ Estudio de mercado del proceso LP-AMP-129-2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al desarrollar y ejecutar una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia en el marco de los procesos de selección contractual del PREB.

Para llegar a estas conclusiones, el Despacho presentará un análisis de la conducta estructurado en dos partes. En primer lugar, se hará un análisis del mercado afectado por la conducta anticompetitiva. En segundo lugar, con base en el material probatorio obrante en el Expediente, el Despacho determinará cómo fue realizado y ejecutado el acuerdo por parte de los investigados en el marco de los procesos de selección contractual del PREB adelantados por la SED y cómo dichos proponentes se presentaron a los procesos aparentando ser competidores sin realmente serlo. Para esto, el Despacho expondrá un análisis de cada proceso de selección contractual objeto de investigación y de sus resultados, así como del comportamiento de los investigados en dichos procesos; luego de cada análisis, se expondrán los elementos probatorios obrantes en el Expediente que demuestran la comunicación y contacto permanente que existió entre los investigados durante el transcurso de cada proceso de selección e incluso, durante la ejecución de los respectivos contratos adjudicados.

15.4. El mercado afectado por la conducta anticompetitiva

15.4.1. El Programa de Alimentación PAE y PREB

El PAE es una estrategia estatal que "busca contribuir al acceso y permanencia escolar de los niños, las niñas, adolescentes y jóvenes en edad escolar, que están registrados en la matrícula oficial"⁵⁹. Específicamente, el PAE consiste en la entrega de raciones alimenticias "adecuad[ajs] y congru[ajs]" dirigidas a la población objetivo en áreas rurales y urbanas⁶⁰ con el fin de (i) promover el acceso a un plan alimenticio a los niños, las niñas, adolescentes y jóvenes en edad escolar; (ii) luchar contra la desnutrición; (iii) crear de hábitos saludables de alimentación; y, (iv) fomentar el derecho constitucional a la educación. Así, el propósito del PAE es "evitar la deserción escolar" y "asegurar que el proceso de educación de los niños y niñas sea brindado en condiciones dignas"⁶¹. De allí su relevancia dentro de las políticas públicas del gobierno⁶².

Entre las modalidades tradicionales de atención del PAE se encuentra el servicio integral de desayunos y almuerzos escolares —SIDAE—, los apoyos alimentarios en algunos IED de la localidad de Sumapaz y el programa de refrigerios escolares en Bogotá —PREB—. Es de anotar que respecto de este último programa se refieren los procesos de selección que son investigados en el presente trámite.

El refrigerio escolar es un complemento alimentario compuesto por un conjunto de alimentos que abarcan una bebida láctea o néctar, un producto de panadería o cereal, un alimento acompañante y una fruta de 3 a 4 veces por semana⁶³. Estos alimentos son entregados a estudiantes

⁵⁹ Disponible en: <https://educacionrinderecuentas.mineducacion.gov.co/entidades-adscritas-y-vinculadas/unidad-especial-de-alimentacion-escolar/>

⁶⁰ Estudio de mercado del proceso LP-AMP-129-2016.

⁶¹ Disponible en: <http://www.educacionbogota.edu.co/es/temas-estrategicos/alimentacion-escolar/4331>

⁶² De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación y la libre expresión de su opinión. Dichos derechos desarrollados, entre otros, en la Ley 1098 de 2006, cataloga a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección con derechos prevalentes sobre los derechos de los demás. De allí que se adelanten programas como el PAE y el PREB que garanticen sus derechos obtener una alimentación equilibrada que evite la deserción estudiantil. Es en este contexto en el que se expiden políticas públicas dirigidas a niñas y niños de primera infancia. Tal es el caso de "De Cero a Siempre", convertida en política de estado mediante la Ley 1804 de 2016, que busca "asegurar que los entornos donde los niños de 0 a 5 años crecen, se edifiquen bajo ciertas condiciones humanas, sociales y materiales que aseguren su correcto desarrollo integral. En particular, el desarrollo integral debe entenderse desde cuatro dimensiones: (i) nutrición; (ii) salud; (iii) desarrollo cognitivo; y, (iv) desarrollo socioemocional (...) Estos derechos deben ser garantizados por la familia, la sociedad y el Estado, en particular, en lo que concierne la salud, la nutrición y la educación inicial. Tomado de: Bonilla, Víctor; Camargo, Diego; Lozano, Ginette. "Impactos de corto plazo de la política 'De Cero a Siempre' sobre las pautas de crianza en el hogar". 2018. Pág. 13. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/35129/u821508.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁶³ Disponible en: https://www.educacionbogota.edu.co/portal_institucional/gestion-educativa/servicios-de-alimentacion

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

pertenecientes a la matrícula oficial del Distrito, cuyos planteles educativos no cuentan con la infraestructura necesaria para el funcionamiento de un comedor escolar, así como cuando, las instituciones educativas, no disponen de la capacidad para atender la totalidad de la población estudiantil. Es de anotar que, de conformidad con la Resolución No. 3803 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social⁶⁴, *"por la cual se establecen las Recomendaciones de Ingesta de Energía y Nutrientes – RIEN para la población colombiana y se dictan otras disposiciones"*, al igual que los lineamientos definidos por el Ministerio de Educación Nacional, los refrigerios escolares aportan el 22% de las necesidades de energía diarias de la población estudiantil.

Cabe resaltar que, el PAE y el PREB son programas creados con el fin de garantizar fundamentos constitucionales, toda vez que promueven y garantizan el ingreso y asistencia de estudiantes al sistema de educación nacional. Así lo ha advertido la Corte Constitucional, que tanto las normas de la Constitución Política⁶⁵ como las del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, imponen al Estado *"la obligación de adoptar medidas que promuevan el ingreso al sistema educativo"* y que, además, impidan que los estudiantes deserten de dicho sistema con ocasión de la ausencia de recursos económicos⁶⁶.

A fin de cumplir dicha obligación y promover la satisfacción de las necesidades básicas de la población, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)**, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)** y las entidades territoriales, han implementado el PAE para garantizar el suministro de alimentos *"adecuados y congruos"* con el propósito de *"evitar la deserción escolar"* y *"asegurar que el proceso de educación de los niños y niñas sea brindado en condiciones dignas"*⁶⁷.

Ahora bien, dentro de las medidas que es indispensable adoptar para lograr el propósito referido, *"[e]l Gobierno Nacional ha comprendido la importancia de suministrar una alimentación balanceada a los estudiantes del sector oficial que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como una medida que promueve el acceso al sistema educativo y evita la deserción escolar. Para tal efecto, implementó el programa de alimentación escolar (PAE)"*⁶⁸. Respecto de la idoneidad del PAE para garantizar el acceso al sistema educativo la Corte Constitucional precisó que *"[e]n términos generales, la alimentación y nutrición apropiada garantizan a los niños, niñas y adolescentes las condiciones de salud física y mental que requieren para lograr un adecuado desempeño en el medio escolar. Sin embargo, en algunas poblaciones en donde los recursos para la consecución de los alimentos son insuficientes, el acceso al sistema educativo resulta afectado en la medida que los padres de familia no pueden proporcionar a sus hijos las meriendas que requieren durante la jornada académica"*⁶⁹.

Es de señalar que la lucha contra la desnutrición es fundamental en tanto *"la alimentación durante los primeros seis años de vida determina los mecanismos neurológicos que favorecen un desarrollo cerebral adecuado, el aprendizaje y la salud para toda la vida. Es por ello que, cada niño y niña debe contar con alimentación balanceada la cual garantice la nutrición necesaria para alcanzar un peso y talla acordes con su edad y genética"*⁷⁰.

Es justamente en el marco de procesos de selección que tenían por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios distritales, en los que se enmarcó el comportamiento coordinado que tuvo lugar desde, por lo menos, el año 2007 y continuó, permanente e ininterrumpidamente, hasta al menos el año 2017.

⁶⁴ Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%203803%20de%202016.pdf

⁶⁵ Constitución Política de Colombia. Ver Preámbulo y art. 13, 44, 67, y 366.

⁶⁶ C. Cons. Sent. T-641/2016

⁶⁷ Tomado de: <http://www.educacionbogota.edu.co/es/temas-estrategicos/alimentacion-escolar/4331>.

⁶⁸ C. Cons. Sent. T-641/2016

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Bonilla, Víctor; Camargo, Diego; Lozano, Ginette. *"Impactos de corto plazo de la política 'De Cero a Siempre' sobre las pautas de crianza en el hogar"*. 2018. Pág. 13. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/35129/u821508.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.4.2. Estructura del PREB

Los procesos de selección que giran en torno al **PREB** son segmentados, en su mayoría⁷¹, geográficamente a través de **ZONAS**⁷². Estas **ZONAS** corresponden a las localidades⁷³ en las que se encuentra dividido administrativamente el distrito⁷⁴ y que integran un conjunto de sedes educativas beneficiadas con los **PAE**. El número, tamaño y ubicación de las **ZONAS** varía de proceso a proceso.

Los suministros de refrigerios⁷⁵ que son objeto de adjudicación tenían una duración de ejecución de un año escolar y eran asignados de acuerdo con las **ZONAS** geográficamente divididas por las cuales competían los oferentes que se presentan en este tipo de procesos de selección. Esta división permitía promover una competencia por precio entre los proponentes, toda vez que estos últimos se podían presentar a todas las **ZONAS** que quisieran con una restricción del límite máximo de participación que variaba de 2 a 5 **ZONAS**, según la capacidad de cada proponente. Sin embargo, cuando en alguna **ZONA** se presentaba un proponente único, se generaba un escenario muy favorable para el adjudicatario pues podía ser adjudicado por el valor ofertado, negociar un descuento irrisorio o soportar un descuento automático del 1,5% sobre el valor de la oferta.

Hasta el año 2016, los procesos de selección adelantados en torno al **PREB** incluían la contratación de la totalidad de la cadena de valor para el cumplimiento contractual. Esto significa que el oferente que resultara adjudicatario en un proceso de selección de esta naturaleza debía, por un lado, suministrar los alimentos que servirían de insumo y, por otro lado, proveer la operación logística de los mismos hasta el punto debido de entrega, esto es, la recepción de los alimentos, su ensamblaje, almacenamiento y transporte hacia las instituciones educativas que integraban cada una de las **ZONAS** adjudicadas.

Posterior al año 2016, la **SED** decidió adelantar la selección de contratistas para los **PAE** a través de la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE (CCE)** mediante instrumentos de agregación de demanda⁷⁶. Para el efecto, decidieron dividir la ejecución de la prestación del servicio en dos. Por una parte, decidieron contratar el suministro de los alimentos que servirían de insumo para los refrigerios. Por el otro, decidieron adelantar un proceso cuyo objeto consistiera en contratar la operación logística necesaria para entrega de los alimentos requeridos en los planteles educativos, como es el caso de los procesos de selección **LP-AMP-219-2016**, **LP-AG-130-2016** y **LP-AG-153-2017**.

A continuación se presentará una relación de los procesos de contratación pública que fueron objeto de investigación, indicando para cada caso la dinámica de competencia, el presupuesto oficial y el tipo de proceso de selección, de lo se deriva a simple vista que el esquema anticompetitivo no se redujo a un solo tipo de contratación, sino que su interés se encontraba relacionado con la ejecución del suministro de refrigerios diarios con destino a niños y adolescentes de escasos recursos matriculados en colegios distritales.

⁷¹ Algunos procesos de selección contenían una dinámica de competencia que no se enmarcaba por **ZONAS** a adjudicar, sino por segmentos alimenticios y/o **PRODUCTOS** a entregar. Como es el caso de los procesos **LP-AMP-129-2016** y **SA-SI-140-AG-2017** adelantados por la **SED** y **CCE**.

⁷² También denominado **GRUPO** o **SEGMENTO** dentro de algunos de los procesos analizados.

⁷³ Por regla general, la adjudicación y ejecución del **PREB** en Bogotá D.C. se encontraba segmentada geográficamente en distintas **ZONAS**, que no necesariamente coincidían en todas las oportunidades con una localidad de Bogotá D.C.

⁷⁴ Disponible en: <https://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/es/bogotanitos/bogodatos/bogota-y-sus-localidades>

⁷⁵ Disponible en: <http://www.educacionbogota.edu.co/es/temas-estrategicos/alimentacion-escolar/4331>.

⁷⁶ "Los instrumentos de agregación de demanda son un mecanismo previsto por la ley para que las Entidades Estatales sumen sus necesidades y actúen en forma coordinada en el mercado para obtener eficiencia en el gasto y un mejor provecho de los recursos públicos." Ver en: <https://colombiacompra.gov.co/content/que-es-agregar-demanda>. "Los mecanismos de agregación de demanda permiten al Estado obtener mayor valor por dinero en el sistema de contratación pública al eliminar costos de intermediación y al hacer más ágil y simple los procesos de contratación." Disponible en: <https://colombiacompra.gov.co/tienda-virtual-del-estado-colombiano/agregacion-de-demanda-especifica>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 3 – Procesos investigados en el trámite 17-48794

No.	Proceso de contratación	Dinámica de competencia	Presupuesto oficial	Tipo de proceso
1	LP-SED-SGO-001-2007	Por zonas	\$ 63.505.200.000	Licitación Pública ⁷⁷
2	LP-SED-SGO-005-2008	Por zonas	\$ 73.636.192.512	
3	SED-LP-DBE-001-2009 (Vigencia 2009) ⁷⁸	Por zonas	\$ 81.307.460.311	
	SED-LP-DBE-001-2009 (Vigencia 2010)	Por zonas	\$ 118.387.876.200	
4	SED-LP-DBE-020-2011 ⁷⁹	Por zonas	\$ 72.789.109.056	Selección Abreviada - Menor Cuantía ⁸⁰
5	SED-SA-PMC-DBE-071-2011	Por zonas	\$ 9.001.413.456	
6	BOLSA I – 2012	Por zonas	\$ 34.602.487.094	Bolsa Mercantil de Colombia ⁸¹
7	BOLSA II – 2012-2013	Por zonas	\$ 52.984.734.925	
8	BOLSA III – 2013	Por zonas	\$ 39.881.272.917	
9	SED-SA-SI-DBE-005-2013	Por zonas	\$ 126.914.635.344	Selección Abreviada - Subasta Inversa Electrónica ⁸²
10	SED-SA-SI-DBE-019-2013	Por zonas	\$ 126.621.272.250	
11	SED-SA-SI-DBE-103-2013	Por zonas	\$ 12.835.214.875	
12	SED-SA-SI-DBE-122-2013 ⁸³	Por zonas	\$ 13.064.766.082	
13	SED-SA-SI-DBE-001-2014	Por zonas	\$ 121.707.687.379	
14	SED-SA-SI-DBE-110-2014 ⁸⁴	Por zonas	\$ 14.319.271.176	
15	SED-SA-SI-DBE-017-2015	Por zonas	\$ 175.701.678.702	
16	SED-SA-SI-DBE-002-2016	Por zonas	\$ 174.293.224.182	
17	SED-SA-SI-DBE-042-2016	Por zonas	\$ 17.408.405.854	
18	LP-AG-130-2016 ⁸⁵	Por zonas	\$ 33.515.769.860	Instrumento de Agregación de Demanda - CCE
19	No. 002-045 de 2017 ⁸⁶	Por zonas	\$ 19.891.628.770	Selección Abreviada - Subasta Inversa Presencial ⁸⁷
Total de presupuesto oficial en procesos Por ZONA			\$ 1.382.369.300.945	

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

⁷⁷ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

⁷⁸ Este proceso se adelantó para la vigencia 2009 y posteriormente para la vigencia 2010.

⁷⁹ Objeto contractual: "suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios distritales".

⁸⁰ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

⁸¹ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

⁸² Folio 4998 del cuaderno público No. 26. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Es importante precisar que los siguientes procesos presentan particularidades: (i) SED-SA-SI-DBE-005-2013 fue declarado desierto en su totalidad; (ii) SED-SA-SI-DBE-103-2013 y SED-SA-SI-DBE-042-2016 fueron rezagos de segmentos declarados desiertos en el SED-SA-SI-DBE-019-2013 y el SED-SA-SI-DBE-002-2016, respectivamente; (iii) SED-SA-SI-DBE122-2013 fue un programa piloto para el suministro de refrigerios escolares en la jornada 40 x 40, y su estructuración, difiere de los demás procesos bajo este tipo de modalidad de contratación; y, (iv) SED-SA-SI-DBE110-2014 recogía los grupos desiertos del SED-SA-SI-DBE-001-2014 y era, además, otro programa piloto para la jornada 40 X 40.

⁸³ Folio 4998 del cuaderno público No. 26. Folio 5165 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. El proceso SED-SA-SI-DBE-122-2013 tenía como objetivo la entrega de refrigerios escolares asociados al proyecto No. 889 – "Jornada educativa de 40 horas semanales para la excelencia académica y la formación integral, y jornadas únicas".

⁸⁴ Folio 4998 del cuaderno público No. 26. Folio 5165 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. El proceso SED-SA-SI-DBE-110-2014 tenía como objetivo la entrega de refrigerios escolares asociados al proyecto No. 889 – "Jornada educativa de 40 horas semanales para la excelencia académica y la formación integral, y jornadas únicas".

⁸⁵ No se tuvo en cuenta para el análisis de la participación histórica de los PROPONENTES INVESTIGADOS en los procesos del PREB, ni para el análisis de porcentaje de adjudicación que los PROPONENTES INVESTIGADOS tuvieron del total de presupuesto destinado al PREB durante el periodo investigado; lo anterior obedece a que de este proceso no existe información precisa ni completa respecto de las ZONAS atendidas ni montos totales ejecutados por los PROPONENTES INVESTIGADOS.

⁸⁶ Fue llevado a cabo por parte de CCE para suministrar las ZONAS que quedaron desiertas del proceso LP-AG130-2016. Este proceso no fue tenido en cuenta para el análisis de la participación histórica de los PROPONENTES INVESTIGADOS en los procesos del PREB, ni para el análisis de porcentaje de adjudicación que los PROPONENTES INVESTIGADOS tuvieron del total de presupuesto destinado al PREB durante el periodo investigado; lo anterior obedece a que de este proceso no existe información precisa ni completa respecto a la segmentación geográfica para el suministro de los refrigerios escolares, ni respecto a los montos totales ejecutados (no se cuenta con información del total ejecutado).

⁸⁷ Este proceso se llevó a cabo por parte de con el objeto de: "CONTRATAR EL SERVICIO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA PARA EL ALMACENAMIENTO, ENSAMBLE Y DISTRIBUCIÓN DE REFRIGERIOS ESCOLARES DE LA MATRÍCULA OFICIAL DEL DISTRITO" en las ZONAS que quedaron desiertas del proceso LP-AG-130-2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.4.3. Consideraciones del Despacho sobre la definición y análisis del mercado relevante

Como ha sido reconocido por esta Superintendencia, la delimitación del mercado relevante es una herramienta que permite a las Autoridades de Competencia evaluar las posibles restricciones, limitaciones y afectaciones que una práctica comercial tiene sobre una actividad económica y, por consiguiente, sobre los agentes económicos involucrados en la misma. En efecto, esta última facilita la comprensión de las dinámicas o presiones competitivas entre la oferta y la demanda de bienes y/o servicios y permite caracterizar las interacciones de los agentes participantes, así como establecer si alguno de ellos puede determinar las variables fundamentales propias del mercado como, por ejemplo, el precio, las cantidades y las calidades.

Así las cosas, llegado a este punto, resulta menester indicar que este Despacho en ocasiones anteriores se ha pronunciado sobre la definición del mercado afectado que involucra procesos de contratación pública indicando que, a diferencia de otros tipos de prácticas restrictivas de la competencia, el mercado afectado es precisamente el proceso de compra o contratación pública en sí mismo, toda vez que es el resultado de la interacción entre la demanda, constituida por la necesidad de la entidad pública contratante, y la oferta de bienes y servicios de los agentes económicos, conocidos como proponentes.

En ese sentido, el mercado que surge en virtud de la interacción de la entidad pública contratante y los proponentes, se caracteriza por al menos satisfacer las siguientes dos condiciones: (i) temporal, toda vez que nace con la intención de la entidad contratante y finaliza con la terminación anormal del proceso de selección o con la liquidación del contrato resultante; y, (ii) excluyente, por cuanto, una vez adjudicado o definido el proceso de selección contractual, no resulta procedente la inclusión de nuevos agentes al mismo, motivo por el cual se conoce como una competencia "por el mercado" y no competencia "en el mercado".

Esto ha sido reiterado en diferentes decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio en las que se ha indicado que la competencia se da entre los agentes de mercado sean personas naturales o jurídicas, que estén en capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar. Específicamente, en la Resolución No. 40875 de 2013, este Despacho manifestó que:

"[...] es claro que en un proceso de selección celebrado por una entidad del Estado, la competencia no abarca la totalidad de las personas naturales o jurídicas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, sino que se limita a aquellas personas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto, pero que adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y hayan presentado una oferta dentro del proceso de selección"⁸⁸.

Ahora bien, esta posición, según la cual en casos que involucran procesos de contratación pública el mercado afectado es el proceso contractual mismo, no es propia o exclusiva de la autoridad de competencia colombiana. En efecto, otros pronunciamientos de otras agencias de competencia a nivel internacional coinciden en la materia.

Es así como, por tan solo mencionar algunos ejemplos, el **TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA** de Chile estableció, mediante Sentencia No. 112/2011 del 22 de junio de 2011, que en los casos de colusión en licitaciones públicas el mercado relevante es determinado por cada concurso específico en el cual se presentó la conducta investigada:

*"[...] a juicio de este Tribunal, en un proceso de licitación, el mercado relevante, las barreras de entrada a éste y el posible poder de negociación de quienes participan en él, quedan determinados por las bases del concurso [...]. Dadas las características del proceso de licitación especificadas anteriormente, es posible señalar que **el mercado relevante corresponde a un concurso específico**, que produce en un momento dado del tiempo y que permite asignar espectro para distintas localidades objeto del concurso.*

⁸⁸ Res. 40875/2013, por medio de la cual se impusieron sanciones a HÉCTOR EDUARDO RÍOS FUENTES, FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA Y VALME LTDA. por contravenir lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, p. 28.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

[...]

[E]ste Tribunal comparte el criterio de definición del mercado relevante que, en materia de licitaciones públicas como las de la especie, ha definido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) [...], en el sentido que aquél viene definido por los objetos licitados en cada proceso de licitación, pues sólo con ocasión de cada proceso específico surge la posibilidad de alterar su resultado ejerciendo el poder de mercado que pueda obtenerse mediante un acuerdo colusorio celebrado al efecto⁸⁹.

En el mismo sentido, se refirió la Autoridad de Competencia de Francia en su decisión No. 10-D-05 del 27 de enero de 2010, a propósito de las prácticas anticompetitivas en el sector transporte sanitario en Deux-Sèvres:

"De manera constante, cada mercado público que pasa por un procedimiento de solicitud de ofertas constituye un mercado pertinente. Tal mercado es el resultado de la confrontación entre la demanda de quien necesita la obra y de las propuestas hechas por los candidatos que responden a dicha solicitud"⁹⁰. (Traducción libre, subraya y negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, previo a la descripción del mercado afectado por las conductas aquí investigadas y de los agentes que interactúan en él, este Despacho considera relevante realizar una caracterización de la estructura del mercado constituido por el PREB, destacando, concretamente, la dinámica de competencia de los procesos de selección, una descripción de las características inherentes a los procesos analizados y una identificación de los investigados en esta actuación administrativa. Los elementos que serán abordados permitirán identificar, desde el punto de vista del análisis económico, los mecanismos mediante los cuales se configuró el esquema de coordinación entre los agentes investigados.

15.4.3.1. Caracterización de la estructura del mercado constituido por el PREB

Tal y como se precisó anteriormente, según lo dispuesto por la Corte Constitucional, a propósito de lo expresamente señalado en la Constitución Política y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado está en "la obligación de adoptar medidas que promuevan el ingreso al sistema educativo", además de asegurar las condiciones necesarias para impedir que los estudiantes deserten del mencionado sistema derivado de ausencia de recursos económicos y/o de otras circunstancias de carácter social.

En Colombia, de acuerdo con el Ministerio de Educación Nacional (MINEDUCACIÓN), entre 2011 y 2022, la tasa de deserción escolar pasó del 8% al 4,53%. Si bien es cierto que esto corresponde con una disminución de 3,47 puntos porcentuales, es preciso destacar que las dinámicas entre regiones fueron disímiles. En efecto, mientras que en 2011, la tasa de deserción escolar en Bogotá fue 3,95%; en Vichada, esta variable superó el 10%. Al respecto, los resultados de la Encuesta de Deserción Nacional del MINEDUCACIÓN indicaron que cerca del 22% de los estudiantes de instituciones y sedes educativas oficiales que desertaron al menos una vez, lo hicieron por ausencia de recursos económicos destinados a la alimentación escolar⁹¹.

Al respecto, es preciso mencionar que, tal y como lo señalan Bernal y Camacho (2012), en 2010, la tasa de desnutrición nacional de los niños entre 0 y 5 años, para el quintil más bajo de riqueza, fue 13%, siendo la tasa más baja entre los 5 quintiles analizados⁹². En línea con lo anterior, señala

⁸⁹ Sent. 112/2011. 11/jun/2011. Tribunal De Defensa De La Libre Competencia Económica. Chile.

⁹⁰ Autoridad de Competencia de Francia, Decisión No. 10-D-05 del 27 de enero de 2010, p.9. Disponible en: <https://bit.ly/3EEDdCW>

⁹¹ Ministerio de Educación Nacional (2014). Lineamientos técnico-administrativos del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Disponible en: <https://bit.ly/36l5JwL>

⁹² Bernal, R. & Camacho, A. (2012). La política de primera infancia en el contexto de la equidad y movilidad social en Colombia. Documentos CEDE (33). Universidad de Los Andes. Disponible en: <https://bit.ly/3DaB7cY>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

el **MINEDUCACIÓN**, en 2010, el 9% de los niños y niñas entre 5 y años y, el 10,7% entre 10 y 17 años, presenta retraso en talla o desnutrición crónica.

Una adecuada y efectiva alimentación incide positivamente sobre el desarrollo de habilidades y competencias, el desempeño escolar y, por ende, en el mediano y largo plazo, sobre el progreso social, el Gobierno Nacional implementó el **PAE** y, específicamente, en el caso de Bogotá D.C., la **SED** implementó un conjunto de programas articulados entre los cuales se destaca el **PREB** con el propósito de garantizar la alimentación de los estudiantes de colegios oficiales. Es así como, para los efectos del presente Acto Administrativo, el análisis se centrará procesos de selección contractual adelantados entre 2007 a 2017 en el marco del **PREB**.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho describirá, a continuación, los procesos de selección objeto de investigación, destacando, en particular: (i) las principales características; (ii) las principales disposiciones normativas aplicables a los procesos de selección contractual; y, (iii) la demanda y oferta de estos procesos.

Tal y como se señala en la Resolución de Apertura y en el Informe Motivado, la adjudicación y ejecución del **PREB** en Bogotá D.C. es segmentada geográficamente en **ZONAS** para la prestación del suministro de los refrigerios escolares en las distintas sedes educativas oficiales que se encuentran al interior de cada una de ellas.

Cada año, con el fin de adjudicar las zonas en mención, la **SED** adelanta los procesos de selección para el suministro de los refrigerios escolares (bienes homogéneos) en todas las localidades de la ciudad. Estos refrigerios escolares corresponden con *"una ración diaria de alimentos saludables e inocuos, entregada a los estudiantes de colegios oficiales durante su asistencia a la jornada escolar. El refrigerio busca complementar la alimentación consumida en el hogar y cubre un porcentaje de las recomendaciones nutricionales para los estudiantes. Está conformado por una bebida con leche, un alimento proteico, un cereal elaborado y una fruta entera dos veces a la semana o un postre 3 veces por semana"*⁹³. Asimismo, es de precisar que el suministro de estos últimos está sujeto a ciertos estándares y requisitos fijados mediante los pliegos de condiciones y fichas técnicas que son expedidos en los procesos de selección contractual.

Hasta el 2016, la **SED** realizaba un solo proceso de selección para adjudicar a cada **ZONA** los responsables de toda la cadena de valor de los refrigerios escolares, esto es, de la producción /adquisición de los insumos, el ensamblaje de refrigerio escolar, su almacenamiento, hasta la operación logística de entrega en cada una de las instituciones educativas oficiales ubicadas en la **ZONA** que le había sido adjudicada.

Sin perjuicio de lo anterior, de 2016 en adelante, la **SED** decidió llevar a cabo el proceso de selección dividido en dos partes. Por un lado, se seleccionaban los contratistas a cargo del suministro de alimentos que se constituían como los insumos de los refrigerios escolares. Por el otro, se seleccionaban los contratistas encargados de la operación logística (recepción de insumos, ensamblaje, almacenaje y transporte de los refrigerios escolares hasta las instituciones educativas ubicados en la **ZONA** adjudicada). Derivado de ello, los procesos de selección de los operadores del **PREB** se clasificaban en dos grandes rubros, a saber: (i) Proceso por producto, esto es, la provisión de un alimento específico (insumo del refrigerio escolar); (ii) Proceso por **ZONA**, es decir, mecanismo mediante el cual se asignaba la operación logística de los refrigerios escolares.

Con esto en mente y de acuerdo con el material probatorio que obra en el Expediente, este Despacho centrará su análisis en los procesos de selección divididos por **ZONAS**. A continuación, se describirán brevemente las características principales de los procesos en mención.

⁹³ Res. 46587/2018. SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.4.3.2. Descripción de los procesos por ZONAS

Cada año, los pliegos de condiciones de los procesos de selección del **PREB** dividen la ciudad en un número de **ZONAS** delimitadas, en las que los proponentes están llamados a competir para ser adjudicatarios en cada una de ellas.

Si bien es cierto que existieron distintos mecanismos de selección de los operadores encargados del suministro de refrigerios en las diferentes **ZONAS** en las que se encontraba dividido el proceso de selección durante el periodo objeto de investigación, lo que incluyó: procesos de Licitación Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía, Selección Abreviada por bolsa de productos en la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA – BMC**, Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica, Licitación Pública para constituir un Instrumento de Agregación de Demanda – CCE y Selección Abreviada por Subasta Inversa Presencial, lo cierto es que la dinámica de competencia permaneció, en esencia, la misma. A continuación, se describen las características de los procesos por **ZONAS**.

En el caso de estos procesos en el periodo objeto de investigación, la **SED** dividió la ciudad capital en un número de **ZONAS** por lo general superior al número de proponentes que resultaron habilitados en cada proceso, independientemente del tipo de contratación adelantada:

Tabla No. 4 - Número de zonas y de proponentes habilitados por proceso

No.	Año	Proceso	Tipo de contratación	Número de ZONAS	Número de proponentes habilitados
1	2007	LP-SED-SGO-001-2007	Licitación Pública	12	7
2	2008	LP-SED-SGO-005-2008	Licitación Pública	20	12
3	2009	SED-LP-DBE-001-2009	Licitación Pública	20	14
4	2011	SED-LP-DBE-020-2011	Licitación Pública	22	9
5	2011	SED-SA-PMC-DBE-071-2011	Selección Abreviada – Menor Cuantía	4	2
6	2012	BOLSA I -2012	Bolsa Mercantil de Colombia	22	14
7	2012	BOLSA II – 2012-2013	Bolsa Mercantil de Colombia	22	13
8	2013	BOLSA III – 2013	Bolsa Mercantil de Colombia	11	11
9	2013	SED-SA-SI-DBE-005-2013	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	16	Desierto
10	2013	SED-SA-SI-DBE-019-2013	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	16	13
11	2013	SED-SA-SI-DBE-103-2013	2	2	11
12	2013	SED-SA-SI-DBE-122-2013	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	3	6
13	2014	SED-SA-SI-DBE-001-2014	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	20	11
14	2014	SED-SA-SI-DBE-110-2014	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	8	7
15	2015	SED-SA-SI-DBE-017-2015	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	28	16
16	2016	SED-SA-SI-DBE-002-2016	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	30	14
17	2016	SED-SA-SI-DBE-042-2016	Selección Abreviada – Subasta Inversa Electrónica	4	2
18	2017	LP-AG-130-2016	Instrumento de Agregación de Demanda – CCE	30	5
19	2017	Subasta Inversa Presencial No. 002-045 de 2017	Selección Abreviada – Subasta Inversa Presencial	1	No aplica
20	2017	LP-AG-153-2017 (proceso de selección no imputado en el que se evidencia de nuevo competencia en el PREB)	Instrumento de Agregación de Demanda - CCE	10	15

Fuente: Elaboración Superintendencia a partir de fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

De los procesos hasta aquí analizados, sólo en dos hubo más proponentes habilitados que **ZONAS** (**SED-SA-SI-DBE-122-2013** y **LP-AG-153-2017**). Asimismo, es preciso mencionar que en la mayoría de los procesos de selección por **ZONAS**, los pliegos de condiciones permitían que los proponentes se presentaran para todas las zonas siempre y cuando cumplieren con los requisitos financieros y técnicos establecidos para los efectos. Ello aplicó en el caso de los siguientes

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

procesos: BOLSA I-2012, BOLSA II-2012-2013, BOLSA III-2013, SED-SA-SI-DBE-122-2013, SED-SA-SI-DBE-001-2014, SED-SA-SI-DBE-110-2014, SED-SA-SI-DBE-017-2015, SED-SA-DBE-002-2016, SED-SA-SI-DBE-042-2016, LP-AG-130-2016 y LP-AG-153-2017. Sin perjuicio de lo anterior, los pliegos de condiciones establecían un número máximo de ZONAS que podían ser adjudicadas a un solo proponente, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla No. 5 - Número de ZONAS máximas posibles a ser adjudicadas por procesos de selección

No.	Proceso	No. de ZONAS máximas posibles a ser adjudicadas
1	LP-SED-SGO-001-2007	2
2	LP-SED-SGO-005-2008	2
3	SED-LP-DBE-001-2009	2
4	SED-LP-DBE-020-2011	2
5	SED-SA-PMC-DBE-071-2011	2
6	BOLSA I -2012	2 y 1 adicional según requisitos financieros y técnicos
7	BOLSA II - 2012-2013	2 y 1 adicional según requisitos financieros y técnicos
8	BOLSA III - 2013	2 y 1 adicional según condiciones del proceso
9	SED-SA-SI-DBE-005-2013	2
10	SED-SA-SI-DBE-019-2013	2
11	SED-SA-SI-DBE-103-2013	A todas las ZONAS
12	SED-SA-SI-DBE-122-2013	2
13	SED-SA-SI-DBE-001-2014	544
14	SED-SA-SI-DBE-110-2014	2
15	SED-SA-SI-DBE-017-2015	345
16	SED-SA-SI-DBE-002-2016	3 con posibilidad de ZONAS adicionales según condiciones del proceso
17	SED-SA-SI-DBE-042-2016	3 con posibilidad de ZONAS adicionales según condiciones del proceso
18	LP-AG-130-2016	Varias siempre y cuando cumpla con la capacidad para prestar el servicio
19	Subasta Inversa No. 002-045 de 2017	No aplica
20	LP-AG-153-2017	3 con posibilidad de ZONAS adicionales según condiciones del proceso

Fuente: Elaboración Superintendencia a partir de fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Entre las características de adjudicación aplicable a estos procesos de selección, también se destaca que no resultaba necesario tener las instalaciones o contar con experiencia específica en las ZONAS a las que se iban a presentar para efectivamente hacerlo. Tan irrelevante resulta ser la ubicación y experiencia específica que en dos de los procesos de selección analizados (SED-SA-SI-DBE-005-2013 y SED-SA-SI-DBE-019-2013), los pliegos de condiciones no indicaban a los proponentes la ubicación de las ZONAS y solo se limitaba a señalar el número y tipo de refrigerios que debían ser entregados. En ese sentido, la remuneración se calcula únicamente con base al número y tipo de refrigerios independientemente de la ubicación de la ZONA.

Ahora bien, para el caso de los procesos adelantados entre 2007 y 2011, los participantes podían presentarse a cualquier ZONA siempre y cuando acreditaran que tuvieran una planta de ensamble ubicada en cualquier localidad del Distrito Capital. A partir de 2011, los proponentes podían presentarse a cualquier ZONA siempre y cuando su planta de ensamble estuviese ubicada dentro del primer anillo de influencia de Bogotá D.C.⁹⁴.

Por todo lo anterior, resulta claro que no existían barreras de entrada que impidiesen presentar propuesta en las diferentes ZONAS. Tan es así, que la conducta de los agentes lo confirma: proponentes como DISERAL S.A.S., COMERCIALIZADORA NUTRIMOS S.A., IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A. – IBEASER (IBEASER), INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA, PROALIMENTOS LIBER S.A.S. y LE&VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S. se presentaron a ZONAS en las 19 localidades de Bogotá D.C. independientemente de la localidad donde se encontraba ubicada su planta de ensamblaje. Lo aquí señalado se evidencia en la siguiente tabla:

⁹⁴Según la información que reposa en los estudios y documentos de los procesos SED-SA-SI-DBE-103-2013, SED-SA-SI-DBE-122-2013, SED-SA-SI-DBE-001-2014, SED-SA-SI-DBE-110-2014, SED-SA-SI-DBE-017-2015, SED-SA-SI-DBE-002-2016 y SED-SA-SI-DBE-042-2016, el primer anillo de influencia de Bogotá D.C. está conformado por los siguientes municipios: Chía, Cajicá, Cota, Cogua, Gachancipá, Nemocón, Sopó, Tocancipá, Tabio, Tenjo, Zipaquirá, Funza, Madrid, Mosquera, Facatativá, Subachoque, El Rosal, Bojacá, Zipacón, Soacha, Sibate, Fusagasugá, Silvania, Granada, La Calera y Cáqueza. En el caso del proceso de selección SED-SA-SI-DBE-19-2013, los documentos mencionan que el Distrito Capital es el área de ubicación de las plantas de ensamblaje.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 6 - Participación de proponentes por ubicación de plantas de ensamblaje y por localidad donde se presentaron al menos una vez entre 20017 y 2017

PROPOHENTES
AERODELICIAS LTDA - SERVICIAL S.A.
ALIMENTOS SPRESS LTDA - STELLA TELLEZ HERNANDEZ
DISERAL S.A.S - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO
COMERCIALIZADORA NUTRIMOS S.A.
COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA
IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE
INDUSTRIA PANIFICADORA EL COUNTRY LTDA
INDUSTRIAS, ALIMENTOS Y CATERING S.A.S - CATALINSA S.A.S
LA CAMPINA S.A.S
ECCALIMENTOS S.A.S
FABIO DOBLADO BARRETO
PROALIMENTOS LIBER S.A.S
LE&VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S - MARISOL VELA GOMEZ

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP⁹⁵) y de conformidad con la información que integra el Expediente⁹⁶.

A efectos de insistir sobre la capacidad y disposición de los proponentes para operar en cualquier ZONA, independientemente de la ubicación de la planta y de la ZONA a adjudicarse, en el proceso de selección LP-AG-153-2017, por tan solo citar un ejemplo, Bogotá D.C. fue dividida en 10 ZONAS donde el 40% de los proponentes se presentaron a todas las ZONAS objeto de adjudicación⁹⁷.

Siguiendo entonces con la descripción de las características de los procesos de selección por ZONAS, en aquellos escenarios en los cuales se presentaba un solo proponente, las condiciones establecidas en cada uno de los procesos indican que este único proponente podía ser adjudicatario del contrato al precio que ofreció, en algunos procesos recibir un descuento automático de 1,5% sobre el valor de la propuesta. En la Tabla subsiguiente se presenta la existencia o no de estos incentivos:

Tabla No. 7 - Reglas de ahorro aplicables a cada proceso de selección en escenarios con un solo proponente

No.	Proceso	Regla de ahorro aplicable
1	LP-SED-SGO-001-2007	Ninguna. Las ZONAS en las que se presentan únicos proponentes habilitados son adjudicadas al precio ofertado por dicho proponente sin descuento alguno.
2	LP-SED-SGO-005-2008	
3	SED-LP-DBE-001-2009	
4	SED-LP-DBE-020-2011	
5	SED-SA-PMC-DBE-071-2011	
6	BOLSA I - 2012	El valor era negociado entre el comisionista que representa la entidad estatal y el comisionista de dicho único proponente.
7	BOLSA II - 2012-2013	
8	BOLSA III - 2013	
9	SED-SA-SI-DBE-005-2013	Se aplicaba un ahorro automático del 1,5% sobre el valor ofertado
10	SED-SA-SI-DBE-019-2013	
11	SED-SA-SI-DBE-103-2013	
12	SED-SA-SI-DBE-122-2013	
13	SED-SA-SI-DBE-001-2014	
14	SED-SA-SI-DBE-110-2014	
15	SED-SA-SI-DBE-017-2015	

⁹⁵ Folio 4998 del cuaderno público No. 26.

⁹⁶ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

⁹⁷ Ver Tabla 'Participación y adjudicación de proponentes en el proceso LP-AG-153-2017', p. 13, Resolución de Apertura (46587 de 2018).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

No.	Proceso	Regla de ahorro aplicable
16	SED-SA-SI-DBE-002-2016	Se aplicaba un ahorro automático del 1,5% sobre el valor ofertado
17	SED-SA-SI-DBE-042-2016	
18	LP-AG-130-2016	Ninguna. Las ZONAS en las que se presentan únicos proponentes habilitados son adjudicados al precio ofertado por dicho proponente sin descuento alguno.
19	Subasta Inversa Presencial No. 002-045 de 2017	La adjudicación del presente proceso se efectuará en Audiencia Pública de Subasta Inversa presencial, una vez se haya conocido el proponente que oferte el menor valor unitario por cada Refrigerio Escolar.
20	LP-AG-153-2017	Ninguna. Las ZONAS en las que se presentan únicos proponentes habilitados son adjudicados al precio ofertado por dicho proponente sin descuento alguno.

Fuente: Elaboración Superintendencia a partir de fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Por su parte, en aquellos escenarios donde se presentaban al menos dos proponentes habilitados para una misma ZONA, el factor de decisión era el menor valor. En caso de que la ZONA hubiese sido declarada desierta, esta era adjudicada en un nuevo proceso de selección para lograr el suministro del PREB. Finalmente, es preciso destacar que los contratos tenían una duración de máximo un año escolar. En ese sentido, todos los años la SED convocaba a un nuevo proceso de selección que se regía de manera general bajo las mismas reglas. Lo que supone la misma dinámica de competencia.

15.4.3.3. Identificación y descripción de los agentes de mercado investigados

Tomando en consideración los análisis realizados por la Delegatura, este Despacho reitera que los 10 agentes de mercado vinculados con la presente Actuación Administrativa son:

1. **AERODELICIAS S.A.S.:** Pertenece al Grupo Empresarial GRUPO AERODELICIAS S.A.S. el cual está sujeto al control de GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA.
2. **SERVICIAL S.A.S.:** Pertenece al Grupo Empresarial GRUPO AERODELICIAS S.A.S. el cual está sujeto al control de GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA.
3. **LA CAMPIÑA S.A.S.**
4. **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S.:** Empresa controlada por HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS.
5. **DISERAL S.A.S.** cuyo representante legal es JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO.
6. **FABIO DOBLADO BARRETO.**
7. **IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.** cuyo representante legal y controlante es JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE.
8. **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**
9. **ALIMENTOS SPRESS S.A.S.** cuyos representantes legales son STELLA TÉLLEZ HERÁNDEZ e ISMAEL BELLO PACHÓN.
10. **COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA.** controlada por GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE.

15.4.3.4. Conclusión del mercado relevante afectado en el presente caso

Es así como, teniendo en cuenta lo anteriormente descrito y de acuerdo con el material probatorio que obra en el Expediente, este Despacho concluye que el mercado relevante objeto de análisis en el presente Acto Administrativo se circunscribe a los siguientes procesos adelantados y divididos por ZONAS entre 2007 y 2017 en Bogotá D.C.:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 8 - Procesos investigados entre 2007 y 2017

No.	AÑO	PROCESO
1	2007	LP-SED-SGO-001-2007
2	2008	LP-SED-SGO-005-2008
3	2009	SED-LP-DBE-001-2009 SED-LP-DBE-001-2009 (VIGENCIA 2010)
4	2011	SED-LP-DBE-020-2011
5	2011	SED-SA-PMC-DBE-071-2011
6	2012	BOLSA I - 2012
7	2012	BOLSA II - 2012-2013
8	2013	BOLSA III - 2013
9	2013	SED-SA-SI-DBE-005-2013
10	2013	SED-SA-SI-DBE-019-2013
11	2013	SED-SA-SI-DBE-103-2013
12	2013	SED-SA-SI-DBE-122-2013
13	2014	SED-SA-SI-DBE-001-2014
14	2014	SED-SA-SI-DBE-110-2014
15	2015	SED-SA-SI-DBE-017-2015
16	2016	SED-SA-SI-DBE-002-2016
17	2016	SED-SA-SI-DBE-042-2016
18	2017	LP-AG-130-2016
19	2017	SA-SIP-No.002-045 DE 2017

Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio.

15.4.3.5. Análisis de la conducta desde la perspectiva económica y financiera

Pese a la entrada y salida de proponentes entre procesos de selección del PREB, el 90% de los agentes de mercado investigados ostentaron cerca del 66% de participación, medido por monto total adjudicado, entre 2007 y 2016, tal y como se muestra en la siguiente Tabla:

Tabla No. 9 - Monto total adjudicado en los procesos de selección del PREB discriminado por contratista entre 2007 y 2016

Contratista	Monto total adjudicado (cifras en pesos)	Participación respecto al total (%)
IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A. - IBEASER	148.956.866.319	11,08
ALIMENTOS SPRESS S.A.S.	137.559.804.790	10,23
PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	137.354.488.271	10,22
DISERAL S.A.S.	116.246.684.688	8,65
AERODELICIAS S.A.S. y SERVICIAL S.A.S.	113.547.638.910	8,45
FABIO DOBLADO BARRETO	109.868.460.137	8,17
LA CAMPINA S.A.S.	95.167.486.463	7,08
INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. - CATALINSA S.A.S.	81.491.978.951	6,06
COMERCIALIZADORA NUTRIMOS S.A.	68.265.547.929	5,08
INDUSTRIA PANIFICADORA EL COUNTRY LTDA	67.744.077.358	5,04
COOPERATIVA MULTIACTIVA SÚRCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA	57.884.347.484	4,31
ECOALIMENTOS S.A.S.	45.748.950.476	3,40
LE&VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S.	32.577.502.264	2,42
OTROS	131.634.015.647	9,79
TOTAL	1.344.047.849.688	100

Fuente: Elaboración Superintendencia a partir de fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Asimismo, llama particularmente la atención de este Despacho que en aquellos escenarios donde los investigados utilizaron el criterio de selección **ZONAS PREFERENTES**, no lograron demostrar que pujar por alguna **ZONA** de su preferencia, representara alguna mejora en cuanto a la rentabilidad respecta u otro tipo de beneficio económico. En igual sentido, aun cuando los **INVESTIGADOS** aducen que el rubro de transporte resultaba ser significativo para la decisión de elección, esta Superintendencia logró demostrar que esta variable no resultaba ser relevante para los efectos. Finalmente, tampoco resulta cierto que el criterio **CAPACIDAD DE PLANTA** fuese decisivo para la elección de las **ZONAS**, toda vez que, de haberse usado, tal y como se precisa en el Informe Motivado, las dinámicas de competencia hubiesen sido diametralmente distintas a las efectivamente observadas.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

A continuación se presentarán las conclusiones a las que arribó esta Superintendencia, al momento de analizar los argumentos presentados por los investigados relacionados con capacidad de planta y zonas preferentes a través de las cuales buscaron justificar el resultado presentado en los procesos de selección. Tal como se expone, los argumentos presentados por la defensa como justificación del comportamiento no cumplen tal función y, por el contrario, reafirma el proceder anticompetitivo en la dinámica fraguada.

- El margen de utilidad promedio obtenido por los contratos derivados de los procesos de selección investigados y ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** fue mayor al obtenido en las **ZONAS PREFERENTES**. Este resulta ser el caso de **LA CAMPIÑA, AERODELICIAS, SERVICIAL, LIBER, DISERAL y CATALINSA**, 6 de los 9 proponentes investigados.
- La participación porcentual promedio del costo de transporte de los **INVESTIGADOS** osciló entre 2,14% y 4,39% en contraste con la participación porcentual promedio de los insumos de los menús la cual se ubicó entre 64,53% y 80,53%.
- Si bien la Delegatura solicitó documentos que dieran cuenta de la relación entre el criterio de elección de **ZONAS PREFERENTES** y la disminución del riesgo de imposición de multas por parte de la **SED** que afectara la utilidad proyectada, por un lado, los **INVESTIGADOS** no entregaron la información con el detalle requerido para llevar a cabo un análisis exhaustivo; por el otro, aunque **LA CAMPIÑA** aportó un dictamen pericial, memoriales y documentos relativos a este asunto, las conclusiones indican que las pérdidas en la utilidad esperada son el resultado de mayores costos de insumos y disminución del número de refrigerios requeridos. Por lo anterior, se desvirtúa la afirmación correspondiente a que uno de los beneficios económicos de contar con **ZONAS PREFERENTES** era mitigar riesgos por descuentos asociados a un eventual incumplimiento en tiempos de entrega y deterioros de los productos.
- El ejercicio de comparación realizado por la Delegatura entre el costo de transporte de atender **ZONAS PREFERENTES** y el costo de transporte en el cual se incurre para atender **ZONAS NO PREFERENTES** demostró que, aunque existen diferencias medidas en puntos porcentuales, estas fueron mínimas contrario a lo afirmado por los **INVESTIGADOS**. En efecto, la diferencia porcentual más grande fue de tan solo 1,08 puntos porcentuales.
- Incluso, se demostró la existencia de casos en los cuales, por mencionar algunos ejemplos, **AERODELICIAS, SERVICIAL, LA CAMPIÑA, LIBER y DISERAL**, atendiendo una **ZONA NO PREFERENTE** con un mayor número de sedes educativas registraron una participación porcentual del costo de transporte menor respecto a la misma variable en una **ZONA PREFERENTE** con menor número de sedes educativas. Este punto, en particular, dista de la racionalidad de los **INVESTIGADOS** en cuanto a economías de escala respecta.
- En el curso de la presente actuación, en los expedientes no se encontraron documentos u otros elementos de prueba que dieran cuenta que las empresas, salvo contadas excepciones, tomaran la decisión con fundamento a la capacidad operativa de planta disponible (**CAPACIDAD DE PLANTA**).
- Específicamente, de acuerdo con los análisis realizados por la Delegatura en la sección 2.3.4. del Informe Motivado, otro hubiese sido el escenario de competencia donde inevitablemente los **INVESTIGADOS** tenían que haberse cruzado, encontrado o competido en diferentes **ZONAS** de haberse guiado por la **CAPACIDAD DE PLANTA**.

En ese sentido, desde el punto de vista económico y financiero, el comportamiento de los **INVESTIGADOS** no responde a un criterio racional, autónomo e independiente. Si no, por el contrario, a un comportamiento coordinado y anticompetitivo.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.5. Análisis de la conducta anticompetitiva desplegada por los investigados

Luego del análisis del mercado afectado por el acuerdo anticompetitivo desarrollada y ejecutado por los investigados, el Despacho procederá con la descripción de cómo este acuerdo colusorio fue efectivamente ejecutado, de acuerdo con el material probatorio recaudado en la presente actuación administrativa.

Para esto, en primer lugar, el Despacho expondrá un resumen de la dinámica que explicará cómo fue realizado el acuerdo colusorio de los investigados en relación con los procesos de selección del PREB adelantados por la SED entre 2007 y 2017.

Luego, el análisis se concentrará en demostrar, con base en las pruebas recaudadas en la presente actuación, cómo esta dinámica afectó cada proceso de selección objeto de investigación y cómo los investigados mantuvieron una comunicación y cercanía permanente durante el desarrollo de dichos procesos e incluso durante la ejecución de los contratos adjudicados.

15.5.1. Dinámica del acuerdo

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, el Despacho determinó que la dinámica del acuerdo realizado y ejecutado por los investigados, en el marco de los procesos de selección contractual del PREB adelantados por la SED entre 2007 y 2017, fue la siguiente:

- Los investigados se coordinaron con el fin de repartirse las **ZONAS** a adjudicar en las que se encontraban divididos los procesos de selección que tenían por objeto atender el PREB.
- La coordinación buscaba evitar la competencia entre ellos al momento de participar por cada **ZONA** a adjudicar en los diferentes procesos de selección, lo que derivó en una cantidad importante de **ZONAS** en las que se presentaba únicamente un oferente, esto es, ya sea sin ninguna presión competitiva, o sin efectuar competencia efectiva en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como competidores.
- A partir de la información obrante en el expediente, se encontró que la competencia efectiva por las **ZONAS** a adjudicar fue la excepción. En efecto, solamente en el 38,52% de las **ZONAS** a adjudicar —en los procesos de selección objeto de repartición— se presentó más de una propuesta que implicaba un ejercicio de competencia por el mercado. Debe tenerse en cuenta que este porcentaje decreció al 25% al tenerse en cuenta exclusivamente la concurrencia de propuestas que fueron habilitadas para competir en cada **ZONA**. Esto significó que en el 75% de las **ZONAS** a adjudicar no existiera pluralidad de oferentes. Finalmente, es de anotar que del porcentaje antes anotado fueron excluidos los procesos **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, **LP-AG-130-2016** y **SASIP No. 002-045 de 2017**, toda vez que para dichos procesos de selección, la mayoría de los investigados coordinaron la no presentación de ofertas, lo que constituyó un aspecto de su dinámica anticompetitiva. La información se resume en la siguiente tabla:

Tabla No. 10 - Análisis de pluralidad de proponentes en las ZONAS del PREB (2007-2017)

#	Proceso	Número Total de ZONAS	ZONAS con más de una propuesta presentada		ZONAS con más de una propuesta hábil	
			No.	%	No.	%
11	LP-SED-SGO-001-2007	12	4	33,33%	0	0,00%
12	LP-SED-SGO-005-2008	20	5	25,00%	2	10,00%
13	SED-LP-DBE-001-2009	20	11	55,00%	8	40,00%
14	SED-LP-DBE-020-2011	22	6	27,27%	1	4,55%
15	SED-SA-PMC-DBE-071-2011	4	3	75,00%	0	0,00%
16	BOLSA I 2012	22	15	68,18%	15	68,18%
17	BOLSA II 2012-2013	22	3	13,64%	3	13,64%
18	BOLSA III 2013	11	5	45,45%	5	45,45%
19	SED-SA-SI-DBE-019-2013	16	2	12,50%	1	6,25%
20	SED-SA-SI-DBE-103-2013	2	2	100,00%	0	0,00%
21	SED-SA-SI-DBE-122-2013	3	3	100,00%	3	100%
22	SED-SA-SI-DBE-001-2014	20	2	10,00%	1	5,00%
23	SED-SA-SI-DBE-110-2014	8	6	75,00%	2	25,00%
24	SED-SA-SI-DBE-017-2015	28	12	42,86%	8	28,57%

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

#	Proceso	Número Total de ZONAS	ZONAS con más de una propuesta presentada		ZONAS con más de una propuesta hábil	
			No.	%	No.	%
16	SED-SA-SI-DBE-002-2016	30	11	36,67%	9	30,00%
16	SED-SA-SI-DBE-042-2016	4	4	100,00%	2	50%
SUBTOTAL ZONAS OBJETO DE ANÁLISIS		244	94	38,52%	60	25%
17	SED-SA-SI-DBE-005-2013	16	0	0	0	0
18	SASIP No.002-045 DE 2017	1	1	100,00%	1	100,00%
19	LP-AG-130-2016	30	10	33,33%	2	6,67%
20	LP-AG-153-2017	10	10	100,00%	10	100%
TOTAL		301	115	38,21%	73	24,25%

Fuente: Elaboración Superintendencia, con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente⁹⁸

- Los niveles bajos de competencia en los procesos del PREB, se observan igualmente en la información relacionada con las ZONAS que fueron adjudicadas con un único proponente, versus las ZONAS que fueron adjudicadas en competencia efectiva. Al respecto, tal y como se ilustrará a continuación, (i) el 45.49% de las ZONAS a adjudicar en los procesos de selección que hacen parte de los procesos objeto de repartición —en los que hubo participación de los investigados— fue adjudicada a estos en su calidad de proponentes únicos⁹⁹; (ii) solo el 15.57% de las ZONAS fueron adjudicadas a los investigados como consecuencia de una competencia con otros proponentes diferentes a los investigados; (iii) el 61.6% de las ZONAS fue adjudicada sin competencia directa entre los investigados; y (iv) únicamente el 6.15% de las ZONAS (15 de las 244 entre 2007 y 2016) fueron objeto de competencia efectiva entre PROPONENTES INVESTIGADOS o entre PROPONENTES INVESTIGADOS y terceros. A continuación se presenta la relación:

Tabla No. 11 - Análisis de ZONAS adjudicadas del PREB con proponente único vs. proponentes en competencia (2007-2017)

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no Investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no Investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
LP-SED-SGO-001-2007	12	5 - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 3 y 11); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (ZONA: 5); - SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (ZONA: 7 y 10)	3 ZONA: 1, 9 y 12	3 - LIBER (ZONA: 2 y 6); - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y DISERAL (ZONA: 4)	0	0	1 ZONA: 8
LP-SED-SGO-005-2008	20	13 - LIBER (ZONA: 3 y 10); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5 y 17); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE e IBEASER (ZONA: 6 y 8); - JAVIER IGNACIO PULIDO y DISERAL (ZONA: 7 y 20); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 12); - SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (ZONA: 11 y 16); - MAURO'S FOOD S.A. (HAYDER MAURICIO VILLALOBOS (ZONA: 13)	2 ZONA: 18 y 19	2 - MAUROS FOOD S.A. (HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, ZONA: 2); - FDB (ZONA: 15)	0	3 ZONA: 1, 4 y 14	0
SED-LP-DBE-001-2009	20	8 - FDB (ZONA: 1 y 15); - MAURO'S FOOD S.A. (HAYDER MAURICIO VILLALOBOS (ZONA: 2 y 13); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE e IBEASER (ZONA: 6 y 8); - LIBER (ZONA: 10); - JAVIER IGNACIO PULIDO y DISERAL (ZONA: 20)	1 ZONA: 14	6 - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5 y 17); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 12); - SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (ZONA: 11 y 16).	0	5 ZONA: 3, 4, 7, 16 y 19	0
	22	12	2	2	0	2	4

⁹⁸ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

⁹⁹ Es de anotar que del porcentaje antes anotado fueron excluidos los procesos SED-SA-SI-DBE-005-2013, LP-AG-130-2016 y SASIP No. 002-045 de 2017, toda vez que, para dichos procesos de selección, la mayoría de los investigados coordinaron la no presentación de ofertas, lo que constituyó un aspecto de su dinámica anticompetitiva.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no Investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no Investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
SED-LP-DBE3-020-2011		- FDB (ZONA: 1 y 17); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5 y 16); - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y DISERAL (ZONA: 6 y 22); - LIBER (ZONA: 8 y 11); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 10); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE e IBEASER (ZONA: 18 y 19)	ZONA: 4 y 15	- SURCOLOMBIANA (ZONA: 3 y 7)	-	ZONA: 20 y 21	ZONA: 2, 12, 13 y 14
SED-SA-PMC-OBE-071-2011	4	1 - SPRESS (ZONA: 2)	0	1 -SPRESS (ZONA: 4)	0	1 ZONA: 1	1 ZONA: 3
BOLSA I 2012	22	7 - FDB (ZONA: 1); - LIBER (ZONA: 11); - CATALINSA (ZONA: 13); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 16); - IBEASER (ZONA: 18 y 19); - DISERAL (ZONA: 22)	-	10 - CATALINSA (ZONA: 2); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5); - DISERAL (ZONA: 6); - LIBER (ZONA: 8); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 10); - SPRESS (ZONA: 15); - FDB (ZONA: 17); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 20 y 21).	-	5 ZONA: 3, 4, 7, 12 y 14	-
BOLSA II 2012-2013	22	14 - CAMPINA (ZONA: 1); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 2); - DISERAL (ZONA: 3 y 22); - FDB (ZONA: 5 y 10); - IBEASER (ZONA: 7 y 17); - LIBER (ZONA: 8 y 16); - SPRESS (ZONA: 9 y 15); - CATALINSA (ZONA: 18); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 20).	-	0	2 - CATALINSA (ZONA: 6. Operación 16029067); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA veintuno. Operación 16028587).	6 ZONA: 4, 11, 12, 13, 14 y 19	-
BOLSA III 2013	11	4 - SPRESS (ZONA: 1); - FDB (ZONA: 5); - CATALINSA e IBEASER (ZONA: 8); - DISERAL (ZONA: 11).	-	1 LIBER (ZONA: 3)	3 - CAMPINA (ZONA: 4. Operación 17268396); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 6. Operación 17268394); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 10. Operación 17268397)	3 ZONAS: 2, 7 y 9	-
SED-SA-SI-DBE-018-2013	16	10 - FDB (ZONA: 1); - SPRESS (ZONA: 2); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5); - LIBER (ZONA: 6 y 15); - CAMPIÑA (ZONA: 8); - CATALINSA (ZONA: 9); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 10); - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 12); - IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA (ZONA: 13)	ZONA: 3 y 11	0	0	2 ZONA: 4 y 7	ZONA: 14 y 16
SED-SA-SI-DBE-103-2013	2	0	0	0	0	2 ZONA: 14 y 16	0
SED-SA-SI-DBE-122-2013	3	0	0	1 - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 2)	2 - IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (ZONA: 1); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 3)	0	0
SED-SA-SI-DBE-001-2014	20	12 - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 3 y 8); - SPRESS (ZONA: 4 y 15); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 7 y 11); - LIBER (ZONA: 10, 13 y 14); - FDB (ZONA: 18); - IBEASER y JUAN CARLOS	ZONAS: 5 y 12	0	0	2 ZONA: 6 y 9	ZONA: 1, 2, 16 y 17

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no Investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
		ALMANSA (ZONA: 19); - CATALINSA (ZONA: 20)					
SED-SA-SI-DBE-110-2014	8	1 - IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA (ZONA: 2)	0	1	2	3	1
		12 - SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ e ISMAEL BELLO PACHÓN (ZONA: 2); - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 5); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 10); - CAMPIÑA (ZONA: 11 y 13); - FDB (ZONA: 14); - CATALINSA (ZONA: 16); - LIBER (ZONA: 18 y 19); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 20); - IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA (ZONA: 26 y 27)	4 ZONA: 4, 7, 12 y 22	6	1	4	1
SED-SA-SI-DBE-017-2016	28	- SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ e ISMAEL BELLO PACHÓN (ZONA: 2); - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 5); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 10); - CAMPIÑA (ZONA: 11 y 13); - FDB (ZONA: 14); - CATALINSA (ZONA: 16); - LIBER (ZONA: 18 y 19); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 20); - IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA (ZONA: 26 y 27)	ZONA: 4, 7, 12 y 22	- SPRESS, STELLA TÉLLEZ e ISMAEL BELLO PACHÓN (ZONA: 3); - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 8); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 9); - FDB (ZONA: 15); - CATALINSA (ZONA: 17); - AERODELICIAS y SERVICIAL (Z.: 21)	- SPRESS (ZONA: 5); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 8)	- DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 6)	ZONA: 3, 4 y 7 ZONA: 28
		12 - IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (ZONA: 1, 7 y 29); - LIBER (ZONA: 2, 3 y 14); - CAMPIÑA (ZONA: 4 y 12); - CATALINSA (ZONA: 15 y 18); - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 19 y 20)	3 ZONA: 16, 22 y 23	3	3	5	4
SED-SA-SI-DBE-002-2016	30	- IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (ZONA: 1, 7 y 29); - LIBER (ZONA: 2, 3 y 14); - CAMPIÑA (ZONA: 4 y 12); - CATALINSA (ZONA: 15 y 18); - DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 19 y 20)	ZONA: 16, 22 y 23	- FDB (ZONA: 9 y 30); - CATALINSA (ZONA: 27)	- DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (ZONA: 5 y 17); - FDB (ZONA: 28)	ZONA: 8, 10, 11, 21 y 24	ZONA: 6, 12, 25 y 26
		0	0	2	2	0	0
SED-SA-SI-DBE-042-2016	4	-	-	- SPRESS (ZONA: 1 y 4).	- SPRESS (ZONA: 2); - SURCOLOMBIANA (ZONA: 3)	-	-
SUBTOTAL ZONAS OBJETO DE ANÁLISIS	244	111 45,49%	19 7,78%	38 15,57%	15 6,15%	43 17,62%	18 7,38%
SED-SA-SI-DBE-005-2013	16	Los PROPONENTES INVESTIGADOS no se presentaron a las ZONAS de estos procesos (coordinación anticompetitiva para no presentar propuesta).					
LP-AG-130-2016	30						
SUBASTA No.002-045 DE 2017	1						
LP-AG-153-2017	10	Comportamiento diferente al acuerdo.					
TOTAL DE ZONAS				301			
ZONAS adjudicadas a PROPONENTES INVESTIGADOS				164			
ZONAS adjudicadas a proponentes no investigados				62			
ZONAS no adjudicadas (desiertas)				18			

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹⁰⁰.

- En desarrollo de los procesos de selección del PREB durante el periodo investigado (2007-2017), los investigados se abstuvieron de ejercer competencia entre ellos. En efecto, resultaron adjudicatarios en la mayoría de los casos como únicos oferentes y sin presión competitiva alguna. Lo cual, como se expondrá en detalle más adelante, impidió a la SED acceder a mejores precios en el marco de los procesos de selección.
- Si bien varios de los investigados se refirieron al concepto de "ZONA PREFERENTE" como explicación de por qué solo se presentaban a determinadas ZONAS del PREB respondiendo a

¹⁰⁰ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

un criterio de "capacidad de planta", basado principalmente en su ubicación geográfica, lo cierto es que el Despacho encontró demostrado que varios de los proponentes del PREB, incluyendo los investigados **IBEASER**, **CATALINSA** y **LIBER**, se presentaron a **ZONAS** en las 19 localidades de Bogotá D.C., independientemente de la localidad donde se encontraba ubicada su planta de ensamblaje, tal y como lo indica la siguiente tabla (ya expuesta anteriormente en el capítulo sobre el mercado afectado por la conducta):

Tabla No. 12 - Participación de proponentes por ubicación de plantas de ensamblaje y por localidad donde se presentaron al menos una vez entre 20017 y 2017

PROponentes	
AERODELICIAS LTDA - SERVICIAL S.A	
ALIMENTOS SPRESS LTDA - STELLA TELLEZ HERNANDEZ	
DISERAL S.A.S - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO	
COMERCIALIZADORA NUTRIMOS S.A	
COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA	
IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE	
INDUSTRIA PANIFICADORA EL COUNTRY LTDA	
INDUSTRIAS, ALIMENTOS Y CATERING S.A.S - CATALINSA S.A.S	
LA CAMPIÑA S.A.S	
ECOALIMENTOS S.A.S	
FABIO DOBLADO BARRETO	
PROALIMENTOS LIBER S.A.S	
LE&VE ALIMENTOS MACSOL S.A.S - MARISOL VELA GOMEZ	

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP¹⁰¹) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹⁰².

- Adicionalmente, en lo referente a los aludidos criterios de "ZONAS PREFERNETES" y "capacidad de planta" y tal como fue indicado en el acápite relacionado con el mercado afectado, el Despacho encontró que los investigados no lograron demostrar que pujar por alguna ZONA de su preferencia, representara alguna mejora en cuanto a la rentabilidad respecta u otro tipo de beneficio económico. En efecto, aun cuando afirmaron que el rubro de transporte era significativo para elegir una ZONA, esta variable no resultaba ser relevante para tales los efectos. Tampoco resulta cierto que el criterio de "capacidad de planta" fuera decisivo para la elección de las ZONAS, toda vez que, de haberse usado, las dinámicas de competencia habrían sido distintas a las observadas en los procesos del PREB.
- Tal y como lo expondrá el Despacho al presentar el análisis detallado de cada proceso objeto de investigación, en aquellos casos en los que hubo pluralidad u coincidencia de ofertas, los investigados únicamente coincidieron en un total de 9 ZONAS, las cuales fueron adjudicadas mediante procesos de selección abreviada y a través de bolsa de productos en la BMC y que correspondieron al 2,99% del total de las ZONAS a adjudicar en los procesos de PREB investigados. En estos casos, existió una competencia aparente, por cuanto los investigados decidieron no ejercer ninguna presión competitiva (no ejercían ofertas a la baja, retiraban sus ofertas, eran inhabilitados o las ofertas eran rechazadas) terminando adjudicadas las ZONAS incluso a mayores precios de los que se obtenían en los eventos de proponente único.

¹⁰¹ Folio 4998 del cuaderno público No. 26.

¹⁰² Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

- Los investigados también ejecutaron su acuerdo anticompetitivo en los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2012 y 2013, a través del Mercado de Compras Públicas (MCP) de la Bolsa Mercantil de Colombia (BMC). Debe tenerse en cuenta que para este momento varios de los investigados (**CATALINSA** e **IBEASER**), junto con otros actores del mercado de adquisición de alimentos, desarrollaron y ejecutaron un acuerdo contrario a la libre competencia que afectó los procesos de selección adelantados por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares (ALFM) a través de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018. En efecto, los investigados llevaron a los procesos de selección del **PREB** en la BMC un esquema anticompetitivo similar al ejecutado en los procesos de la ALFM, con el propósito de resultar adjudicatarios de las operaciones, sin someterse a las presiones competitivas propias de este escenario: (i) participaron como proponentes únicos en varias operaciones; (ii) en aquellas operaciones en las que hubo más de un investigado habilitado para participar como proponente, no hubo competencia efectiva, por cuanto no realizaban ofertas a la baja, resultando así adjudicatarios de la **ZONAS** sin ninguna presión competitiva; (iii) en las operaciones en las que se habilitaron y participaron proponentes ajenos al acuerdo, los investigados, a través de su operador, sí realizaron posturas de ofertas a la baja, presentándose pujas entre estos participantes; (iv) varios de los investigados, concurren a las ruedas de negociación de la BMC a través de un operador común, quien compartió con sus mandantes información reservada.
- Adicionalmente, en el marco de la coordinación fraguada, los investigados ejercieron actos encaminados a evitar que la **SED** modificara la modalidad de contratación a mecanismos de agregación de demanda. Lo anterior, en la medida en que a través de dichos mecanismos, la **SED** buscaba incrementar la competencia en las **ZONAS** a adjudicar. En efecto, (i) la **SED** procuró separar la operación de suministro de alimentos y logística —ensamble, almacenamiento y distribución—, para promover la competencia al aumentar la oferta —entendida como mayor número de proponentes especializados en algún punto de la cadena de suministro— y con ello la calidad. Al realizar esta modificación habría un mayor número de interesados en ofrecer los alimentos que integraban el refrigerio (productores directos de los alimentos) e interesados que tuvieran experiencia en la logística y, adicionalmente, (ii) la **SED** buscó *"aprovechar las economías de escala, mejorar las condiciones en la prestación del servicio y obtener mayor valor por dinero"* y, con ello, eliminar el margen de intermediación del que se beneficiaban los contratistas con el modelo anterior¹⁰³.

En efecto, antes de los **IAD**, esto es, antes de los procesos **LP-AMP-129-2016** y **LP-AG-130-2016**) el número de competidores del **PREB** oscilaba entre 8 y 16 participantes, de los cuales 13 agentes —incluidos todos los **PROPONENTES INVESTIGADOS**— concentraron el 90.21% de participación y adjudicación de procesos. En oposición a esta cifra, este Despacho comprobó que con los instrumentos de agregación de demanda —**LP-AMP-129-2016**, **LP-AG-130-2016** y **LP-AG-153-2017**— la **SED** contó con mayor número de competidores y proveedores de alimentos con destino a los refrigerios y de empresas que se encargaran de la operación logística (recepción de alimentos, ensamble y transporte hasta las sedes educativas), así: 48 proveedores

¹⁰³ Los pliegos de condiciones además señalaron: *"[l]as empresas que prestan servicios de distribución y logística en Colombia no necesariamente prestan un servicio completo de alimentación institucional, por lo que dividir la preparación de alimentos del Servicio de Almacenamiento, Ensamble y Distribución de Refrigerios Escolares permite aprovechar las economías de escala derivadas de la especialización de los diferentes tipos de empresas. (...) En Colombia, muchas empresas prestan el servicio de alimentación institucional de forma completa, a pesar de que no están especializadas en servicios de logística. Esto genera aumentos en los costos de la prestación del servicio ya que tales empresas no están especializadas en el sector. El servicio de logística de alimentación institucional en Colombia puede variar de acuerdo con la necesidad específica de cada Entidad Estatal. Colombia Compra Eficiente y la SED buscan llevar a cabo el Proceso de Abastecimiento del PAE por medio de dos procesos; uno que sirva para el abastecimiento de los Refrigerios Escolares, y otro para la prestación del Servicio de Almacenamiento, Ensamble y Distribución de Refrigerios Escolares. De esta forma, se pueden aprovechar las economías de escala derivadas en ambos servicios"*.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de alimentos¹⁰⁴ y 13 proveedores del servicio logístico¹⁰⁵. Por lo anterior, algunos de los investigados utilizaron como vehículo de coordinación a **ASOPROVAL**, con la finalidad de mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante y evitar que la estructura de los procesos se modificara en perjuicio de sus intereses. De allí, que querían aducir que el nuevo modelo de contratación era un fracaso y que la mejor forma de suministrar los refrigerios del **PREB** era con el modelo anterior. Con ello, no perderían el margen de intermediación del cual se beneficiaban cuando se encargaban de toda la cadena de suministro y tendrían un menor número de oferentes a los cuales enfrentarse, de no separar la selección de contratistas entre quienes producen los alimentos y quienes se encargarían de su ensamble, almacenamiento y distribución.

- A partir de 2015, y hasta noviembre de 2017, la **SED** decidió adelantar los procesos del **PREB** a través de **IAD** intermediados por **CCE**. Desde ese momento, los investigados que hacían parte de **ASOPROVAL** se opusieron a la implementación de dicho modelo de contratación, ejerciendo a través de la asociación una oposición coordinada mediante ataques deliberados que comprendieron denuncias ante entes de control, acciones de tutela, entre otros medios, lo que evidenció que **ASOPROVAL** constituía un escenario de coordinación para los investigados en relación con los procesos de selección del **PREB**.
- Esta estrategia también comprendía la coordinación para no presentarse a los procesos de instrumentos de agregación de demanda adelantados por **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos —no debe perderse de vista que los investigados eran los oferentes más relevantes y antiguos que operaban el **PREB**—. Para el efecto, ejercieron una presión jurídica coordinada, encaminada a atacar la validez y conveniencia de los instrumentos de agregación de demanda como mecanismo de selección de contratistas para el **PREB**. A través de **ASOPROVAL** fueron coordinadas revocatorias directas, observaciones, derechos de petición con cuestionarios detallados a los funcionarios de la **SED** e, inclusive, denuncias penales contra algunos de esos funcionarios. Lo anterior se encuentra acreditado mediante comunicaciones (correos electrónicos) de **ASOPROVAL** dirigidas a sus asociados, como lo expondrá el Despacho en capítulos subsiguientes.
- De otra parte, el Despacho encontró igualmente que los investigados mantuvieron relaciones estrechas y comunicación constante durante el periodo investigado, incluso durante el desarrollo de los procesos de selección contractual objeto de investigación. Como lo expondrá el Despacho más adelante en el presente acto administrativo, las pruebas obrantes en el Expediente dieron cuenta del grado de cercanía, e incluso amistad, entre los investigados, quienes durante el periodo objeto de investigación (2007-2017): (i) sostuvieron constantes reuniones y comunicaciones a través de llamadas y correos; (ii) fueron socios comunes en empresas privadas; (iii) conformaron estructuras plurales (consorcios o uniones temporales) para participar conjuntamente en otros procesos de selección de alimentos distintos del **PREB**; y (iv) fueron al mismo tiempo competidores del **PREB** y proveedores entre ellos mismos de insumos con destino a los refrigerios del programa. A continuación, se exponen algunas pruebas relacionadas con estas comunicaciones entre los investigados:
- Un ejemplo, se encuentra en el correo electrónico del 22 de abril de 2010 en el que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS**

¹⁰⁴ Suma de proveedores adjudicatarios de grupos de alimentos de los procesos **LP-AMP-129-2016** y **SA-SI-140-AG-2017** (proceso adelantado para adjudicar los alimentos desiertos del proceso **LP-AMP-129-2016**).

¹⁰⁵ Suma de proveedores adjudicatarios de **ZONAS** en los procesos **LP-AG-130-2016**, **002-045-2017** (proceso adelantado para adjudicar las **ZONAS** desiertas del proceso **LP-AG-130-2016**) y **LP-AG-153-2017**. Parte de esta información fue tomada de: Colombia Compra Eficiente. "Buenas prácticas contractuales identificadas en el PAE Bogotá", octubre 27 de 2018. Disponible en: <http://veeduriadistrital.gov.co/sites/default/files/files/Colombia%20Compra%20Pae.pdf>, consultado el 22 de febrero de 2022.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

ALMANSA LATORRE (representante legal de **IBEASER**), en el marco de un proceso del **PREB**, compartieron información sobre las observaciones a presentar¹⁰⁶.

Imagen No. 1 - Correo electrónico del 22 de abril de 2010 compartido entre GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**)¹⁰⁷

From: juan carlos <juancarlosalmansa@yahoo.com>
Sent: 4/22/2010 1:29:35 PM +0000
To: calidad01@ibeaser.com
Subject: RV: OBSERVACIONES PLIEGO sed
Attachments: OBSERVACIONES PLIEGO sed.docx
 Sent from my BlackBerry® wireless device

From: "Gustavo Donado" <donado@aerodelicias.com>
Date: Wed, 21 Apr 2010 18:02:57 -0500
To: <juancarlosalmansa@yahoo.com>
Subject: OBSERVACIONES PLIEGO sed

Fuente: Información que integra el Expediente.

- De igual forma, se encontró el correo electrónico del 20 de febrero de 2012 entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**). En el que hacían la revisión conjunta de pliegos de condiciones y anexos técnicos alusivos a un proceso de selección¹⁰⁸:

Imagen No. 2 - Correo del 20 de febrero de 2012 circulado entre GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA (R.L. AERODELICIAS) y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (R.L. de DISERAL)

From: pulso61@gmail.com
Sent: 2/20/2012 4:43:48 PM +0000
To: maribel.torres@diseral.com
Subject: RV: documentos licita en avance
Attachments: PLIEGO_DEFINITIVO_REFRIGERIOS borrador 20 Feb.doc; REVISION --BORRADOR ANEXO TECNICO 2012 REVISADO EQUIPO- 19.doc; Copia de FORMATOS_ANEXO TECNICO F BORRADOR.xls

Enviado desde BlackBerry® de COMCEL S.A.

From: "Gustavo Donado" <donado@aerodelicias.com>
Date: Mon, 20 Feb 2012 09:51:10 -0500
To: <pulso61@gmail.com>
Subject: RV: documentos licita en avance

De: william gomez [mailto:witegom@yahoo.com]
Enviado el: lunes, 20 de febrero de 2012 12:41 a.m.
Para: donado@aerodelicias.com
Asunto: Rv: documentos licita en avance

Buenas noches

Para su conocimiento y análisis

Es un avance en un 90%

WGM

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado añadido.

¹⁰⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1\F:\15-294203_2 [NTFS]\[root]\RAO_JCA_IBEASER_IBEMP\WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE\CORREOS\juancarlosalmansa@yahoo.com.ost\[root]\RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/Sent/RV: OBSERVACIONES PLIEGO SED Object ID 2095738 de USPEC.

¹⁰⁷ Información compartida por los investigados en la ejecución del proceso **SED-LP-DBE-001-2009** para la vigencia de 2010.

¹⁰⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1\WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02\pulso61@gmail.com.ost\[root]\Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/RV: documentos licita en avance. Object ID 2176815 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

- En el mismo sentido, se encontró otro correo electrónico remitido por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**). Con fecha del 16 de marzo de 2012, en el que compartía unas observaciones formuladas al proyecto de pliego de condiciones del proceso **SED-LP-DBE-004-2012**¹⁰⁹:

Imagen No. 3 - Correo electrónico del 16 de marzo de 2012 entre GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de AERODELICIAS), JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL) y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal de IBEASER)

From:	Javier <pulso61@gmail.com>
Sent:	3/16/2012 3:41:02 PM +0000
To:	blangabarragan@gmail.com; blanca.barragan@diseral.com; De Pulido Aamor <mirytorres20@hotmail.com>
Subject:	Fwd: OBSERVACIONES PREPLIEGO-1 SED marzo 16
Attachments:	OBSERVACIONES PREPLIEGO-1 SED marzo 16.docx; Datos adjuntos sin título 147964.htm

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: "Gustavo Donado" <donado@aerodelicias.com>
Fecha: 16 de marzo de 2012 10:33:46 a.m. GMT-05:00
Para: <juancarlosalmanza@yahoo.com>
Cc: "Monica Guasca Caicedo" <monicaguasca@gmail.com>, <pulso61@gmail.com>
Asunto: OBSERVACIONES PREPLIEGO-1 SED marzo 16

Fuente: Integra el Expediente. Destacado añadido.

- Resulta evidente para el Despacho que el actuar de los investigados no se basó en la independencia e individualidad propia de un agente de mercado que es autónomo en sus decisiones. Por el contrario, se encontró evidencia de que en el marco de **ASOPROVAL**, asociación a la que pertenecen varios de los investigados, se llevaban a cabo intercambios de información referente a pliegos de condiciones y situaciones de diferentes contratos estatales en los que participaban los investigados, y se establecían acciones a seguir en los procesos de selección del **PREB**. Se encuentra, por ejemplo, una conversación de chat entre **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) del 29 de diciembre de 2016¹¹⁰.

ESPACIO EN BLANCO

¹⁰⁹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: OBSERVACIONES PREPLIEGO-1 SED marzo 16. Object ID 2176786 de PAE 2.

¹¹⁰ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/files/Database/ChatStorage.sqlite/tables/ZWAMESSAGE/rows_0011466_0011759.html. Object ID 3434451 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 4 - Extracto de chat entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL) del 29 de diciembre de 2016

Chat Go to ▾

ID:
 Source: WhatsApp
 Start Time: 12/8/2016 18:32(UTC-5)
 Last Activity: 5/15/2017 16:23(UTC-5)
 Number of attachments: 3
 Extraction: Logical
 Source file: iPhone Javier/Applications/group.net.whatsapp.WhatsApp.shared/ChatStorage.sqlite : 0x8EE21C (Table: ZWAMESSAGE, ZWACHATSESSION, ZWAGROUPMEMBER, Size: 18825216 bytes)
 iPhone Javier/Applications/net.whatsapp.WhatsApp/Library/Preferences/net.whatsapp.WhatsApp.plist : 0x5ADE (Size: 27414 bytes)

Participants (2)

(owner) JPS [redacted]@s.whatsapp.net
 Barrera Moreno Monica [redacted]@s.whatsapp.net

Conversation Go to ▾

– ✓ Select/Deselect all 16 messages Enter text to filter ... ✕

Barrera Moreno Monica

Me avisas cuando llegues y nos vemos?

12/29/2016 19:09(UTC-5)

[Sources \(1\)](#)

JPS

Llego el 12

12/29/2016 19:09(UTC-5)

[Sources \(2\)](#)

Barrera Moreno Monica

Estamos haciendo unas reuniones muy productivas para estudiar los pliegos, mañana a las 11:30 hay una en La Oficina de jairo becerra en la 26 por si el abogado quiere ir

12/29/2016 19:10(UTC-5)

[Sources \(1\)](#)

Barrera Moreno Monica

Cancelada la de mañana, quedo para el lunes porque no hay nadie

12/29/2016 19:19(UTC-5)

[Sources \(1\)](#)

Fuente: Información que integra el Expediente.

- Igualmente se encuentran los correos electrónicos de ASOPROVAL, en los que específicamente **MONICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**, presidenta ejecutiva de dicha asociación, ponía en conocimiento a sus asociados de una denuncia sobre supuestos "errores de procedimiento" relacionados con el primer proceso de IAD. A continuación, el correo electrónico referido:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 5 - Correo electrónico entre los miembros de Asoproval coordinando posturas sobre los errores del CCE-054A-AG-2015¹¹¹

From: monica barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 10/13/2015 7:32:46 PM +0000
To: CATALINSA <maurovill@me.com>; COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA <german_trujillo@hotmail.com>; DISERAL <diseral@diseral.com>; DISERAL <gerenciageneral@diseral.com>; IBEARSEG <hemandoprietom@yahoo.es>; IBEARSEG <jcalmansa@hotmail.com>; JUAN ANDRES CARREÑO <jacarreno21@gmail.com>; PROALIMENTOS LIBER <presidencia@proalimentosliber.com>
Subject: Proyecto documento
Attachments: Ultima version licitacion alimentos.docx

Estimados asociados

Adjunto estoy remitiendo los principales argumentos que pretendemos esgrimir ante Colombia Compra Eficiente, en los que se relacionan los errores de procedimiento de la Licitación Pública CC 054 A AG de 2.015.

Buscamos con este documento que remitiré tanto a Colombia Compra Eficiente como a la Procuraduría General de la Nación alertar sobre la necesidad de ajustar el procedimiento a la ley en las próximas licitaciones y resaltamos la violación a los principios de contratación estatal.

Este documento no busca atacar el resultado de la adjudicación.

Les agradecería a todos, especialmente quienes participaron en la licitación revisarlo junto a sus asesores legales con el fin de que nos puedan enviar sus comentarios y observaciones que esperamos hasta el próximo jueves, para remitir los documentos el viernes 16 de octubre.

Cordial saludo

MONICA BARRERA ROMERO

Directora Ejecutiva

**ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS
"ASOPROVAL"**

Calle 74 No. 4 – 11 Tercer Piso

Conmutador: 755 99 58

Celular 3003295347

Bogotá Colombia

Fuente: Información que integra el Expediente.

Como se presentará en detalle a continuación en el análisis de los procesos de selección del **PREB** afectados por la conducta, la dinámica anticompetitiva arriba descrita y desplegada por los investigados afectó un total de diecinueve (19) procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

15.5.2. Análisis de los procesos de selección del PREB afectados por la conducta

Las circunstancias descritas se encuentran explicadas bajo un escenario de coordinación entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, por lo cual como sustento el Despacho pasa a relacionar para cada uno de los procesos imputados, el material probatorio recaudado y las evidencias que dan cuenta de dicha coordinación. Se incluyen comunicaciones que acreditan de manera directa la cooperación entre los **INVESTIGADOS**, evidencia circunstancial que revela contactos entre ellos en desarrollo de los procesos de selección, el resultado de los procesos de selección que indica una inexplicable ausencia de competencia o una combinación de todas las anteriores.

15.5.2.1. Procesos de selección del PREB entre 2007 y 2011

Los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** durante el periodo comprendido entre 2007 y 2011 fueron las licitaciones públicas **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-**

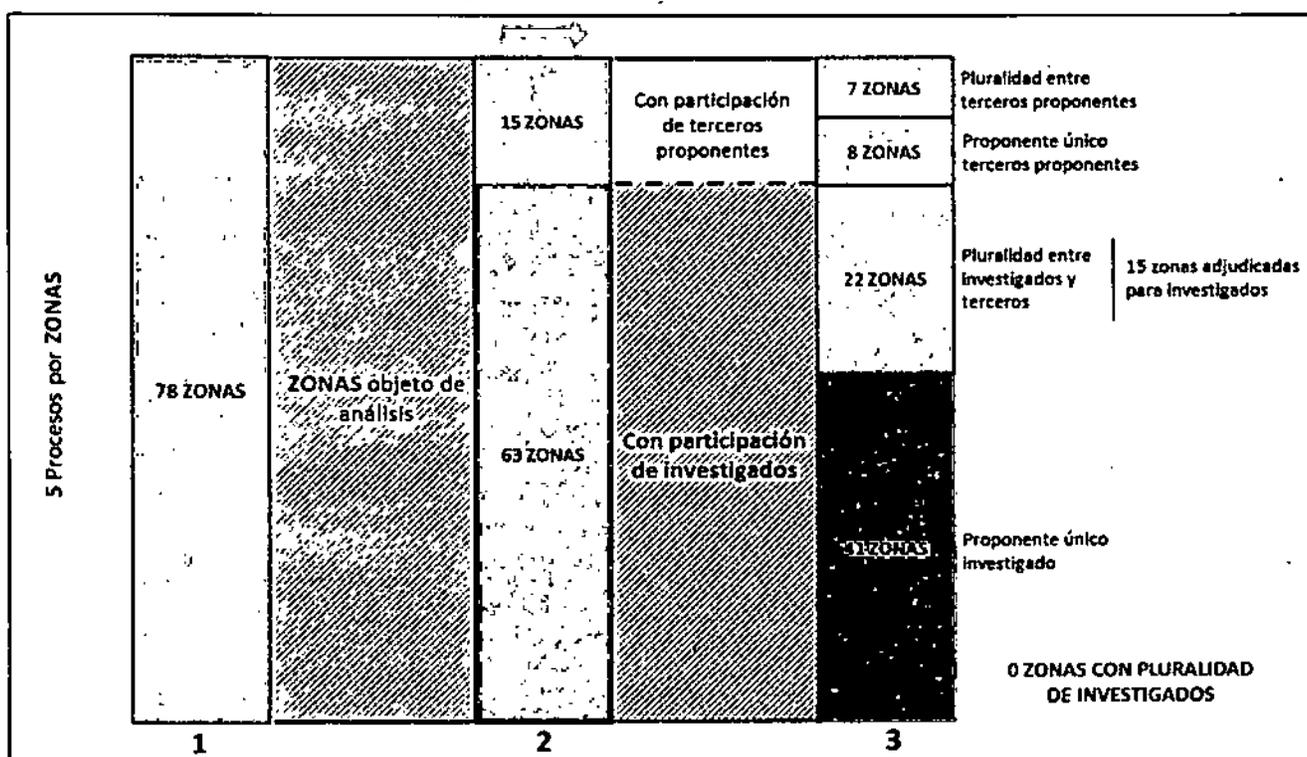
¹¹¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB-01-GERENCIA-GENERAL.ad1/WEB-01:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-01/gerenciageneral@diseral.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Proyecto documento. Object ID 2092842 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

SGO-005-2008, SED-LP-DBE-001-2009 y SED-LP-DBE-020-2011, y la selección abreviada SED-SA-PMC-DBE-071-2011. De acuerdo con la información obrante en el Expediente, durante este periodo la mayoría de los proponentes participantes en los procesos de selección del PREB eran los investigadores, quienes presentaron oferta en la mayoría de las ZONAS a adjudicar (entre un 75% y 100%) y terminaron teniendo una participación entre el 69,08% y el 78,25% del total del presupuesto ejecutado¹¹².

En efecto, de acuerdo con la información obrante en el Expediente para este periodo, de las 78 ZONAS a adjudicar en el PREB los investigadores participaron en un total de 63. De esas ZONAS en 22 concurrieron con terceros proponentes, mientras que en 41 ZONAS los investigadores resultaron como los únicos oferentes, recordando que en ninguna de las 78 ZONAS participó más de un investigador, como puede apreciarse a continuación:

Imagen No. 6 - Gráfica Dinámica particular de ofertas presentadas por ZONAS para los procesos de 2007 a 2011



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP¹¹³) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹¹⁴.

La anterior información también indica que si en el PREB no se hubieran presentado proponentes distintos de los investigadores, la totalidad de las ZONAS del periodo referido hubieran sido adjudicadas a un único proponente o hubieran sido declaradas desiertas.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho observa que el comportamiento desplegado por los investigadores en los procesos de selección del PREB adelantados entre 2007 y 2011 demuestra uno de los aspectos de la dinámica constitutiva del acuerdo anticompetitivo desarrollado y ejecutado en el marco de estos procesos, que consistió en presentarse como proponentes únicos en las ZONAS del PREB y evitar la concurrencia con otros investigadores. Esto indica que desde aquella época ya existía un sistema de coordinación entre los investigadores, cuya finalidad era la de repartirse las ZONAS del PREB, toda vez que en ninguna de las 78 ZONAS a adjudicar en los procesos de selección durante este periodo se presentó más de uno de ellos.

¹¹² Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27 del Expediente / Folio 5600 del cuaderno público No. 29 del Expediente/ y Folio 5661 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

¹¹³ Folio 4998 del cuaderno público No. 26 del Expediente.

¹¹⁴ Folio 4998 del cuaderno público No. 26 del Expediente; Folio 5165 del cuaderno público No. 27 del Expediente; Folio 5232 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente; y Folio 5600 del cuaderno público No. 29 de Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Lo anterior quiere decir que no hubo asomo o siquiera apariencia de competencia entre ellos y únicamente compitieron en la adjudicación de las **ZONAS** cuando se presentaban proponentes diferentes a ellos. Adicionalmente, como pasará a exponerse a continuación, se encontró evidencia de una constante comunicación y cercanía entre los investigados para el momento en que los procesos de selección fueron llevados a cabo por la **SED**.

• **Proceso de Licitación Pública LP-SED-SGO-001-2007**

El objeto de este proceso de selección fue la adjudicación de 12 **ZONAS** del **PREB**, en las que 5 **ZONAS** fueron adjudicadas a los proponentes investigados habiéndose habilitado estos como únicos oferentes por **ZONA**, mientras que no hubo ninguna **ZONA** adjudicada en la que hubiesen coincidido como proponentes habilitados, tal y como se observa en la siguiente información:

Tabla No. 13 - Proceso LP-SED-SGO-001-2007 (Zonas adjudicadas con proponente único vs. Zonas adjudicadas en competencia)

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con unico proponente no investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
LP-SED-SGO-001-2007	12	5 - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 3 y 11); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (ZONA: 5); - SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (ZONA: 7 y 10)	3 ZONA. 1, 9 y 12	3 - LIBER (ZONA: 2 y 6); - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y DISERAL (ZONA: 4)	0	0	1 ZONA: 8

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (**SECOP**) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹¹⁵.

La información expuesta en la anterior tabla da cuenta de lo siguiente en relación con el proceso de selección LP-SED-SGO-001-2007:

- (i) 5 **ZONAS** del **PREB** fueron adjudicadas a los proponentes investigados (2 a **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, 1 a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, y 2 a **SPRESS** y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**) habiéndose habilitado estos como únicos oferentes por **ZONA**;
- (ii) 3 **ZONAS** fueron adjudicadas a proponentes no investigados;
- (iii) 3 **ZONAS** fueron adjudicadas a los proponentes investigados (2 **ZONAS** a **LIBER** y 1 a **DISERAL** e **IGNACIO PULIDO LOZANO**) habiendo competido únicamente contra terceros no investigados, es decir a cada una de esas **ZONAS** no había concurrido más de un investigado;
- (iv) 1 **ZONA** fue declarada desierta; y
- (v) Ninguna **ZONA** fue adjudicada en la que hubiesen competido ofertas de los investigados como proponentes habilitados.

Lo anterior demuestra que desde este primer proceso objeto de análisis, los investigados ejecutaron varios aspectos de la dinámica del acuerdo anticompetitivo existente entre ellos, con el fin de repartirse la adjudicación de las **ZONAS** del **PREB**, esto es: (i) se presentaron como proponentes únicos resultando adjudicatarios de 5 **ZONAS**; (ii) no coincidieron en ninguna **ZONA** como proponentes habilitados; y (iii) en aquellas **ZONAS** en las que concurrieron terceros proponentes, no había más de un investigado compitiendo.

¹¹⁵ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

• **Proceso de Licitación Pública LP-SED-SGO-005-2008**

Mediante el proceso de selección LP-SED-SGO-005-2008 la SED adjudicó un total de 20 ZONAS del PREB así:

Tabla No. 14 - Proceso LP-SED-SGO-005-2008 (Zonas adjudicadas con proponente único vs. Zonas adjudicadas en competencia)

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
LP-SED-SGO-005-2008	20	13 - LIBER (ZONA: 3 y 10); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5 y 17); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE e IBEASER (ZONA: 6 y 8); - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y DISERAL (ZONA: 7 y 20); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 12); - SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (ZONA: 11 y 16); - MAURO'S FOOD S.A. (HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, ZONA: 13)	2 ZONA: 18 y 19	2	0	3 ZONA: 1, 4 y 14	0

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹¹⁶.

La información expuesta en la anterior tabla da cuenta de lo siguiente en relación con el proceso de selección LP-SED-SGO-005-2008:

- (i) 13 ZONAS del PREB fueron adjudicadas a los proponentes investigados habiéndose habilitado estos como únicos oferentes por ZONA, así: 2 ZONAS a LIBER, 2 ZONAS a AERODELICIAS y SERVICIAL, 2 ZONAS a JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE, 2 ZONAS a DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO, 2 ZONAS a LA CAMPIÑA, 2 ZONAS a SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ, y 1 ZONA a MAURO'S FOOD – HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS)
- (ii) 2 ZONAS fueron adjudicadas a proponentes no investigados como proponentes únicos y 3 ZONAS a proponentes no investigados en competencia;
- (iii) 2 ZONAS fueron adjudicadas a los proponentes investigados (1 ZONAS a MAURO'S FOOD - HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y 1 a FABIO DOBLADO BARRETO) habiendo competido únicamente contra terceros no investigados, es decir a cada una de esas ZONAS no había concurrido más de un investigado;
- (iv) Ninguna ZONA fue declarada desierta; y
- (v) Ninguna ZONA fue adjudicada en la que hubiesen competido ofertas de los investigados como proponentes habilitados.

Lo anterior demuestra cómo, al igual que lo ocurrido en el proceso de selección LP-SED-SGO-001-2007, los investigados ejecutaron varios aspectos de la dinámica del acuerdo anticompetitivo existente entre ellos, repartiéndose así la adjudicación de las ZONAS del PREB, esto es: (i) se presentaron como proponentes únicos resultando adjudicatarios de 13 ZONAS; y (ii) no coincidieron, en ninguna ZONA como proponentes habilitados; y (iii) en aquellas ZONAS en las que concurrieron terceros proponentes, no había más de un investigado compitiendo.

¹¹⁶ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

• **Proceso de Licitación Pública SED-LP-DBE-001-2009**

El objeto de este proceso de selección fue la adjudicación de 20 ZONAS del PREB, en las que 8 ZONAS fueron adjudicadas a los proponentes investigados habiéndose habilitado estos como únicos oferentes por ZONA, mientras que nuevamente no hubo ninguna ZONA adjudicada en la que hubiesen coincidido como proponentes habilitados, tal y como se observa en la siguiente información:

Tabla No. 15 - Proceso SED-LP-DBE-001-2009 (Zonas adjudicadas con proponente único vs. Zonas adjudicadas en competencia)

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no Investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no Investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
SED-LP-DBE-001-2009	20	8 - FDB (ZONA: 1 y 15); - MAURO'S FOOD S.A. (HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, ZONA: 2 y 13); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE e IBEASER (ZONA: 6 y 8); - LIBER (ZONA: 10); - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y DISERAL (ZONA: 20)	1 ZONA: 14	6 - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5 y 17); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 12); - SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (ZONA: 11 y 16).	0	5 ZONA: 3, 4, 7, 18 y 19	0

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹¹⁷.

La información expuesta en el anterior cuadro da cuenta de lo siguiente en relación con el proceso de selección SED-LP-DBE-001-2009:

- (i) 8 ZONAS del PREB fueron adjudicadas a los proponentes investigados habiéndose habilitado estos como únicos oferentes por ZONA, así: 2 ZONAS a FABIO DOBLADO BARRETO, 2 ZONAS a MAURO'S FOOD – HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, 2 ZONAS a IBEASER y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE, 1 ZONA a LIBER y 1 ZONA DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO.
- (ii) 1 ZONA fue adjudicada a un proponente no investigado como proponente único y 5 ZONAS a proponentes no investigados en competencia.
- (iii) 6 ZONAS fueron adjudicadas a los proponentes investigados (2 ZONAS a AERODELICIAS y SERVICIAL, 2 ZONAS a LA CAMPIÑA y 2 ZONAS a SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ) habiendo competido únicamente contra terceros no investigados, es decir a cada una de esas ZONAS no había concurrido más de un investigado;
- (iv) Ninguna ZONA fue declarada desierta; y
- (v) Ninguna ZONA fue adjudicada en la que hubiesen competido ofertas de los investigados como proponentes habilitados.

Lo anterior demuestra cómo, al igual que lo ocurrido en los anteriores procesos de selección, los investigados ejecutaron varios aspectos de la dinámica del acuerdo anticompetitivo existente entre ellos, repartiéndose así la adjudicación de las ZONAS del PREB, esto es: (i) se presentaron como proponentes únicos resultando adjudicatarios de 8 ZONAS; y (ii) no coincidieron, en ninguna ZONA como proponentes habilitados; y (iii) en aquellas ZONAS en las que concurrieron terceros proponentes, no había más de un investigado compitiendo.

¹¹⁷ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

• **Proceso de Licitación Pública SED-LP-DBE-020-2011**

Mediante el proceso de selección **SED-LP-DBE-020-2011** la **SED** buscó la adjudicación de 22 **ZONAS** del **PREB**, con los siguientes resultados:

Tabla No. 16 - Proceso SED-LP-DBE-020-2011 (Zonas adjudicadas con proponente único vs. Zonas adjudicadas en competencia)

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
SED-LP-DBE3-020-2011	22	12 - FDB (ZONA: 1 y 17); - AERODELICIAS y SERVICIAL (ZONA: 5 y 16); - JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y DISERAL (ZONA: 6 y 22); - LIBER (ZONA: 8 y 11); - CAMPIÑA (ZONA: 9 y 10); - JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE e IBEASER (ZONA: 18 y 19)	2 ZONA: 4 y 15	2 SURCOLOMBIAN A (ZONA: 3 y 7)	0	2 ZONA: 20 y 21	4 ZONA: 2, 12, 13 y 14

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹¹⁸.

La información expuesta en el anterior cuadro da cuenta de lo siguiente en relación con el proceso de selección **SED-LP-DBE-001-2009**:

- (i) 12 **ZONAS** del **PREB** fueron adjudicadas a los proponentes investigados habiéndose habilitado estos como únicos oferentes por **ZONA**, así: 2 **ZONAS** a **FABIO DOBLADO BARRETO**, 2 **ZONAS** a **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, 2 **ZONAS** a **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, 2 **ZONAS** a **LIBER**, 2 **ZONAS** a **LA CAMPIÑA** y 2 **ZONAS** a **IBEASER** y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**.
- (ii) 2 **ZONAS** fueron adjudicada a proponentes no investigados como proponentes únicos y 2 **ZONAS** a proponentes no investigados en competencia.
- (iii) 6 **ZONAS** fueron adjudicadas a los proponentes investigados (2 **ZONAS** a **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, 2 **ZONAS** a **LA CAMPIÑA** y 2 **ZONAS** a **SPRESS** y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**) habiendo competido únicamente contra terceros no investigados, es decir a cada una de esas **ZONAS** no había concurrido más de un investigado;
- (iv) 4 **ZONAS** fueron declaradas desiertas; y
- (v) Ninguna **ZONA** fue adjudicada en la que hubiesen competido ofertas de los investigados como proponentes habilitados.

Lo anterior demuestra cómo, al igual que lo ocurrido en los anteriores procesos de selección, los investigados ejecutaron varios aspectos de la dinámica del acuerdo anticompetitivo existente entre ellos, repartíendose así la adjudicación de las **ZONAS** del **PREB**, esto es: (i) se presentaron como proponentes únicos resultando adjudicatarios de 12 **ZONAS**; y (ii) no coincidieron, en ninguna **ZONA** como proponentes habilitados; y (iii) en aquellas **ZONAS** en las que concurrieron terceros proponentes, no había más de un investigado compitiendo.

• **Proceso de selección abreviada SED-SA-PMC-DBE-071-2011**

El objeto de este proceso de selección fue la adjudicación de 4 **ZONAS** del **PREB**, en las que 1 **ZONA** fue adjudicada a uno de los proponentes investigados que se habilitó como único oferente,

¹¹⁸ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

mientras que nuevamente no hubo ninguna ZONA adjudicada en la que los investigados hubiesen coincidido como proponentes habilitados, tal y como se observa en la siguiente información:

Tabla No. 17 - Proceso SED-SA-PMC-DBE-071-2011 (Zonas adjudicadas con proponente único vs. Zonas adjudicadas en competencia)

PROCESO	ZONAS DEL PROCESO	ZONAS adjudicadas con único PROPONENTE INVESTIGADO	ZONAS adjudicadas con único proponente no investigado	ZONAS adjudicadas sin competencia entre PROPONENTES INVESTIGADOS	ZONAS adjudicadas con coincidencia de ofertas entre PROPONENTES INVESTIGADOS o con TERCEROS	ZONAS adjudicadas a proponentes no investigados	ZONAS no adjudicadas (desiertas)
SED-SA-PMC-DBE-071-2011	4	1	0	1	0	1	1
		- SPRESS (ZONA: 2)	-	- SPRESS (ZONA: 4)	-	ZONA: 1	ZONA: 3

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹¹⁹.

La anterior información demuestra que en el proceso de selección SED-SA-PMC-DBE-071-2011 no hubo ninguna ZONA en la que hubiese concurrido más de uno de los investigados como proponente, por lo que no hubo competencia entre ellos.

La información anteriormente expuesta, demuestra que en ninguna de las 78 ZONAS a adjudicar en el periodo comprendido entre 2007 y 2011 se presentó como proponente más de uno de los investigados. Es decir, no hubo siquiera apariencia de competencia entre ellos y únicamente compitieron por la adjudicación de las ZONAS del PREB cuando se habilitaban como proponentes actores diferentes, como puede apreciarse a continuación:

Tabla No. 18 - Comportamiento de los PROPONENTES INVESTIGADOS entre 2007 y 2011

Proceso	Zonas con pluralidad de ofertas	Zonas con propuesta de un investigado y otro proponente no investigado	Zona con 2 o más propuestas de oferentes investigados
LP-SED-SGO-001-2007	4	4	0
LP-SED-SGO-005-2008	5	3	0
SED-LP-DBE-001-2009	11	8	0
SED-LP-DBE-020-2011	6	4	0
SED-SA-PMC-DBE-071-2011	3	3	0

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente ¹²⁰.

Ahora bien, adicional a lo anterior el Despacho encontró evidencia de la constante comunicación y cercanía que mantuvieron los investigados para el momento en que los procesos de selección del PREB fueron adelantados por la SED entre 2007 y 2011, comunicaciones que demuestran su coordinación en otros escenarios y que incluso se refirieron a los procesos del PREB. Tanto así que llegaron a compartir archivos e información sensible referida a pliegos de condiciones y otros competidores en el marco de otros procesos de selección, comportamiento el cual solo tendría explicación en el marco de un acuerdo colusorio existente entre ellos¹²¹, como pasará a exponerse a continuación.

¹¹⁹ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27. Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2. Folio 5600 del Cuaderno Público 29. Folio 5661 del Cuaderno Público 30.

¹²⁰ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27 del Expediente; Folio 5600 del cuaderno público No. 29 del Expediente; y Folio 5661 del cuaderno público No. 30 del Expediente.

¹²¹ Sobre el intercambio de información sensible entre competidores, concretamente en el marco de procesos de selección contractual del Estado, se encuentra lo señalado por la Superintendencia de Industria y Comercio en las Resoluciones No. 28751 del 16-06-2020 y 73079 del 12 de diciembre de 2019: "[L]os principios de publicidad e igualdad, propios del ámbito de la contratación estatal, son elementos esenciales que garantizan la materialización del derecho a la libre competencia económica en los procesos o concursos públicos, lo cual, a su vez, se traduce en el perfeccionamiento del principio de selección objetiva. Por tal motivo, cualquier afectación, impacto o distorsión en tales principios frustra el normal desenvolvimiento del proceso competitivo y, por ende, puede ser constitutivo de una práctica anticompetitiva afectando negativamente el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. [C]uando en el marco de un proceso contractual proponentes intercambian información sensible o reservada frente a la estrategia que adoptarán u otorgan o reciben una ventaja competitiva ilegítima frente a los demás competidores, afectan intereses superiores en la medida en que quien funge en esos procesos como oferente es el Estado Colombiano."

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Se encuentra, por ejemplo, el correo electrónico del 22 de abril de 2010 en el que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), en el marco de un proceso del **PREB**, compartieron información sobre las observaciones a presentar¹²². Para el momento en que esta información fue compartida, los investigados se encontraban en ejecución del proceso **SED-LP-DBE-001-2009** para la vigencia de 2010. **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** envió esta información a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** y este, a su vez, a una dependencia de **IBEASER** identificada como calidad01@ibeaser.com.

Imagen No. 7 - Correo electrónico del 22 de abril de 2010 compartido entre GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA (R.L. AERODELICIAS) y JUAN CARLOS ALMANSA (R.L. IBEASER)

From: juan carlos <juancarlosalmanasa@yahoo.com>
 Sent: 4/22/2010 1:29:35 PM +0000
 To: calidad01@ibeaser.com
 Subject: RV: OBSERVACIONES PLIEGO sed
 Attachments: OBSERVACIONES PLIEGO sed.docx
 Sent from my BlackBerry® wireless device

From: "Gustavo Donado" <donado@aerodelicias.com>
 Date: Wed, 21 Apr 2010 18:02:57 -0500
 To: <juancarlosalmanasa@yahoo.com>
 Subject: OBSERVACIONES PLIEGO sed

Fuente: Información que integra el Expediente.

El documento adjunto a la cadena de correos de 22 de abril de 2010 contenía observaciones a unos pliegos de condiciones¹²³ en relación con asuntos técnicos y jurídicos¹²⁴.

Imagen No. 8 - Extracto del archivo adjunto del correo electrónico del 22 de abril de 2010 compartido entre GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA (R.L. de AERODELICIAS) y JUAN CARLOS ALMANSA (R.L. de IBEASER)

PARAMETRO DE CALIFICACION	RECHAZO TECNICO DE LA PROPUESTA	CONDICIONES PARA CONFERIR PUNTAJE	CONDICIONES PARA DISMINUIR PUNTAJE	PTOS MÁX.
Listado de alimentos básicos	Si el proponente no presenta el listado		Las propuestas que no incluyan en el listado un alimento incluido en los menús tendrán un descuento de un punto por cada alimento faltante.	
Registro Sanitario	Si no se presenta el certificado de vigencia de registro sanitario de dos o más alimentos incluidos en el menú.		Si no presenta el certificado de vigencia de registro sanitario de un alimento incluido en los menús tendrá un descuento de tres puntos	
Fichas técnicas	Si no se presenta la ficha técnica completa de dos o más alimentos incluidos en los menús		Si no presenta la ficha técnica de completa de un alimento incluido en los menús tendrá un descuento de tres puntos	

(...)

¹²² Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/juancarlosalmanasa@yahoo.com.ost/[root]/RaÅ-z - BuzÅ³n/IPM_SUBTREE/Sent/RV: OBSERVACIONES PLIEGO SED Object ID 2095738 de USPEC.

¹²³ Que no lograron ser identificados.

¹²⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/juancarlosalmanasa@yahoo.com.ost/[root]/RaÅ-z - BuzÅ³n/IPM_SUBTREE/Sent/RV: OBSERVACIONES PLIEGO sed/OBSERVACIONES PLIEGO sed.docx. Object ID 2095739 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

EN LA NOTA DEL NUMERAL 1.2.9. CALCULO DE LA CALIDAD NUTRICIONAL DE LOS MENUS CONSIDERO QUE DEBERIA QUEDAR:

NOTA: Cada uno de los menús ofertados en los Anexos F.2 y F.4 deberán estar avalados por un Nutricionista Dietista, para lo cual debe firmar cada uno de los menús e indicar el nombre del profesional y anexar fotocopia del documento de identidad y de la Tarjeta Profesional. La nutricionista dietista que elabora y firma los análisis debe tener una experiencia certificada mínima de 5 años contados a partir de la expedición de la tarjeta profesional otorgada por la Comisión del Ejercicio Profesional.

DESPUES DE LA TABLA 16 CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS DEL GRUPO 5. LACTEOS

NOTA 2: De acuerdo con las variaciones en el contenido de proteína de la leche, dadas por diferentes factores, así como el promedio histórico de los resultados de laboratorio efectuados por la Interventoría y suministrados por los contratistas y proveedores; se evidencia que el valor máximo aceptada para los análisis bromatológicos de la leche relacionados en la Tabla 16 es de 2,9 g %, en consecuencia éste será el valor tenido en cuenta para establecer la

característica de las bebidas lácteas (leche saborizada, leche achocolatada) y leche entera. Se aclara que el reporte bromatológico se puede presentar con valores por encima de 2.9 g%, sin embargo, el comité evaluador tendrá en cuenta para el cálculo de la calidad nutricional el valor máximo permitido de 2.9 g%, así mismo durante la ejecución del contrato, la interventoría evaluará el cumplimiento del aporte de proteína de las bebidas que presenten esta condición tomando como valor de referencia ofertado el 2.9 g%.

CONSIDERO QUE HABRIA QUE QUITAR LA NOTA 6 DEL PUNTO 8 DE COMPOSICION QUIMICA E INFORMACION NUTRICIONAL QUE DICE:

NOTA 6: En caso que se considere necesario, en la etapa de evaluación y a criterio del ente evaluador, la SED procederá a solicitar la formulación o proporción de los ingredientes de las preparaciones que requiera, teniendo en cuenta que serán elaboradas y suministradas al grupo objetivo (escolares) bajo las condiciones establecidas en el contrato. La información obtenida, sólo será empleada para fines de verificación y será manejada bajo la connotación de información confidencial.

Y AMPLIAR LA NOTA 5 DEL NUMERAL 1.2.8.2.DOCUMENTOS DE SOPORTE A LAS FICHAS TECNICAS EN LA PARTE DE ANALISIS BROMATOLOGICO QUE DIGA:

NOTA 5: La responsabilidad de la información relacionada con la composición química de los productos (a excepción de las frutas) es únicamente del proponente quien deberá verificar que los valores reportados por el laboratorio se encuentren dentro de los referenciados o reportados para productos de naturaleza similar, de lo contrario, deberá proceder al análisis de la contramuestra, que para tal fin será tomada por el laboratorio seleccionado por el proponente. Si por formulación específica del producto, uno o varios nutrientes se reportan con valores superiores, es necesario soportar por escrito la sustentación del análisis químico reportado e incluirlo en la propuesta de lo contrario el alimento no se tendrá en cuenta para el cálculo de la calidad nutricional.

Para efectos de la exclusión, adicional al respectivo soporte que se debió incluir en la propuesta, y para el caso de las grasas, se tendrá en cuenta el valor promedio del análisis químico del nutriente en cuestión y máximo una desviación del 20% por encima con relación al promedio obtenido con la información nutricional del producto específico presentado por todos los proponentes.

Fuente: Información que integra el Expediente.

La evidencia indica que quien fue el autor del documento adjunto fue efectivamente **MÓNICA GUASCA CAICEDO** (jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**), lo cual indica que no podía tratarse de asunto personal de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**. En efecto, en las propiedades del archivo se observa que **MÓNICA GUASCA CAICEDO** fue su autora y que la última modificación la realizó un usuario con nombre "*Gustavo*" correspondiente a la organización "*Servicial*".

Del análisis del documento en mención, se observan una serie de notas a modo de comentario, lo cual indica que no se trataba de tan solo información pública, contrario a lo sostenido por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** durante la investigación. En todo caso, el hecho de compartir archivos referidos a los pliegos de condiciones constituye una conducta que solamente es explicable bajo el contexto de un acuerdo colusorio entre los investigados.

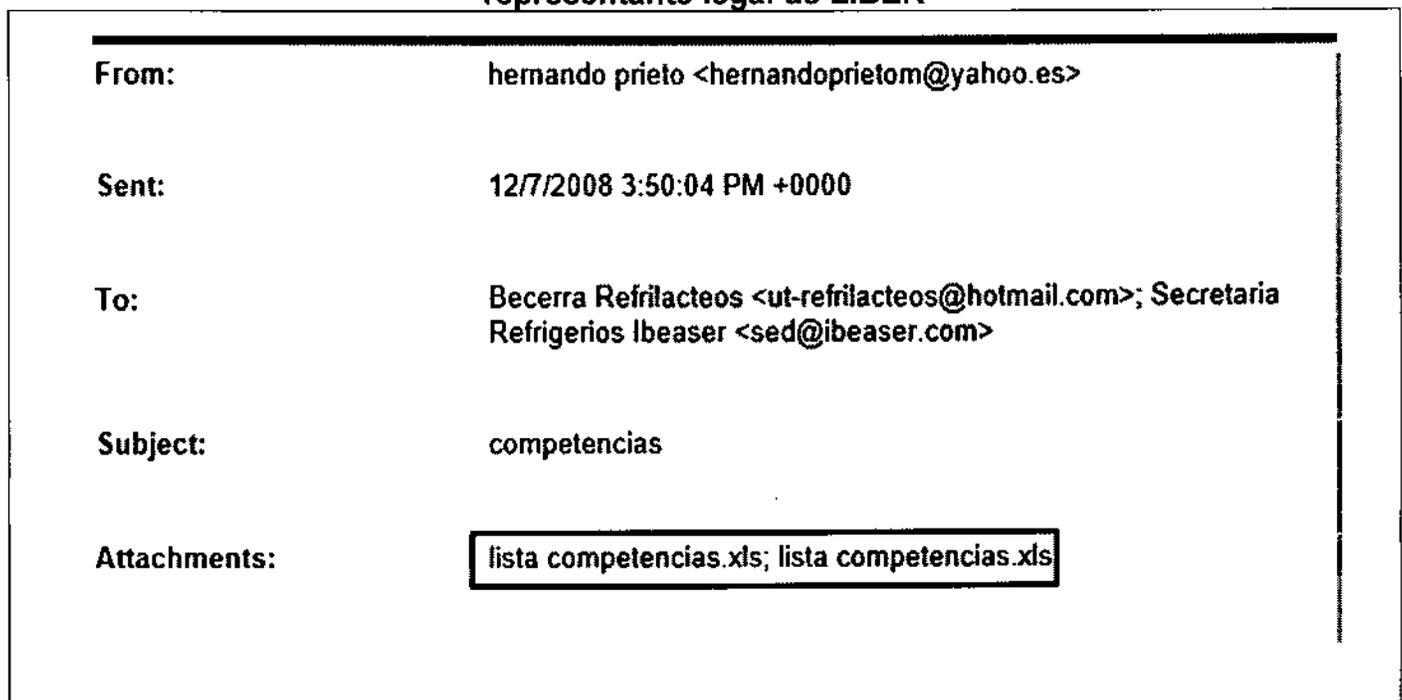
"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Ahora bien, ni **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) ni **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) efectuaron observaciones o comentarios en relación con el correo citado.

Otra circunstancia en la que se demuestra la coordinación entre los proponentes investigados, cuando se supone que estos debían actuar de manera independiente, puede observarse en la cesión de un contrato en el mercado de la alimentación para personas privadas de la libertad entre **IBEASER** y **MAURO'S FOOD** en el año 2011¹²⁵, al mismo tiempo en que estos investigados participaban en el proceso **SED-LP-DBE-020-2011** sin competir de manera efectiva por ninguna **ZONA del PREB**.

Como muestra del ambiente de cooperación y colaboración entre los investigados, también se encuentra en el correo electrónico del 12 de julio de 2009 remitido por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) a la dirección electrónica de su competidor **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**)¹²⁶ y a **IBEASER** con un documento adjunto elaborado en Excel perteneciente a **HERNANDO PRIETO MOLINA**, según sus propiedades, y denominado "lista competencias.xls"¹²⁷.

Imagen No. 9 - Correo electrónico circulado entre HERNANDO PRIETO MOLINA, gerente administrativo y financiero de IBEASER y JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS, representante legal de LIBER



Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado añadido.

El mencionado archivo adjunto contiene información sobre los valores y proyecciones de alimentación de cárceles y de quienes serían su competencia: **MAURO'S FOOD** y el **CONSORCIO SERVIALIMENTAR**:

¹²⁵ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 04_IMG_PARC_DOCS_SERVIDOR_CATALINSA.ad1\\\PHYSICALDRIVE1:Partición 1 [953867MB]: NONAME [NTFS]/[root]/WILLIAM_SEGURA_CONTADOR/SER_03/COPIA/BACKUP_SEMANAL (servidor)/CLAUDIA_GONZALEZ_BAKCUP_MAUROS-09/OUTLOOK_CLAUDIA_01-03-12.pst/[deleted]/POLIZA_LIBERTY_SEGUROS/CESION CONTRATO 049.PDF. Object ID 2023947 de USPEC.

¹²⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\:15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/competencias. Object ID 2192964 de USPEC.

¹²⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\:15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/competencias/lista competencias.xls. Object ID 2192968 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 10 - Adjunto: "Lista de competencias"



Fuente: Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente¹²⁸.

Al respecto, el Despacho observó que las declaraciones rendidas por algunos de los investigados en la presente actuación dan cuenta de cómo estos se muestran indiferentes ante el carácter reservado de la información compartida entre ellos. Nótese que el archivo adjunto arriba expuesto y compartido entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER** contenía información sensible de sus competidores **MAURO'S FOOD** y el **CONSORCIO SERVIALIMENTAR**, información que en un ámbito de libre competencia no debería ser de conocimiento, ni mucho menos compartida, por parte de quienes son competidores en el mercado.

Por ejemplo, se observa que **HERNANDO PRIETO MOLINA** en su declaración buscó precisar el contexto al momento del envío de la citada información, pues consideró que *"es bueno hacer el ejercicio por lo que he mencionado, no culpo a la Superintendencia cuando toma estas pruebas y entiende lo que entiende, lo que quiero es explicar para que entiendan lo que realmente sucedía y eso le pasa a gran parte de las pruebas que están mencionadas"*¹²⁹. Así, el investigado indicó que en ese momento fue llevada a cabo la licitación 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de 2008 en la **USPEC**, es decir la contratación del servicio de alimentos proveniente del **INPEC**. El día del envío del correo electrónico, fue celebrada la audiencia de cierre, a la que fueron convocados todos los oferentes, por lo que el documento enviado a **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) ya era de público conocimiento.

¹²⁸ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]\[root]\RAO_JCA_IBEASER_IBEMP\WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE\CORREOS\hernandoprietom@yahoo.es.ost\[root]\RaÃ-z - BuzÃ³n\IPM_SUBTREE\Sent\competencias\lista competencias.xls. Object ID 2192968 de USPEC.

¹²⁹ Folio 9802 del Cuaderno Público 51. Declaración de **HERNANDO PRIETO MOLINA**. Minuto 49:06.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Igualmente señaló que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) le solicitó que le enviara "lo que había cerrado ese día", debido a que la publicación en **SECOP** de dicha información tardaría varias horas¹³⁰. De la misma forma, indicó que no sabía qué tan sensible era esa información, por tratarse de un proceso público al cual asisten muchos agentes y que incluso fue publicado esa misma tarde en la página del **SECOP**¹³¹. No brindó mayor explicación sobre otros aspectos relacionados con esta comunicación. De otra parte, **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) señaló que en todos los procesos tomaban nota de quién se presentaba para tener un contexto del mercado activo, con el fin de conocer la competencia, afirmando que se trataba de un dato que todo el mundo anotaba y que era de libre conocimiento, por tratarse de documentos públicos¹³². De esta manera, los investigados le restaron importancia al carácter de la información compartida y a los estrechos vínculos que los unen dentro del esquema de coordinación en que operó la asignación de los contratos del **PREB**.

De otra parte, se encontró en el Expediente un correo electrónico del 4 de agosto de 2011, de información cruzada entre **IBEASER** y **MAUROS FOOD**, en el que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (representante legal de **MAUROS FOOD**) compartió a **IBEASER**, su supuesto competidor, un vínculo en *Dropbox*¹³³ denominado "Propuesta 6 **ALIMENTOS SPRESS**"¹³⁴.

Imagen No. 11 - Correo electrónico entre HERNANDO PRIETO MOLINA, gerente administrativo y financiero de IBEASER, y HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, representante legal de MAUROS FOOD, compartiendo la propuesta de SPRESS

From: hernando prieto <hernandoprietom@yahoo.es>
Sent: 8/4/2011 4:35:46 PM +0000
To: Calidad Ibeaser Ana Esquivel <calidad01@ibeaser.com>; Esquivel Ana Maria <ana_mariaesquivel@hotmail.com>
Subject: Rv: Mauricio Villalobos ha compartido «PROPUESTA 6 ALIMENTOS SPRESS.PDF» contigo usando Dropbox

HERNANDO PRIETO MOLINA
 Gerente Administrativo y Financiero
IBEASER S.A. - Grupo Empresarial Almansa
 Cel. 311 771 15 28
 CR 68b # 10a-18 (Bogota - Colombia)
 PBX +57 (1) 446 32 00 ext 206
 FAX +57 (1) 414 45 32
 Email: hernandoprieto@ibeaser.com
 Website: www.ibeaser.com

Mensaje reenviado

De: Mauricio Villalobos <maurovill@me.com>
Para: Hernando Prieto Molina <nanprimo@hotmail.com>; hernandoprietom@yahoo.es
Enviado: jueves 4 de agosto de 2011 11:23
Asunto: Mauricio Villalobos ha compartido «PROPUESTA 6 ALIMENTOS SPRESS.PDF» contigo usando Dropbox

Hola,
 Este es un enlace a «PROPUESTA 6 ALIMENTOS SPRESS.PDF» en mi Dropbox:
<http://db.tt/NF0cskr>

Enviado desde mi iPhone

Hola,
 Este es un enlace a «PROPUESTA 6 ALIMENTOS SPRESS.PDF» en mi Dropbox:

¹³⁰ *Ibidem*. Minuto 49:37 en adelante.

¹³¹ *Ibidem*. Minuto 51:19.

¹³² Folio 9809 del Cuaderno Público 51. Declaración de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**. Minuto 1:27:47.

¹³³ Dropbox es un servicio multiplataforma que permite alojar archivos en la nube y que es operado por la compañía del mismo nombre. Este servicio le permite a sus usuarios almacenar y sincronizar archivos en línea a través de computadores y todo tipo de dispositivos móviles. <https://www.dropbox.com/es/>

¹³⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/Rv: Mauricio Villalobos ha compartido «PROPUESTA 6 ALIMENTOS SPRESS.PDF» contigo usando Dropbox. Object ID 2198604 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

<http://db.tt/NF0cskR>

Enviado desde mi iPhone

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado añadido.

Sobre la anterior comunicación, el Despacho destaca que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) envió esta información a ANA ESQUIVEL, titular del correo calidad01@ibeaser.com, así como al que sería su correo personal, de forma que la información habría sido usada para algún propósito interno de **IBEASER**. En cualquier caso, en el contexto de los hechos expuestos el intercambio de información de este tipo entre competidores ratifica que la ausencia de competencia tiene como fundamento la existencia de un acuerdo anticompetitivo que los investigados sostuvieron en procesos del **PREB**.

En resumen, el Despacho encontró acreditado en el material probatorio obrante en el Expediente que los investigados mantuvieron una comunicación y cercanía constantes para el momento en que los procesos de selección del **PREB** fueron adelantados por la **SED**. Estas comunicaciones son clara muestra de su coordinación en otros escenarios y procesos contractuales, en las que incluso fue compartida información de pliegos de condiciones y de otros competidores, comportamiento el cual solo se explica en el contexto de un acuerdo colusorio y que lleva concluir que la dinámica anticompetitiva desplegada por ellos en los procesos del **PREB** fue producto de dicho acuerdo.

15.5.2.2. Procesos de selección del **PREB** adelantados a través de la modalidad de bolsa de productos en la **BMC**

En el periodo comprendido entre 2012 y 2013, para la adjudicación de las **ZONAS** del **PREB** la **SED** decidió recurrir a la modalidad de adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización (**BCTU**) en bolsas de productos, ello con el propósito de incentivar la competencia y promover la pluralidad de oferentes en los procesos de selección del **PREB**. De esta forma, la **SED** adelantó los procesos de adquisición del **PREB** a través del Mercado de Compras Públicas (**MCP**) de la Bolsa Mercantil de Colombia (**BMC**). Esta modalidad de contratación comprende una tipología de la selección abreviada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y que, en este tipo de procesos, el principio de selección objetiva es garantizado mediante la inclusión del "*menor precio ofrecido*" como único factor de evaluación (numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007). En total, fueron tres (3) procesos de selección para la adjudicación de **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** en el **MCP** de la **BMC** y que en la presente actuación administrativa han sido denominados **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012 - 2013)** y **BOLSA III (2013)**.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que las transacciones realizadas a través de las bolsas de productos y en particular las efectuadas en la **BMC**, les son aplicables los principios de libre competencia económica, por lo que en estos escenarios la obtención del mejor precio disponible es el factor más relevante, si no el único, de evaluación. Este tipo de transacciones deben poder garantizar la asignación eficiente de los recursos y cualquier manipulación que impida dicho objetivo desnaturalizaría las ventajas de su utilización por parte de las entidades públicas contratantes.

El Reglamento de Funcionamiento y Operación de la **BMC** ratifica lo anterior, ya que establece que el mecanismo de puja previsto para las transacciones que allí se realicen deben garantizar que las entidades contratantes obtengan el menor precio disponible en el mercado. Es así como se prevé que las pujas se realicen por precio unitario a la baja, con posturas sucesivas que disminuyan dicho precio o que aumenten las cantidades sobre un mismo valor total¹³⁵. Así, durante los procesos de compras en la **BMC**, tanto la entidad pública contratante como todos aquellos proponentes que pretenden suministrar los bienes o servicios, deben actuar a través de una Sociedad Comisionista miembro de la **BMC**, de modo que ninguna de las partes tenga conocimiento de quién es su contra parte, pero tenga certeza de que cumple con las condiciones necesarias para participar en el mercado.

¹³⁵ Artículo 3.6.2.1.3.2. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la **BMC**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Dentro del anterior contexto, y para efectos del análisis de la conducta de los investigados en los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** en la **BMC**, el Despacho encuentra pertinente recordar que varios de los investigados en la presente actuación administrativa fueron ya sancionados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio por haber infringido lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al haberse encontrado demostrado que se coludieron en una serie de procesos de selección adelantados en el Mercado de Compras Públicas (MCP) de la **BMC**.

Concretamente, mediante Resolución Sancionatoria No. 42543 del 29 de julio de 2020, esta Superintendencia encontró acreditado que los aquí investigados **CATALINSA** e **IBEASER**, junto con otros actores que participan en el mercado de adquisición de alimentos, desarrollaron y ejecutaron un acuerdo contrario a la libre competencia que afectó los procesos de selección adelantados por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares (**ALFM**) a través de la **BMC** para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (**BCTU**) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018.

Este acuerdo se caracterizó por la siguiente dinámica anticompetitiva: (i) los investigados compartían archivos que contenían información sobre la manera en que serían distribuidas las adjudicaciones, luego de publicados los boletines de información correspondientes a los procesos de adquisición y de manera previa a las ruedas de negociación; (ii) en el desarrollo de las operaciones que conformaban las ruedas de negociación, la **ALFM** llegaba a su precio tope, luego de lo cual un corredor expresaba el "conforme" en nombre de una de las empresas investigadas participantes, sin que ninguna otra empresa habilitada para la operación del producto correspondiente realizaba lances de precios a la baja; (iii) la venta del producto en la operación terminaba siendo adjudicada a la empresa que había manifestado inicialmente su "conforme" y al precio tope indicado por el operador de la **ALFM**; (iv) en varias de las ruedas de negociación, las empresas participantes eran representadas por un operador común ante la **BMC** y quien conocía los archivos de distribución; (v) cuando un agente ajeno al acuerdo intervenía en la operación iniciando pujas de precio a la baja, la competencia se daba con una sola empresa que hacía parte del acuerdo, sin que las demás intervinieran; y (vi) Los resultados finales de las adjudicaciones al finalizar las operaciones y las ruedas de negociación coincidían con las distribuciones acordadas entre los investigados, coincidencia que en la mayoría de los casos fue de la totalidad de los productos¹³⁶.

Pues bien, en el caso objeto de la presente actuación administrativa el Despacho encontró demostrado, con base en la información y material probatorio obrante en el expediente, que en relación con los procesos de selección para la adjudicación de **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** en el marco del Mercado de Compras Públicas de la **BMC** entre 2012 y 2013, los investigados desarrollaron y ejecutaron un comportamiento anticompetitivo coordinado, similar al desplegado en los procesos de adquisición adelantados por la **ALFM** para la conformación de las "Raciones Militares". En efecto los investigados, con el propósito de resultar adjudicatarios de las operaciones adelantadas en las ruedas de negociación en el marco de la **BMC**, sin someterse a las presiones competitivas propias de este escenario: (i) participaron como proponentes únicos en varias operaciones; (ii) en aquellas operaciones en las que hubo más de un investigado habilitado para participar como proponente, no hubo competencia efectiva, por cuanto no realizaban ofertas a la baja, resultando así adjudicatarios de la **ZONAS** sin ninguna presión competitiva; (iii) en las operaciones en las que se habilitaron y participaron proponentes ajenos al acuerdo, los investigados, a través de su operador, sí realizaron posturas de ofertas a la baja, presentándose pujas entre estos participantes; (iv) varios de los investigados, **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, concurren a las ruedas de negociación de la **BMC** a través de un operador común, quien compartió con sus mandantes información reservada, en desconocimiento del principio de "mercado ciego" que debe regir el funcionamiento de las negociaciones en la **BMC**. Este operador común también contactó a proponentes del **PREB** no investigados, con el fin de determinar una estrategia de repartición de las **ZONAS**; y (v) los investigados mantuvieron una comunicación constante para el momento en que

¹³⁶ Res. 42543/2020. SIC. Confirmada mediante Res. 69306/2020.

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

se llevaron a cabo los procesos de selección del PREB a través de las ruedas de negociación del MCP de la BMC.

Este comportamiento coordinado puede observarse en el análisis detallado de los procesos del PREB adelantados por la SED en el Mercado de Compras Públicas de la BMC entre 2012 y 2013, como pasa a exponerse a continuación.

- **Proceso de selección BOLSA I (2012)**

Al ser este el primer proceso de selección contractual del PREB adelantado por la SED a través de la modalidad de bolsa de productos en la BMC, de acuerdo con la información obrante en el Expediente se observó un nivel de competencia mayor, e inusual, en relación con los procesos del PREB anteriores, como puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla No. 19 - Nivel de competencia en el proceso BOLSA I (2012)

Proponente	# ZONA Adjudicada	% de Ahorro	Pluralidad de oferentes
FABIO DOBLADO BARRETO	1	3,09%	No
	17	9,18%	Si
LA CAMPIÑA S.A.S.	10	11,64%	Si
	9	10,31%	Si
COOPERATIVA SURCOLOMBIANADE INVERSIONES	20	10,81%	Si
	21	9,62%	Si
IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A. - IBEASER	18	3,01%	No
	19	3,50%	No
UT REFRILÁCTEOS 2012	11	3,69%	No
	8	7,27%	Si
UT VISIÓN FUTURA	16	3,02%	No
	5	6,97%	Si
UT ALICOL 2012	22	3,38%	No
	6	10,40%	Si
UT PRONUTRIMOS 2013	3	15,06%	Si
	7	12,38%	Si
UT NUTRISERVI 2012	2	10,19%	Si
	13	6,19%	No
UT MANÁ-SED 2012	12	10,39%	Si
JORGE RICARDO CAMARGO	14	10,38%	Si
ALIMENTOS SPRESS LTDA.	15	10,12%	Si
ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES	4	15,05%	Si

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹³⁷.

Como puede observarse, el proceso de selección de **BOLSA I (2012)** tuvo un índice mayor de competencia por cuanto presentó una pluralidad de proponentes habilitados en un 68% de las ZONAS y se alcanzaron ahorros en el precio de hasta el 15,06%. No obstante, el Despacho encontró evidencias del actuar coordinado de investigados en este proceso de selección.

En primer lugar, de la información contenida en la Tabla de Análisis de ZONAS adjudicadas del PREB con proponente único vs. proponentes en competencia, el Despacho observa que, si bien hubo pluralidad de oferentes en el 68% de las ZONAS por adjudicar y se presentaron niveles de ahorro para la SED considerables, de las 22 ZONAS objeto de este proceso un total de 17 fueron adjudicadas a los investigados así:

- (i) Un total de 7 ZONAS fueron adjudicadas con un único proponente investigado: ZONA 1 a FABIO DOBLADO BARRETO, ZONA 11 a LIBER, ZONA 13 a CATALINSA, ZONA 16 a AERODELICIAS y SERVICIAL, ZONAS 18 y 19 a IBEASER y ZONA 22 a DISERAL.

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

- (ii) Un total de 10 ZONAS en las que no hubo concurrencia entre los investigados como proponentes habilitados: ZONA 2 a CATALINSA, ZONA 5 a AERODELICIAS y SERVICIAL, ZONA 6 a DISERAL, ZONA 8 a LIBER, ZONAS 9 y 10 a LA CAMPIÑA, ZONA 15 a SPRESS, ZONA 17 a FABIO DOBLADO BARRETO y ZONAS 20 y 21 a SURCOLOMBIANA.

Para el Despacho lo anterior resulta indicativo de una de las características de la dinámica anticompetitiva desarrollada y ejecutada por los investigados en los procesos de selección del PREB, consistente en coordinar su comportamiento para abstenerse de competir entre ellos, siendo adjudicatarios de las ZONAS como únicos oferentes o no coincidir como proponentes habilitados.

Adicional a lo anterior, el Despacho también encontró demostrado que varios de los investigados que concurren a este proceso de selección del PREB adelantado en el Mercado de Compras Públicas de la BMC, lo hicieron a través de un mismo operador, como se expone a continuación:

Tabla No. 20 - Operadores ante la BMC por proponente. BOLSA I (2012)

PROPONENTE	FIRMA COMISIONISTA	OPERADOR
CATALINSA	COMFINAGRO S.A.	JAVIER CAPARROSO HOYOS
DISERAL		
IBEASER		
FDB	TORRES CORTES S.A.	JHON FERNANDO VARGAS
LA CAMPIÑA	OPCIONES BURSÁTILES S.A.	JHON ALEJANDRO PORRAS
SURCOLOMBIANA		
AERODELICIAS	MERCADO Y BOLSA S.A.	ALBERTO CAYCEDO BECERRA
SPRESS	CORREAGRO S.A.	EDWIN ENRIQUE MURILLO
ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES		
UT MANÁ - SED2012		
LIBER	VALORAGRO S.A.	JUAN ELÍAS MURRA FALLA

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente ¹³⁸.

Como puede observarse, CATALINSA, DISERAL e IBEASER concurren a las ruedas de negociación del proceso de BOLSA I (2012) a través de JAVIER CAPARROSO HOYOS¹³⁹ (operador de la firma comisionista COMFINAGRO S.A.), mientras que LA CAMPIÑA y SURCOLOMBIANA concurren a través de JHON ALEJANDRO PORRAS (operador de la firma OPCIONES BURSÁTILES S.A.). Es decir, estos investigados concurren al Mercado de Compras Públicas de la BMC a través de unos operadores comunes, lo cual es un aspecto que hace parte del comportamiento anticompetitivo coordinado asumido por ellos en este escenario de negociación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que para el momento en que el proceso de BOLSA I (2012) fue adelantado en el Mercado de compras Públicas de la BMC, dos de los investigados, CATALINSA e IBEASER, se encontraban ejecutando un acuerdo anticompetitivo junto con otros actores que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida que conformaban las "Raciones Militares", también en la BMC. En este acuerdo, sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio, CATALINSA e IBEASER también concurren al Mercado de Compras Públicas de la BMC a través de JAVIER CAPARROSO HOYOS como operador común y quien fue el instrumento para ejecutar dicho acuerdo¹⁴⁰.

¹³⁸ Folios 5232 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente.

¹³⁹ JAVIER CAPARROSO HOYOS fue sancionado por esta Superintendencia por infringir el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 bajo a responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior, de conformidad con el ARTÍCULO TERCERO de la parte resolutoria de la Resolución Sancionatoria No. 42543 del 29 de julio de 2020. Confirmada mediante Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020.

¹⁴⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución Sancionatoria No. 42543 del 29 de julio de 2020. Confirmada mediante Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_42543_2020.htm

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

• **Proceso de selección BOLSA II (2012-2013)**

De acuerdo con la información obrante en el Expediente, el proceso de **Bolsa II (2012-2013)** estaba segmentado en 22 **ZONAS**, presentándose 13 proponentes habilitados, siendo en su mayoría los investigados. Todos y cada uno de esos 13 participantes del proceso resultaron adjudicatarios de, al menos, una **ZONA** en la que eran los únicos proponentes. De hecho, 6 de ellos gozaron del beneficio de ser únicos proponentes en 2 **ZONAS**, y 7 de ellos fueron únicos proponentes en 1 **ZONA**, con lo que 19 de las 22 **ZONAS** licitadas fueron adjudicadas sin pluralidad de oferentes y sin siquiera una apariencia de competencia, como puede observarse a continuación.

Tabla No. 21 - Nivel de competencia en el proceso BOLSA II (2012-2013)

Proponente	# ZONA Adjudicada	% de Ahorro	Pluralidad de oferentes
UT ALICOL	3	2,30%	No
	22	2,42%	No
ALIMENTOS SPRESS LTDA.	9	2,26%	No
	15	2,27%	No
UT NUTRIR INFANCIA 2012	7	2,26%	No
	17	2,29%	No
UT REFRILÁCTEOS 2012	8	2,23%	No
	16	2,29%	No
FABIO DOBLADO BARRETO	5	2,00%	No
	10	3,67%	No
UT PRONUTRIMOS SED	11	2,27%	No
	19	2,30%	No
ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES	12	4,23%	No
COOPERATIVA URCOLOMBIANA DE INVERSIONES	2	2,29%	No
JORGE RICARDO CAMARGO	13	4,50%	No
LA CAMPIÑA S.A.S.	1	2,13%	No
UT MANÁ SED 2012	4	2,32%	No
	14	2,34%	Sí
UT NUTRISERVI 2012 II	18	2,28%	No
	6	2,34%	Sí
UT AERODELICIAS SED	20	2,27%	No
	21	2,28%	Sí

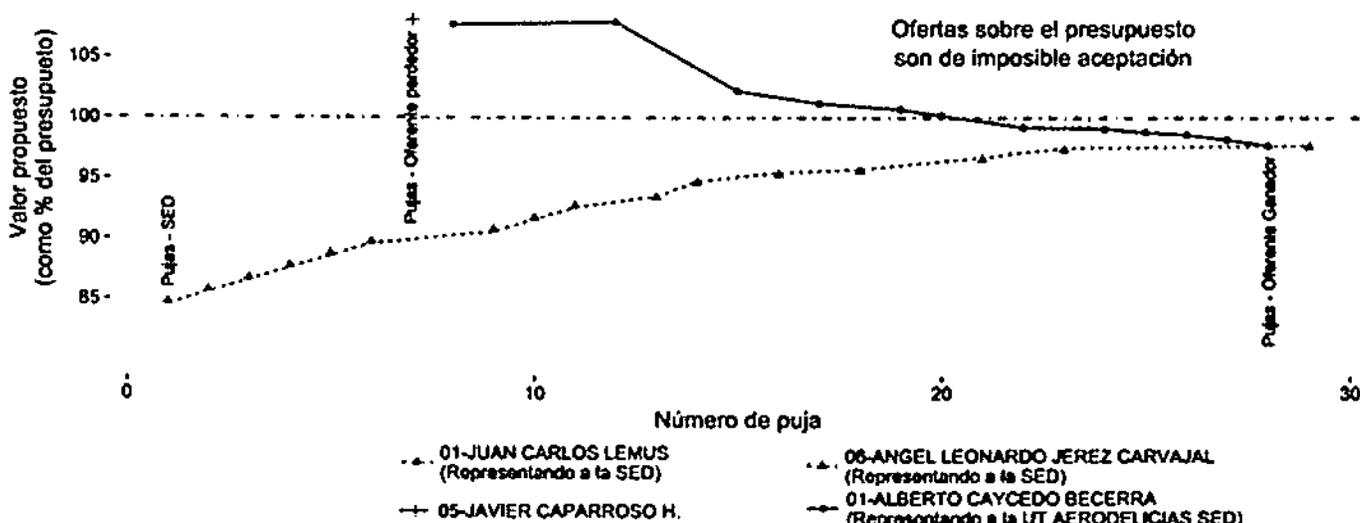
Fuente: Elaboración a Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹⁴¹.

De acuerdo con la información anterior, el Despacho observa que en el proceso **BOLSA II (2012-2013)** el 63.6% de las **ZONAS** ofertadas fueron adjudicadas a los investigados en su calidad de proponentes únicos, lo cual, como ya se ha expuesto, es indicativo de la dinámica anticompitativa del acuerdo ejecutado por los investigados. De otra parte, se observa que los porcentajes de ahorro en este proceso no superaron el 5% respecto del precio inicial, a diferencia de lo ocurrido en el proceso **BOLSA I (2012)** en el que el porcentaje de ahorro llegó hasta arriba del 15%; ello teniendo en cuenta que en el proceso de **BOLSA I (2012)** los investigados probablemente tuvieron que adaptar su acuerdo a este nuevo escenario de negociación, al ser el primero desarrollado en la BMC.

Ahora bien, también se observa en la Tabla - Análisis de **ZONAS** adjudicadas del **PREB** con proponente único vs. proponentes en competencia, que solo en dos operaciones los investigados coincidieron para competir como proponentes habilitados por las **ZONAS** correspondientes. Sin embargo, como se expone a continuación, esta competencia fue aparente por cuanto los investigados se abstuvieron de ejercer presiones competitivas en las operaciones mencionadas

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

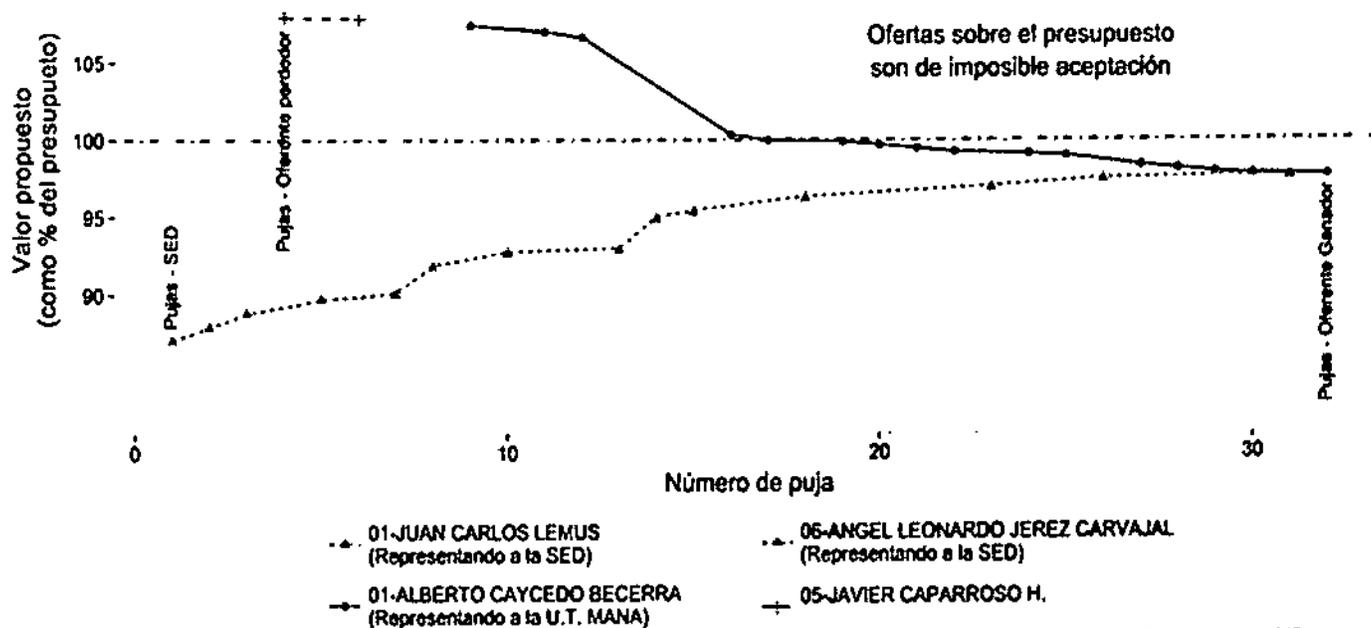
Imagen No. 12 - Gráfica Dinámica de la operación 16028587 – asignación de la ZONA 21
Operación 16028587 - Grupo 21



Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente 142.

La operación 16028587 fue adelantada para asignar la ZONA 21 del PREB en el proceso BOLSA II (2012-2013). En esta operación se habilitaron para participar los operadores: JAVIER CAPARROSO HOYOS, quien actuó nuevamente como operador común de los investigados IBEASER, CATALINSA y DISERAL, y ALBERTO CAYCEDO BECERRA, quien fue el operador de la unión temporal conformada por los investigados AERODELICIAS y SERVICIAL. Durante el desarrollo de la operación, se observa que JAVIER CAPARROSO HOYOS (operador común de IBEASER, CATALINSA y DISERAL) simuló interés por la ZONA 21, ya que solo presentó una postura de venta frente a la postura inicial de compra, mientras que la operación se adelantó entre el corredor de la SED y el operador ALBERTO CAYCEDO BECERRA, corredor que representaba a la Unión Temporal de AERODELICIAS y SERVICIAL, quien finalmente resultó adjudicataria de esta ZONA tras dedicarse a buscar que la entidad contratante mejorara su postura de compra, sin recibir ningún tipo de presión competitiva por parte de JAVIER CAPARROSO HOYOS, que se encontraba representando a los otros investigados y quien finalmente renunció a competir luego de presentar una sola postura de venta.

Imagen No. 13 - Gráfica Dinámica de la operación 16029067 – asignación de la ZONA 6
Operación 16028722 - Grupo 14



Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente 143.

142 Folio 5232 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente.

143 Folio 5232 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En la operación 16029067 correspondiente a la asignación de la **ZONA 6**, se observa que el operador **ALBERTO CAYCEDO BECERRA**, quien representaba los intereses de **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, aparentó interés por la **ZONA 6** pues solo realizó una postura de venta en relación con la postura inicial de compra, mientras que el operador de la entidad contratante y **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, continuaron con el desarrollo de la operación a través de la presentación de las posturas de compra y venta correspondientes. Como resultado, **CATALINSA** terminó siendo la adjudicataria de la **ZONA 6**, sin que se presentara ninguna presión competitiva entre los investigados que habían sido habilitados para participar, ya que **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, a través de su corredor, no presentaron posturas competitivas que mejoraran aquellas realizadas por **CATALINSA** mediante su operador, pues simplemente renunció a competir luego de presentar una sola postura de venta.

La forma en la que se desarrollaron las operaciones anteriormente descritas denota que los investigados, a pesar de coincidir en la presentación de ofertas por las mismas **ZONAS** del **PREB**, se abstuvieron de competir por la adjudicación de la operación y, en consecuencia, por la **ZONA** por la cual presentaron oferta. Esto también evidenció un intercambio o repartición de **ZONAS** entre los investigados, pues mientras que **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** resultaron adjudicatarias de la **ZONA 21** sin presión competitiva por parte de **CATALINSA**, esta última resultó adjudicataria de la **ZONA 6** sin recibir ninguna presión por parte de **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, todo lo cual resulta demostrativo de la dinámica anticompetitiva del acuerdo ejecutado por los investigados en el marco de los procesos del **PREB** adelantados en el Mercado de Compras Públicas de la BMC.

Tal y como lo expuso el Despacho en relación con el proceso de **BOLSA I (2012)**, resulta pertinente recordar que para el momento en que se llevó a cabo el proceso de **BOLSA II (2012-2013)** en el marco de la BMC, los investigados **CATALINSA** e **IBEASER**, se encontraban ejecutando un acuerdo anticompetitivo junto con otros actores, afectando los procesos de selección adelantados por la ALFM para la adquisición de los productos que conformaban las "Raciones Militares", también en la BMC y en el que su operador común, **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, fue el instrumento para ejecutar dicho acuerdo¹⁴⁴.

- **Proceso de selección BOLSA III (2013)**

El proceso de **BOLSA III (2013)** fue segmentado en 11 **ZONAS**, de las cuales 8 fueron adjudicadas al menos a uno de los investigados y solo 3 a proponentes no investigados. De las 11 **ZONAS** objeto del proceso, el 36.36% (un total de 4 **ZONAS**) fue adjudicado a los investigados en su calidad de proponentes únicos, repitiéndose así el mismo patrón de los procesos de **BOLSA I (2012)** y **BOLSA II (2012-2013)**, 1 **ZONA** fue adjudicada a **LIBER** sin que hubiera coincidencia con otros investigados, mientras que en las operaciones correspondientes a las 3 **ZONAS** restantes los investigados coincidieron como proponentes habilitados, pero su competencia fue solo aparente ya que sus operadores comunes ante la BMC simulaban interés por la adjudicación de las **ZONAS**, lo cual se observa en la forma como se desarrollaron las operaciones en este proceso de selección. En efecto, los operadores comunes de los investigados, al encontrarse en una misma operación con un competidor que era parte del acuerdo, solo presentaban una única postura de venta sin realizar más lances a la baja con el fin que el adjudicatario fuera ese otro competidor investigado.

Particularmente, en la operación 17268394 correspondiente a la **ZONA 6** resultó adjudicataria la unión temporal conformada por **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, luego de que **JUAN ELÍAS MURRA FALLA**, operador común de **SPRESS** y **LIBER**, simulara interés por esta **ZONA**, pues solo presentó una postura de venta, realizando un único lance de oferta frente al precio base de compra ofrecido por la **SED** a través de su Sociedad Comisionista de Bolsa y corredor. Esta dinámica se repitió en la operación 17268396, correspondiente a la **ZONA 4**, en la cual **LA CAMPIÑA** resultó adjudicataria, luego de que el operador que representaba los intereses tanto de **SPRESS** como de **LIBER** en la rueda de negociación correspondiente presentara solo una postura de venta. Lo mismo ocurrió en la operación 17268397, correspondiente con la **ZONA 10**, y en la cual **SURCOLOMBIANA** resultó

¹⁴⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución Sancionatoria No. 42543 del 29 de julio de 2020. Confirmada mediante Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

adjudicataria, luego de que el operador común de **SPRESS** y **LIBER** también realizará solo una oferta¹⁴⁵.

En contraste con el anterior comportamiento, se observa lo ocurrido en la operación 17334401, adelantada para adjudicar la **ZONA 9**, en la que participaron el operador de un proponente no investigado y **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, quienes entraron en una real competencia, presentándose un total de 141 posturas sucesivas con disminución de precio de los refrigerios escolares luego del conforme, de las cuales **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, realizó 74 y su contrincante 66 pujas, quien finalmente mejoró la última oferta y resultando adjudicatario.

Para el Despacho el comportamiento desplegado por los investigados en las ruedas de negociación del Mercado de Compras Públicas de la BMC para los procesos del **PREB**, **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** no es más que la ejecución de varios aspectos que conformaron la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio existente entre ellos, esto es: (i) el resultar adjudicatarios de varias **ZONAS** en calidad de proponentes; (ii) simular competencia y aparente interés en las operaciones en las que coincidían como proponentes; (iii) concurrir a través de un operador común en las operaciones de la BMC; y (iii) comportarse como reales competidores frente a terceros que no eran parte del acuerdo.

Ahora bien, el material probatorio obrante en el expediente da cuenta igualmente de que algunos de los investigados, en relación con los procesos del **PREB** adelantados en el Mercado de Compras Públicas de la BMC (**BOLSA I**, **BOLSA II** y **BOLSA III**), ejecutaron acciones que desconocieron los principios de transparencia y confidencialidad, así como el carácter de "mercado ciego" que debía regir este tipo de negociaciones, suprimiendo así la competencia entre ellos.

Particularmente, el Despacho encontró en el Expediente elementos probatorios que demuestran que **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **CATALINSA**, **IBEASER** y **DISERAL** en las ruedas de negociación de la BMC para los procesos del **PREB**, compartió con sus mandantes e incluso con otros competidores información confidencial sobre los proponentes de dichos procesos y de las Sociedades Comisionistas de Bolsa (SCB) que los representarían, en clara vulneración del principio confidencialidad sobre la información que goza el carácter de reservado. En efecto, en la presente actuación administrativa fueron encontrados en el computador de **JAVIER CAPARROSO HOYOS** una serie de correos electrónicos con este tipo de información, remitidos a **JAVIER IGNACIO PULIDO LOZANO** (representante legal de **DISERAL**), como se expone a continuación:

ESPACIO EN BLANCO

¹⁴⁵ Folio 5232 del cuaderno reservado No. 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 14 - Correo electrónico del 23 de enero de 2013 de JAVIER CAPARROSO HOYOS, corredor de COMFINAGRO, enviado a él mismo y encontrado en el computador de JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL)

From: Javier Caparroso ETB <jcaparroso@etb.net.co>
Sent: 1/23/2013 10:53:29 PM +0000
To: Javier Caparroso ETB <jcaparroso@etb.net.co>
Subject: Inf Conf.

Firma	No	Ciente
Opc	1	La campifia
	2	Surcolombiana
Trr	3	Fabio Doblado (Mana)
	4	Ut Capitalifios
	5	ACJ
Valr	6	Refrilacteos
	7	Las Téllez
Myb	8	Aereodelicias
Terr	9	Camargo
Capa	10	Ibea
	11	Dise
	12	Pron

Fuente: Información que integra el Expediente ¹⁴⁶. Destacado añadido.

Imagen No. 15 - Metadatos del Correo electrónico del 23 de enero de 2013 de JAVIER CAPARROSO HOYOS, corredor de COMFINAGRO, enviado a él mismo y encontrado en el computador de JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO

Message Headers: Delivered-To: pulso61@gmail.com
Received: by 10.58.180.228 with SMTP id dr4csp31968vec;
Wed, 23 Jan 2013 14:53:35 -0800 (PST)
X-Received: by 10.220.106.147 with SMTP id x19mr3362138vco 37.1358981615266;
Wed, 23 Jan 2013 14:53:35 -0800 (PST)

Fuente: Información que integra el Expediente ¹⁴⁷. Destacado añadido.

Imagen No. 16 - Correo electrónico del 21 de febrero de 2013 de JAVIER CAPARROSO HOYOS, corredor de COMFINAGRO¹⁴⁸

From: Javier Caparroso ETB <jcaparroso@etb.net.co>
Sent: 2/21/2013 6:27:23 PM +0000
To: 'Javier Caparroso ETB' <jcaparroso@etb.net.co>
Subject: Inf Neg SED
Attachments: 005 COMUNICADO DE PRENSA - SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO ADQUIRIO REFRIGERIOS ESCOLARES EN LA BMC.PDF

Señores

Envío información cierres SED y adjunto boletín de prensa.

Gracias
JCH

¹⁴⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Conf. Object ID 2181302 de PAE 2.

¹⁴⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Según la información recolectada por la Delegatura, el correo electrónico pulso61@gmail.com corresponde a JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Conf. Object ID 2181302 de PAE 2.

¹⁴⁸ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Neg SED RALWEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Neg SED. Object ID 2181984 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

F Comisionista	Cliente	GRUPO	Presupuesto	Precio de Cierre	%
Valoragro	Téllez	GRUPO 1	4.925.133.048	\$ 4.801.019.695	97,48%
Torres Cortes	ACJ	GRUPO 2	1.468.314.216	\$ 1.431.312.697	97,48%
Valoragro	Refrilac	GRUPO 3	3.868.230.897	\$ 3.770.751.478	97,48%
Opciones Bursátiles	Campaña ?	GRUPO 4	3.704.610.126	\$ 3.611.253.950	97,48%
Torres Cortes	Fabio	GRUPO 5	5.355.548.091	\$ 5.220.588.279	97,48%
Mercado y Bolsa	Servicial	GRUPO 6	3.915.063.129	\$ 3.816.403.500	97,48%
Torres Cortes	Capitaliños	GRUPO 7	2.651.009.670	\$ 2.584.204.226	97,48%
Comfinagro	UT Nutrir	GRUPO 8	5.969.396.406	\$ 5.818.967.616	97,48%
Terra Bróker	Camargo	GRUPO 9	1.379.007.279	\$ 1.108.000.000	80,35%
Opciones Bursátiles	Surcolomb ?	GRUPO 10	2.995.636.143	\$ 2.920.146.112	97,48%
Comfinagro	Alicol	GRUPO 11	3.649.323.912	\$ 3.557.360.950	97,48%

Gracias.

JAVIER CAPARROSO HOYOS.

Celular : [REDACTED]

Carrera 15A # 120- 42 oficina 404

Teléfono Fijo: 214 04 82

Bogotá D.C.

Fuente: Información que integra el Expediente.

En relación con los correos electrónicos arriba expuestos, los cuales contenían información de carácter reservado por cuanto revelaban las SCB que participarían en las ruedas de negociación y operaciones del proceso **BOLSA III (2013)** así como la identidad de sus clientes, JAVIER CAPARROSO HOYOS manifestó lo siguiente en el marco de la diligencia de ratificación de su testimonio del 9 de octubre de 2017¹⁴⁹:

“Abogado: *Dentro de la declaración que usted rindió se hizo una referencia a unos correos que usted remitió a sus clientes indicándole quién era, pues quién había como adjunta un boletín de prensa y adjunta datos de como quién ganó y quien era el comisionista. Yo quería preguntarle ¿usted esos correos los envía ya después de que ya salía el boletín de prensa de la bolsa, de que pasó en la ronda de negociaciones?”*

JAVIER CAPARROSO HOYOS: *Sí, claro. Los resultados de una rueda en el sistema interno de la bolsa, sale la firma que cerró y al valor al que cerró, uno lo que hace es inferir quiénes son los participantes.*

Abogado: *¿Cómo es que hace usted como para inferir más o menos quién fue la firma o la empresa a la que representó X o Y comisionista?*

JAVIER CAPARROSO HOYOS: *Porque en los procesos de comerciales que uno hace los clientes le dicen con quién esta, o sea si yo llamo un cliente y no se viene conmigo, le dicen no yo me fui con fulano con zutano, bueno entonces uno ahí sabe con quiénes quedaron los clientes (...)*

Abogado: *¿En su declaración usted dio a entender que de pronto ellos [los investigados] respetan la, se respetan las zonas, eso es porque a usted le consta, percibió, entendió, alguien le dijo es que no se meta a esta ZONA porque esa ya le corresponde a X o a Y?*

JAVIER CAPARROSO HOYOS: *No, es que eso es una apreciación que uno hace, como por ejemplo uno sabe que Pepsi está en una cadena de hamburguesas, si usted sabe que*

¹⁴⁹ Radicado 1506 del Cuaderno Público Electrónico del Expediente. Declaración JAVIER CAPARROSO HOYOS Minuto. 51:23.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

está en una cadena de hamburguesa. Eso son apreciaciones comerciales". (Subrayado del Despacho).

Lo anterior indica que, a pesar de afirmar que lo que hizo fue "inferir" de manera posterior a las negociaciones en la BMC cuáles eran las empresas participantes en las ruedas de negociación y quienes eran sus operadores, en todo caso JAVIER CAPARROSO HOYOS no negó el hecho de haber compartido con otras competidoras distintas a sus poderdantes (**IBEASER, CATALINSA y DISERAL**) información reservada de las empresas participantes en los procesos del **PREB**.

De otra parte, en el marco de la declaración rendida en la etapa probatoria de la presente actuación administrativa, JAVIER CAPARROSO HOYOS indicó lo siguiente cuando se le preguntó qué significaba y de dónde había obtenido la información contenida en los correos electrónicos arriba expuestos¹⁵⁰:

"Abogada: Señor Caparroso, ¿puede ver acá este correo electrónico del 23 de enero del 2013?

JAVIER CAPARROSO HOYOS: Sí, sí.

Abogada: Mis preguntas son sobre este correo. Yo quisiera que me explicara las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que elaboró este correo. Me gustaría que me explicaran ¿qué significa este número? ¿qué significa el subjet que dice Inf Conf.? ¿por qué la Campaña tienen ese número? Bueno, todo el contenido del correo, por favor.

JAVIER CAPARROSO HOYOS: Mira, sí, ahí es un cuadro que uno no recuerdo bien pues porque esto, imagínate, esto viene del 2013, pero está las firmas, las iniciales de las firmas comisionistas y los nombres de los clientes. Lo que te yo digo ahí está cuál es la firma comisionista que tiene vinculado los clientes.

Abogada: Y ¿esta firma a cuál hace referencia?

JAVIER CAPARROSO HOYOS: ¿Cuál firma?

Abogada: La primera, la que dice: OPC, número 1 2, Cliente La campaña Surcolombiana.

JAVIER CAPARROSO HOYOS: Eso quiere decir opciones una firma que se llamaba Opciones Bursátiles.

Abogada: Y ¿esta información usted de dónde la obtuvo? O ¿en qué momento la obtuvo?

JAVIER CAPARROSO HOYOS: No, lo que yo te explicaba anteriormente, uno en su momento debió haber contactado a las personas, las personas le van diciendo con quién están.

Abogada: ¿Pero esto fue contactando a las personas o fue, mejor dicho, fue antes de que la información fuera pública o una vez ya era pública?

JAVIER CAPARROSO HOYOS: No, eso es una, eso es una estructura comercial que aplica uno de lo que observa cómo están las personas en el negocio." (Subrayas del Despacho)

Para el Despacho, las explicaciones dadas en sus declaraciones por JAVIER CAPARROSO HOYOS, operador común de **IBEASER, CATALINSA y DISERAL** en los procesos del **PREB** en la BMC, respecto al contenido del correo electrónico del 23 de enero del 2013¹⁵¹ (enviado por JAVIER CAPARROSO HOYOS a sí mismo y con copia oculta a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** - representante legal de **DISERAL**), demuestran que dicha comunicación tuvo por objeto compartir información confidencial sobre la identidad de las SCB que participarían en el proceso de **BOLSA**

¹⁵⁰ Radicado 1506 del Cuaderno Público Electrónico del Expediente. Declaración de **JAVIER CAPARROSO HOYOS** Minuto 1:13:01.

¹⁵¹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Conf. Object ID 2181302 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

III (2013), así como de las empresas clientes de estas, en claro desconocimiento de los principios de transparencia y confidencialidad, así como del carácter de mercado ciego que rigen las negociaciones en la BMC.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

JAVIER CAPARROSO HOYOS indicó en su declaración que realizó una predicción sobre las SCB que iban a representar a los usuales participantes del **PREB** en el proceso de **BOLSA III (2013)** en la BMC (*"de lo que observa cómo están las personas en el negocio"*); a pesar de que se trataba de una predicción, ello no le quita el carácter de confidencial de la información remitida a su mandante **DISERAL**, desconociendo el carácter de mercado ciego de la BMC en la medida que con esta información se afectaría la libre competencia en las ruedas de negociación siguientes al permitir conocer, quién realizó las posturas de venta correspondientes y cuál fue su comportamiento en anteriores ruedas de negociación.

El correo electrónico en mención fue del 23 de enero de 2013, es decir que fue elaborado y remitido a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), a través de copia oculta, después de la publicación de las fichas técnicas de negociación correspondiente al proceso **BOLSA III 2013**, las cuales datan del 17 enero, 18 de enero y del 13 de febrero de 2013. Es decir, luego de la publicación de la ficha de negociación correspondiente a este proceso y antes de la rueda de negociación correspondiente a este proceso. Para el momento en que se remitió este correo los proponentes del **PREB** ya habían designado las **SCB** que los representarían en la rueda de negociación correspondiente.

Existen elementos de juicio que indican que la información remitida por **JAVIER CAPARROSO HOYOS** en el mencionado correo electrónico a **DISERAL** no se trató de una simple proyección o predicción con fundamento en el comportamiento histórico de los usuales proponentes del **PREB**, sino que, por el contrario, se trató de la identificación de cada proponente del **PREB** que presentaría oferta para el proceso **BOLSA III** y de la correspondiente **SCB** que lo representaría con fundamento en información confidencial. En efecto, en su declaración rendida en la etapa probatoria de la presente actuación, y al ser consultado sobre la información contenida en el correo electrónico, **JAVIER CAPARROSO HOYOS** explicó que la expresión "Opc" hacía referencia a la firma "Opciones Bursátiles". Esta explicación permite deducir que el correo electrónico mencionado contenía la identificación de cada SCB que representaba a determinado proponente del **PREB**; por ejemplo, cuando se refirió a la SCB que representó a **FABIO DOBLADO BARRETO** con la abreviación "Trr", se refirió a **TORRES CORTÉS S.A.**, cuando se refirió a la SCB que representó a **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** con la abreviación "Myb", se refirió a **MERCADO Y BOLSA**, que también representó a estas empresas en los procesos de selección adelantados en la BMC.

De otra parte, en relación con el correo electrónico del 21 de febrero de 2013, **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, explicó lo siguiente en su declaración¹⁵²:

"Abogada: Entonces voy a pasar el correo que está ubicado acá en la página 103, ¿lo están viendo?"

JAVIER CAPARROSO HOYOS: Sí.

Abogada: Entonces en este correo frente al cliente la Campiña y Surcolombiana hay un signo de interrogación, me podría explicar ¿qué significa eso?"

JAVIER CAPARROSO HOYOS: Que de pronto no tengo claridad si cerró él o no cerró él, porque como le digo son suposiciones que hace uno. (...) Puedo suponer que no hay claridad si son ellos, porque uno no tiene absolutamente claro los clientes, es un tema que usted observa y entonces seguramente la interrogación es porque podría ser él o podría ser otro".

¹⁵² Radicado 1506 del Cuaderno Público Electrónico del Expediente. Declaración de **JAVIER CAPARROSO HOYOS**. Minuto 1:16:15.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En relación con lo anterior, resulta pertinente indicar que para la fecha del correo electrónico del 23 de febrero de 2013 ya se habían adelantado las 11 operaciones que conformaron la rueda de negociación correspondiente al proceso **BOLSA III 2013** (llevadas a cabo el 11 de febrero de 2013). En consecuencia, el cuadro relacionado en dicho correo y que JAVIER CAPARROSO HOYOS se habría enviado a él mismo, correspondió a la forma en la que se cerraron las operaciones en dicha rueda, y como fueron adjudicadas las 11 **ZONAS** ofertadas, incluidas **LA CAMPIÑA** y **SURCOLOMBIANA** que en efecto fueron representadas por **OPCIONES BURSÁTILES DE COLOMBIA S.A.** y resultaron adjudicatarias de las **ZONAS** cuatro y diez, respectivamente, tal y como el operador lo relacionó en el cuadro en mención.

Los elementos probatorios anteriores, analizados en conjunto, demuestran que JAVIER CAPARROSO HOYOS recopilaba y compartía con sus mandantes, en particular con **DISERAL**, información sobre los participantes y las SCB que intervendrían en las operaciones ante la BMC, para que estos diseñaran, antes de la rueda de negociación, un esquema de distribución de **ZONAS** que luego pondrían en su conocimiento a fin de indicarle en qué operación habilitarse para participar en representación del mandante correspondiente. Esta circunstancia resultó ser una conducta idónea para que no se presentara competencia en las operaciones correspondientes, pues de antemano ya se conocía la información que les permitía no someterse a las presiones competitivas propias del Mercado de Compras Públicas de la BMC.

Adicional a lo anterior, el Despacho encontró también evidencia de que JAVIER CAPARROSO HOYOS, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, contactó a otros proponentes del **PREB** no investigados, con el objeto de definir una estrategia de repartición de **ZONAS**. Particularmente se encuentra una serie de mensajes instantáneos del 14 de julio de 2012, intercambiados entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) con **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, los cuales versaron sobre otros participantes recurrentes de los procesos del **PREB** y la posibilidad de que en el proceso del **PREB** adelantado en la BMC existiera una repartición de **ZONAS** entre ellos.

Imagen No. 17 - Mensajes del 14 de julio de 2012 entre JAVIER PULIDO SOLANO (R.L. de DISERAL) con JAVIER CAPARROSO HOYOS

Hora de inicio: 7/14/2012 11:19:12 AM(UTC-5)
Actividad más reciente: 7/14/2012 11:19:12 AM(UTC-5)
Participantes: + [REDACTED] Aamor Aamor, + [REDACTED] Javier Caparroso
De: From: + [REDACTED] Javier Caparroso
Marca de hora: 7/14/2012 11:19:12 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: iMessage: + [REDACTED]
Contenido:
Dr. Camargo y la Acj manifestaron intención de acuerdo pero que les dejen 1 a cada uno y Leonardo que le arreglen una licitación de la alcaldía, hablamos el lunes

Fuente: Información que integra el Expediente ¹⁵³.

La anterior conversación, se realizó después de la publicación de la ficha técnica de negociación correspondiente al proceso **BOLSA II (2012)**, que data del 12 de julio de ese año, y tuvo como fin informar el resultado del acercamiento con otros proponentes del **PREB**. Este acercamiento no solo beneficiaría a **DISERAL**, sino a los demás investigados que JAVIER CAPARROSO HOYOS representaba en las ruedas de negociación adelantadas en la BMC (**CATALINSA** e **IBEASER**) en la medida en que se facilitó la coordinación entre todos los involucrados en esta dinámica.

Finalmente, el Despacho también encontró evidencia de la comunicación directa y constante entre los investigados para el momento en el cual se adelantaron los procesos de **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)**.

Por ejemplo, se encuentra el correo electrónico del 25 de abril de 2012 remitido por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), desde la cuenta de correo

¹⁵³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/chats/iMessage +573102959281/chat-102.txt. Object ID 3213135 de PAE 2 (chat-102).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

pulso61@gmail.com, a **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal y presidente de **LIBER**), cuya cuenta de correo es presidencia@proalimentosliber.com, en el que se enviaba un modelo de carta dirigida a **GUSTAVO PETRO URREGO**, Alcalde Mayor de Bogotá en 2012, sugiriendo que se abandonara el modelo de selección a través de la BMC y se regresara a los procesos de licitación pública¹⁵⁴.

También se encuentra el correo electrónico del 17 de mayo de 2012 remitido por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) dirigido a la BMC¹⁵⁵, así como la carta adjunta a este. En esta carta, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** expresó su preocupación respecto de "comitentes vendedores" que presentan "ofertas bajas", pues, de manera específica, les interesaba conocer los documentos que avalaban la capacidad de la "ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES, RICARDO CAMARGO CAMPERO y GUSTAVO MARTÍNEZ", es decir, tres nuevos competidores que no hacían parte de los investigados. Esta comunicación demuestra que los investigados buscaban proteger su esquema de coordinación en los procesos adelantados en la BMC, al cuestionar la participación de nuevos competidores.

Otra comunicación hallada en el Expediente es el correo electrónico del 10 de abril de 2012 que circularon **GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **DISERAL**) y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**)¹⁵⁶. Este correo electrónico demuestra que en el marco de los procesos de la BMC, que deben caracterizarse por la reserva en la información entre sus participantes, hubo intercambios de información entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**). La comunicación derivó de un mensaje remitido por una de las interventoras del **PREB**, **AMPARO GÓMEZ MORENO** (representante legal de **INTERVENTORÍA SOCIAL S.A.S.**), y correspondía a una ficha técnica de negociación relacionada con las condiciones generales de la negociación para la BMC.

En la comunicación se observa que los tres investigados en mención tuvieron acceso y compartieron entre ellos una ficha técnica de negociación de la BMC, que no era pública para el momento de dicho intercambio, ya que las fichas técnicas definitivas del proceso **BOLSA I (2012)** eran del 24 y 25 de abril de 2012. Al comparar la ficha técnica preliminar que recibieron los proponentes y la ficha técnica definitiva se observa que, efectivamente, aquella se trataba de un documento interno de trabajo de la **SED**, que no era público y, por lo tanto, tampoco podía conocerse por los proponentes interesados en compartir en dicho proceso:

ESPACIO EN BLANCO

¹⁵⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: Borrador carta petro. Object ID 2176746 de PAE 2.

¹⁵⁵ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/peticion. Object ID 2176749 de PAE 2.

¹⁵⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: RV: FT NEGOCIACION. Object ID 2177015 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De conformidad con el material probatorio anteriormente expuesto, el Despacho encuentra demostrado un patrón de comportamiento reiterado entre algunos de los investigados que evidencia que las comunicaciones entre estos eran constantes. Además, estas comunicaciones reflejan una relación de cooperación entre ellos tendiente a atender las situaciones que se presentaban en el trámite de los procesos de selección investigados adelantados en la BMC.

Los comportamientos descritos, que tuvieron lugar en los procesos de selección por **ZONAS** del **PREB** adelantados en la BMC, valorados en conjunto y de manera integral con todas las pruebas que conforman la presente actuación administrativa, corroboran la existencia y ejecución del acuerdo celebrado por los investigados estos procesos, el cual continuó ejecutándose en este escenario de negociación de la siguiente forma: (i) los investigados participaron como proponentes únicos en varias operaciones; (ii) en aquellas operaciones en las que hubo más de un investigado habilitado para participar como proponente, no hubo competencia efectiva, por cuanto no realizaban ofertas a la baja, resultando así adjudicatarios de la **ZONAS** sin ninguna presión competitiva; (iii) en las operaciones en las que se habilitaron y participaron proponentes ajenos al acuerdo, los investigados, a través de su operador, si realizaron posturas de ofertas a la baja, presentándose pujas entre estos participantes; (iv) varios de los investigados concurren a las ruedas de negociación de la BMC a través de un operador común, quien compartió con sus mandantes, y otros competidores, información reservada; y (v) los investigados mantuvieron su comunicación constante para el momento en que se llevaron a cabo los procesos de selección del **PREB** a través de las ruedas de negociación del MCP de la BMC.

15.5.2.3. Procesos de selección adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa

Para los años 2013 a 2016, la **SED** adelantó procesos de selección estatal, ya no a través del escenario ofrecido por la bolsa de productos, sino por medio de la modalidad de selección prevista en el literal segundo del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Esto es, selecciones abreviadas por subasta inversa.

En efecto, para este periodo temporal la **SED** procuró la adquisición de los suministros de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del Distrito Capital a través de selecciones abreviadas cuyo mecanismo de adjudicación era el menor valor. Los procesos sobre los que se hará referencia en este acápite son los siguientes:

Tabla No. 22 – Procesos de selección adelantados mediante Subasta Inversa electrónica entre el 2013 al 2016

No.	Selección Abreviada - Subasta Inversa Electrónica ¹⁵⁹	Zonas para adjudicar	Proponentes habilitados	Zonas con más de una propuesta presentada	Zonas con más de una propuesta hábil	Presupuesto oficial
1	SED-SA-SI-DBE-005-2013 ¹⁶⁰	16	Desierto	0	0	\$ 126.914.635.344
2	SED-SA-SI-DBE-019-2013 ¹⁶¹	16	13	2	1	\$ 126.621.272.250
3	SED-SA-SI-DBE-103-2013 ¹⁶²	2	2	2	0	\$ 12.835.214.875
4	SED-SA-SI-DBE-122-2013 ¹⁶³	3	6	3	3	\$ 13.064.766.082
5	SED-SA-SI-DBE-001-2014 ¹⁶⁴	20	11	2	1	\$ 121.707.687.379
6	SED-SA-SI-DBE-110-2014 ¹⁶⁵	8	7	6	2	\$ 14.319.271.176

¹⁵⁹ Folio 4998 del cuaderno público No. 26. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Es importante precisar que los siguientes procesos presentan particularidades: (i) SED-SA-SI-DBE-005-2013 fue declarado desierto en su totalidad; (ii) SED-SA-SI-DBE-103-2013 y SED-SA-SI-DBE-042-2016 fueron rezagos de segmentos declarados desiertos en el SED-SA-SI-DBE-019-2013 y el SED-SA-SI-DBE-002-2016, respectivamente; (iii) SED-SA-SI-DBE122-2013 fue un programa piloto para el suministro de refrigerios escolares en la jornada 40 x 40, y su estructuración, difiere de los demás procesos bajo este tipo de modalidad de contratación; y, (iv) SED-SA-SI-DBE110-2014 recogía los grupos desiertos del SED-SA-SI-DBE-001-2014 y era, además, otro programa piloto para la jornada 40 X 40.

¹⁶⁰ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-9-362844>

¹⁶¹ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-9-364453>

¹⁶² Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-9-376631>

¹⁶³ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-9-378090>

¹⁶⁴ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-9-381533>

¹⁶⁵ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-9-396113>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

No.	Selección Abreviada - Subasta Inversa Electrónica ¹⁵⁹	Zonas para adjudicar	Proponentes habilitados	Zonas con más de una propuesta presentada	Zonas con más de una propuesta hábil	Presupuesto oficial
7	SED-SA-SI-DBE-017-2015 ¹⁶⁶	28	16	12	8	\$ 175.701.678.702
8	SED-SA-SI-DBE-002-2016 ¹⁶⁷	30	14	11	9	\$ 174.293.224.182
9	SED-SA-SI-DBE-042-2016 ¹⁶⁸	4	2	4	2	\$ 17.408.405.854

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra en el Expediente.

Durante este periodo se abrió convocatoria para adjudicar 127 ZONAS, de las cuales los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se presentaron a 84 ZONAS, es decir, al 66,14%. Ahora bien, si no se tienen en cuenta las ZONAS del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, que corresponde con una medida adecuada en tanto todas las ZONAS de ese proceso –16 ZONAS– fueron declaradas desiertas, el porcentaje de participación de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** asciende a 75,6%.

Además, es de anotar que solo en 9 ZONAS se presentó más de un **PROPONENTE INVESTIGADO** –lo que comprende 8 ZONAS en las que participaron más de un **PROPONENTE INVESTIGADO** y 1 ZONA en la que un número plural de **PROPONENTES INVESTIGADOS** concurrió con un tercero proponente–, lo que corresponde apenas con el 8,1% de las 111 ZONAS analizadas. Esta situación resulta aún más llamativa, si se tiene en cuenta que la competencia tranzada en estas 8 ZONAS entre los investigados fue apenas aparente con relación a la ZONA en la que coincidieron con un tercero ajeno al acuerdo. En efecto, al analizar los porcentajes de ahorro logrados en el ejercicio competitivo se encontró que en las 8 ZONAS en las que concurrieron solo **PROPONENTES INVESTIGADOS**, el ahorro promedio de los investigados fue del 0,76% mientras que en la ZONA en la que coincidieron oferentes investigados con un tercero ajeno al acuerdo el ahorro ascendió a 20,11%. El análisis fue el siguiente:

Tabla No. 23 – Dinámica global de competencia entre 2013 y 2016

Dinámica De Competencia Entre Los Investigados 2013 - 2016					
Proceso	# Zona	Valor Presupuesto	% de Ahorro	Adjudicatario	Participantes
SED-SA-SI-DBE-122-2013	3	\$ 4.187.852.821	0,50%	U.T. Aerodelicias 2014 (Aerodelicias)	U.T. Aerodelicias 2014 Vs. Spress ambos habilitados y pujaron
SED-SA-SI-DBE-017-2015	6	\$ 6.865.755.280	0,50%	U.T. Alicol 2015 (Diseral)	Consorcio Nutrisoress (Spress) Vs U.T. Alicol 2015 (Diseral) ambos habilitados y pujaron
SED-SA-SI-DBE-002-2016	5	\$ 6.428.664.252	0,50%	U.T. Alicol 2016 (Diseral)	U.T. Alicol 2016 (Diseral) Vs. U.T. Nutrispress 2016 (Spress) ambos habilitados y pujaron, pero hubo rechazo económico a U.T. Nutrispress 2016
SED-SA-SI-DBE-002-2016	17	\$ 5.744.425.601	0,50%	U.T. Alicol 2016 (Diseral)	U.T. Alicol 2016 (Diseral) Vs. U.T. Nutrispress 2016 (Spress) ambos habilitados y pujaron, pero hubo rechazo económico a U.T. Nutrispress 2016
SED-SA-SI-DBE-002-2016	28	\$ 5.101.493.343	0,50%	Fabio Doblado Barreto	Fabio Doblado Barreto Vs. Surcolombiana (Rechazo Económico) Vs. U.T. Nutrir Infancia (Ibeaser - No Habilitado). Los dos proponentes habilitados pujaron, pero hubo rechazo económico a Surcolombiana Ltda.
SED-SA-SI-DBE-042-2016	3	\$ 3.889.943.694	0,50%	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana Ltda.	Spress Vs. Surcolombiana ambos habilitados y pujaron
SED-SA-SI-DBE-042-2016	2	\$ 4.582.500.492	1,03%	Alimentos Spress Ltda.	Spress Vs. Surcolombiana. La oferta presentada por Surcolombiana en la puja fue de \$529 Millones. Según Lo manifestado por la cooperativa se trató de un error al momento de digitar el valor. La misma fue eliminada por el comité asesor por ser considerada baja y se adjudica Spress.
SED-SA-SI-DBE-122-2013	1	\$ 4.588.719.145	2,06%	U.T. Nutrir Infancia 2014 (Ibeaser)	U.T. Nutrir Infancia 2014 (Ibeaser) Vs Campiña Vs. U.T. Alicol Bogotá 2013 (Diseral). Todos habilitados y pujaron
SED-SA-SI-DBE-110-2014	7	\$ 2.214.177.694	20,11%	U.T. Creciendo Juntos	U.T. Creciendo Juntos Vs Spress Vs. Campiña Vs. U.T. Aerodelicias. Todos habilitados y pujaron

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con con base en fuentes públicas (SECOP) y de conformidad con la información que integra el Expediente¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-9-398252>

¹⁶⁷ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-411705>

¹⁶⁸ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-414890>

¹⁶⁹ Folio 4998 del cuaderno público No. 26. Folio 5165 del cuaderno público No. 27. Folio 5232 del cuaderno reservado No. 2. Folio 5600 del cuaderno público No. 29.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De acuerdo con lo anterior, se concluye que en 6 de las 9 **ZONAS** en las cuales concurren solo los agentes de mercado investigados el ahorro fue de apenas el 0,5%. En estas 6 **ZONAS** la postura mínima permitida era del 0,5%. Lo que indica que el proponente, entre los proponentes investigados, que resultó adjudicatario de las **ZONAS** ganó la subasta con una oferta equivalente al mínimo permitido. De forma que, el **PROPONENTE INVESTIGADO** perdedor renunció a pujar por la **ZONA** sin ofrecer un ahorro superior al 0,5%, esto es, un porcentaje de ahorro menor de aquel que les hubiera sido descontado de haber participado para la **ZONA** como oferente único. En efecto, en la mayoría de los casos el ahorro por descuento automático era del 1,5%. Es de anotar que incluso en 3 de estas 6 **ZONAS** la propuesta de uno de los dos **PROPONENTES INVESTIGADOS** fue inclusive objeto de rechazo económico, lo que, en términos prácticos, devino en que en dichas **ZONAS** no hubo presión competitiva entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que coincidieron en estas 3 **ZONAS**.

Ahora bien, en relación con la **ZONA 2** del proceso **SED-SA-SI-DBE-042 de 2016** —en la que **SPRESS** ganó la **ZONA** sobre **SURCOLOMBIANA** mediante una oferta equivalente a un ahorro del 1,03%—, **SURCOLOMBIANA** solicitó a la **SED** rechazar su propia oferta en la medida en que, según afirmó, esta consistía en un valor demasiado bajo como consecuencia de un supuesto error de digitación. La solicitud fue aprobada por la entidad contratante adjudicando la **ZONA** a **SPRESS**.

Así mismo, en la **ZONA 1** del proceso **SED-SA-SI-DBE-122-2013** el proponente **IBEASER** —en apariencia— habría superado a **DISERAL** y **LA CAMPIÑA** con una oferta equivalente a un descuento del 2,06%. No obstante, según lo declarado por **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), esa oferta tuvo lugar porque sus empleados habrían desobedecido su orden de no pujar en las subastas. De allí que, en las ocasiones en las que ofreció un ahorro superior al del 0,50% —que corresponde con el lance mínimo de conformidad con las reglas de los procesos— se debió a un error y/o a un comportamiento en contravía de sus instrucciones¹⁷⁰.

Finalmente, en lo que respecta a la última de las 9 **ZONAS**, esto es, la **ZONA 7** del proceso **SED-SA-SI-110-2014**, llama la atención que en dicha **ZONA** coincidieron 3 **PROPONENTES INVESTIGADOS** en competencia con otro tercero agente del mercado. De manera inusual, para este proceso de selección, al enfrentarse con un tercero, el ahorro en la mencionada **ZONA** fue del 20,11%, lo que correspondió con el porcentaje de ahorro más alto registrado en todo el periodo analizado.

De acuerdo con lo anterior, el ahorro obtenido por la entidad contratante cuando coincidían los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en una misma **ZONA** era mínimo, en relación con el descuento que era obtenido cuando se enfrentaban con un tercero ajeno al acuerdo. En efecto, el promedio de ahorro de las 8 **ZONAS** en las que solo hubo competencia entre **PROPONENTES INVESTIGADOS** fue de apenas el 0,7% que, contrastado con el ahorro obtenido en las 16 **ZONAS** en las que hubo uno o varios **PROPONENTES INVESTIGADOS** en competencia con uno o varios terceros proponentes, el ahorro obtenido fue del 5,8%. Incluso, cuando se contrasta el porcentaje de ahorro alcanzado en las **ZONAS** en las que solo coincidían **PROPONENTES INVESTIGADOS**, con el ahorro obtenido en aquellas **ZONAS** en las que concurren solo terceros ajenos al acuerdo el porcentaje sigue siendo menor, pues, en esos casos, el porcentaje de ahorro alcanzado fue del 3%. Esta situación, que a todas luces es reprochable, reafirma la estructura anticompetitiva fraguada por los investigados, pues con ello lograban que les fueran adjudicadas las **ZONAS** con un porcentaje de ahorro mínimo, en detrimento del erario público y del **PAE**.

El Despacho, relacionará a continuación el material probatorio recaudado en el proceso administrativo que da cuenta de la coordinación en los procesos de selección relacionados.

¹⁷⁰ Folio 6129 del cuaderno reservado No. 2 (disco 2). Declaración del 28 y 29 de junio de 2017.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

• **SED-SA-SI-DBE-005-2013**

Por medio de la Resolución No. 468 del 14 de marzo de 2013, la **SED** ordenó la apertura y trámite de la selección abreviada por subasta inversa electrónica **SED-SA-SI-DBE-005-2013** para contratar el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del Distrito Capital, cuyo presupuesto oficial ascendía a la suma de \$126.914.635.344. De acuerdo con el Acta No. 062 del 16 de abril de 2013, que da cuenta del acta de cierre y entrega de propuestas, no se presentó ningún oferente que estuviera interesado en participar en ninguna de las 16 zonas ofertadas. Debe llamarse la atención que se trató del primer proceso después de aquellos adelantados en la BMC, además de tratarse del primer proceso en el que los pliegos de condiciones no revelaban a los proponentes la ubicación de las zonas a atender, sino que se limitaban a señalar el número y tipo de refrigerios que debían ser entregados.

De acuerdo con el artículo 3.2.1.1.5. del Decreto 0734 de 2012, la entidad contratante procedió a ampliar durante 3 días hábiles el término para la presentación de los documentos habilitantes y la oferta inicial del precio. Sin embargo, el proceso de selección fue declarado desierto por la entidad contratante mediante Resolución 747 del 19 de abril de 2013, al no recibir —nuevamente— propuesta alguna al momento del cierre del proceso.

Es de anotar que para la Superintendencia la falta de presentación de propuestas en el proceso de selección por parte de los investigados obedeció al acuerdo imputado, el cual tuvo diferentes tipos de acciones y omisiones durante su ejecución continuada. Debe recordarse¹⁷¹ que, de acuerdo con lo declarado por funcionarios de la **SED**, el día en el cual estaba prevista la entrega de ofertas, se acercaron diferentes personas con propuestas a presentar sin que se registrara ninguna llegada la hora.

JOSUÉ ESTEBAN GONZÁLES REYES, jefe de la Oficina de Apoyo Precontractual de la **SED** para el momento de los hechos, indicó que habrían visto como "*gente que tenía propuestas, como cajas y eso para presentarse, pero llegó las 10 de la mañana, que creo que todos los cierres básicamente los hacemos 10 de la mañana y llegó esa hora y nadie se presentó*"¹⁷². De manera coincidente, **CLAUDIA CECILIA CÁRDENAS SÁNCHEZ**, parte de la Oficina de Apoyo Precontractual de la **SED**, detalló que al momento del cierre del proceso "*todos llegaron, todos llegaron y ehh, se parquearon y no entregaron las propuestas*"¹⁷³.

Al respecto, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), quien se ubicó en el momento de los hechos —esto es en el lugar donde debían ser entregadas las ofertas—, afirmó que en efecto habría concurrido para presentar la propuesta, pero "*a sabiendas*" que no la presentaría si la **SED** no aumentaba el valor del refrigerio¹⁷⁴. Conforme con lo declarado por algunos investigados, la no presentación de ofertas al proceso de selección se debió a que la **SED** exigió incluir zinc y ácido fólico en las bebidas lácteas de los refrigerios, situación que, en su concepto, nunca se había presentado e incrementaba los costos en cabeza de los proponentes¹⁷⁵.

Concomitantemente con esta situación, esto es, entre la fecha de apertura del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-005-2013** y la fecha prevista para la respectiva entrega de propuestas, **LUKAS DONADO RANGEL** (director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**) convocó a una reunión para presentar los productos lácteos con hierro, ácido fólico y zinc que **ALIMENTOS PIPPO S.A.**

¹⁷¹ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a la **SED**, el 11 de octubre de 2017. Minuto 32:41.

¹⁷² Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a la **SED**, el 11 de octubre de 2017. Minuto 32:41.

¹⁷³ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a la **SED**, el 11 de octubre de 2017. Minuto 20:30.

¹⁷⁴ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita administrativa a **DISERAL**, el 13, 14 y 15 de junio de 2017. Parte 1. Minuto 3:04:54.

¹⁷⁵ Folios 6128, 6129 y 6130 del cuaderno reservado No. 2. Declaraciones de: **MARIBEL TORRES LADINO** (representante legal suplente de **DISERAL**) Minuto 48:09. En el mismo sentido **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBASER**) Parte. 1 Día 2 Minuto 00:11:02.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(empresa parte del grupo empresarial **AERODELICIAS**) habría desarrollado para el programa del **PREB**.

Imagen No. 19 - Correo electrónico¹⁷⁶ del 4 de abril de 2013 circulado entre **LUKAS DONADO RANGEL**, director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO, R.L. de DISERAL**, **HERNADO PRIETO MOLINA**, asesor de **IBEASER**, entre otros; y copiado a varios representantes de empresas participantes del **PREB**

From: Lukas Donado <londonado@aerodelicias.com>
Sent: 4/4/2013 4:00:04 PM +0000
To: pulso61@gmail.com; hernandoprietom@yahoo.es; 'Jorge Luis Rangel' <jlrangel@servicial.com.co>; servicial@etb.net.co; alpeco123@hotmail.com
CC: 'ISMAEL BELLO PACHON' <ibpachon@hotmail.com>; evargas@lahuertadeoriente.com; libersas@gmail.com; andreasierra70@hotmail.com; german_trujillo@hotmail.com
Subject: Reunion Muestras Alimentos Pippo

Estimados Clientes,

Reciben un cordial saludo. Por medio de la presente Alimentos Pippo quiere invitarlos a la presentación de todos los productos nuevos que hemos desarrollado para el programa de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL** como:

Yogurt con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Kumis con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Leche Saborizada con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Leche Entera con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Avena con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Queso Petite con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Yogurt Salsa de Frutas con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc
 Yogurt con Cereal con adición de Fe, Acido Fólico y Zinc

La reunión se llevará a cabo en el edificio 777 ubicado en la Cra 7 No. 77-07 a las 3:00 p.m

Por favor confirmar su asistencia.

Atentamente,

LUKAS DONADO R.

Director Productos Nutritivos
 Familia Aerodelicias
 Cra 21 No. 166-36
 (571) 6498970 ext 120
 Bogota - Colombia

Fuente Información que integra el Expediente. Destacado añadido.

Recordemos que entre los agentes de mercado investigados existía un doble rol como competidores y como proveedor-cliente. Al respecto, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) confirmó que **ALIMENTOS PIPPO** y **TRIGUS** proveían sus productos a diferentes proponentes de la **SED**, tanto investigados como no investigados¹⁷⁷. Dicho que es también corroborado por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), quien afirmó que **ALIMENTOS PIPPO** les suministraba "productos lácteos porque ellos eran quienes cumplían inclusive con las fichas técnicas que requería el programa de educación"¹⁷⁸.

Si bien **AERODELICIAS** contaba con los productos requeridos, era proveedor de lácteos para distintos agentes del mercado y puso a disposición, por lo menos de **DISERAL**, **SPRESS**, **IBEASER**, **LIBER** y **SURCOLOMBIANA** los productos, resultó llamativo la inexistencia de participantes en el proceso de selección, toda vez que estos investigados tuvieron la posibilidad de contar con estos productos para presentar oferta. Es más, el correo electrónico ilustrado sitúa a **AERODELICIAS**,

¹⁷⁶ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/RaÃ-z BuzÃn/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Reunion Muestras Alimentos Pippo. Object ID 2183325 de PAE 2.

¹⁷⁷ Folio 9592 del Cuaderno Público 50. Declaración de GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA. Minutos 2:39:37 a 2:39:57 y Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/RE: RV: ESTADOS DE CUENTA SURCOLOMBIANA. Object ID 861057 de PAE 4.

¹⁷⁸ Folio 9656 del Cuaderno Público 51. Declaración de JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO. Segunda Parte. Minuto 2:16:48.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

IBEASER, DISERAL, LIBER, SPRESS y SURCOLOMBIANA, 6 de los 9 **PROPONENTES INVESTIGADOS**, en una reunión, pocos días antes de la fecha de cierre para la presentación de propuestas en el marco del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**. Dicha situación resulta concordante con la abstención coordinada de propuestas como mecanismo de presión para que la entidad contratante ajustara los precios de los refrigerios.

A estos eventos debe agregarse que las declaraciones de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**¹⁷⁹ y una carta remitida al Alcalde de Bogotá¹⁸⁰, darían cuenta de que además estaban inconformes con la utilización de modalidades de contratación diferentes de la licitación pública. Recuérdese que, para ese momento, la **SED** había pasado de una modalidad de contratación adelantada en la BMC a una en la que se empleaba el mecanismo de subasta inversa. Mecanismos de selección sobre los que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** habrían manifestado expresamente su inconformidad, pues, deberían adaptar el acuerdo ilegal que venían ejecutando a una nueva modalidad de contratación.

Aun así, si en gracia de discusión el aspecto relacionado con la adición de nutrientes a uno de los componentes de los refrigerios tuviera un peso tan significativo, el hecho de que ningún proponente hubiera siquiera presentado una propuesta es un resultado que no puede ser coincidencia. Por el contrario, pone en evidencia el actuar coordinado, si se tiene en cuenta que, por un lado, se trató del primer proceso de selección en el que se incorporó como regla, un descuento automático aplicado al proponente único habilitado en la **ZONA** a adjudicar, lo que ponía en desventaja a los agentes investigados pues su modalidad de participación era la búsqueda de adjudicaciones sin presiones competitivas, esto es, como únicos oferentes en la **ZONA** respectiva. Y, por otro lado, por tratarse también del primer proceso en el que los pliegos de condiciones no revelaban a los proponentes la ubicación de las zonas a atender, sino que se limitaba a señalar el número y tipo de refrigerios que debían ser entregados en los grupos poblacionales. Por esta razón resultaba más costoso para los investigados la repartición usual de las **ZONAS** en virtud del acuerdo ilegal que venían ejecutando.

En este punto, debe advertirse que los argumentos de defensa relacionados con la capacidad de planta como sustento de la falta de participación en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** no están llamados a prosperar. Lo anterior, por cuanto las fechas de cierre de propuestas entre los procesos **SED-SA-SI-DBE-005-2013** y **SED-SA-SI-DBE-019-2013** —para los cuales sí presentaron oferta— fue próxima al proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**. En efecto, la fecha inicial dispuesta para la recepción de propuestas en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** era el 8 de abril de 2013, extendida hasta el 16 de abril de 2013, mientras que la fecha límite del proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013** fue el 26 de abril de 2013, esto es, una diferencia apenas de 10 días. De allí, que la capacidad de planta como justificación para su abstención de presentar ofertas en el señalado proceso no resulte conforme a la realidad, sino que da cuenta del actuar anticompetitivo endilgado.

- **SED-SA-SI-DBE-019-2013**

El proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, que tenía también por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del distrito capital, inició el 22 de abril de 2013, cuando la **SED** ordenó la apertura del proceso de selección mediante la Resolución No. 749 de 22 de abril de 2013. Esto es, con un mes de posterioridad a la apertura del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** que fue declarado desierto.

Es de anotar que, a pesar de (i) tratarse el **SED-SA-SI-DBE-019-2013** de un proceso de selección con un presupuesto global de \$126.621.272.250, esto es, un valor inferior al que se hubiera adjudicado en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** —\$126.914.635.344—; (ii) con un plazo mayor de días a ejecutar —esto es 125 versus 116—; y (iii) con un mayor número de refrigerios a entregar —esto es 553 refrigerios adicionales—, para este proceso de selección, a diferencia del anterior, sí

¹⁷⁹ Folios 6128, 6129 y 6130 del cuaderno reservado No. 2.

¹⁸⁰ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: Borrador carta petro. Object ID 2176746 de PAE 2.

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

hubo concurrencia de oferentes. Lo llamativo es que, a pesar de tratarse de un proceso menos rentable, los oferentes decidieron participar, aunque nuevamente, con una repartición perfecta que permitía la presentación de ofertas como proponentes únicos para los distintos grupos poblacionales.

Así, la participación en el proceso pudo estar basada en dos circunstancias relevantes para el acuerdo. Por un lado, el margen mínimo de mejora de oferta por lance ya no sería del 1,5%, sino del 0,5%. Por otro lado, el descuento automático que sería aplicado a los oferentes únicos por grupo ya no sería del 2,5% sino del 1,5%. En efecto, de estas modificaciones se beneficiaron los investigados en tanto resultaron adjudicatarios de 10 de los 16 grupos ofertados sin que mediara competencia¹⁸¹, esto es, como oferentes únicos para los distintos grupos poblacionales. Así, a pesar de tratarse de un proceso de selección en el que los proponentes tenían la libertad de presentarse a diferentes grupos poblacionales con un límite máximo de 2 ZONAS, no fue la regla sino la excepción. En efecto, de los 9 proponentes investigados que presentaron oferta en el proceso de selección en comento, solamente 2 de ellos presentaron propuesta a 2 ZONAS. Por el contrario, los 7 investigados restantes presentaron oferta solamente a 1 ZONA. El resultado fue el siguiente:

Tabla No. 24 – Dinámica de competencia SED-SA-SI-DBE-019-2013

Proponente	# ZONA a la que se presentó (Adjudicada)	% de Ahorro / ahorro automático	Pluralidad de oferentes
FABIO DOBLADO BARRETO	1	1,5%	No
ALIMENTOS SPRESS	2	1,5%	No
UT PRONUTRIMOS 6	3	1,5%	No
ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES	4	1,5%	Si
UT AERODELICIAS SED	5	1,5%	No
PROALIMENTOS LIBER	6	1,5%	No
UT CAPITALINOS 2013 (ECOALIMENTOS, CORDIN, CORPORACIÓN HACIA UN VALLE SOLIDARIO)	7	0,55%	Si
UT NUTRIR INFANCIA 2013-1 (IBEASER-JUAN CARLOS ALMANSA)	-		
LA CAMPIÑA S.A.S.	8	1,5%	No
UT NUTRISERVI 2013	9	1,5%	No
COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA	10	1,5%	No
INDUSTRIA PANIFICADORA EL COUNTRY	11	1,5%	No
UT ALICOL 2013	12	1,5%	No
UT NUTRIR INFANCIA 2013-1	13	1,5%	No
JORGE RICARDO CAMARGO CAMPEROS	14 (DESIERTA)	NA	No
PROALIMENTOS LIBER	15	1,5%	No
UT PREMIUM	16 (DESIERTA)	NA	No

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP¹⁸²) y de conformidad con la información que integra el Expediente¹⁸³.

En este proceso de selección, al igual que en el inmediatamente anterior, la SED continuó con la postura de no revelar a los proponentes la ubicación específica de cada una de las ZONAS con la finalidad de incentivar la competencia por ZONA. Para el efecto, cada ZONA era identificada con un número —y no por localidad—, revelando únicamente la cantidad y el tipo de refrigerios requeridos, así como el número de sedes educativas que debían ser atendidas por ZONAS.

Con ello, la SED buscó propiciar la existencia de más de un oferente por ZONA —que era el fenómeno que no se venía presentando producto de la repartición del acuerdo anticompetitivo— pues con ello pretendía que la elección de las ZONAS por parte de los proponentes fuera un análisis netamente cualitativo de la rentabilidad por tipo y por cantidad de refrigerios de elección y con ello dificultar la repartición de ZONAS. Sin embargo, el resultado no fue el esperado. En el proceso de selección se presentó nuevamente la forma de participación habitual de los agentes investigados, según la cual resultaban favorecidos del proceso de selección sin mediar competencia. En efecto, solo en el 12,5% de las ZONAS existió más de una oferta presentada, porcentaje que disminuye al 6,25% si se toman en cuenta únicamente aquellas hábiles.

¹⁸¹ Folio 4998 del Cuaderno Público 26.

¹⁸² Folio 4998 del cuaderno público No. 26.

¹⁸³ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 25 – Número de ZONAS con pluralidad de proponentes

Proceso	Grupos por adjudicar	Proponentes habilitados	Grupos con más de una propuesta presentada		Grupos con más de una propuesta hábil	
			No.	%	No.	%
SED-SA-SI-DBE-019-2013	16	13	2	12,5 %	1	6,25 %

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP¹⁸⁴) y conformidad con la información que integra el Expediente¹⁸⁵.

A pesar de tratarse de un evento que permitía que varios oferentes coincidieran en las mismas **ZONAS**, dadas las características relativamente uniformes de las **ZONAS**, el resultado no se explica fuera de un escenario de coordinación. En efecto, para acreditar esta afirmación la Delegatura realizó un ejercicio de simulación¹⁸⁶ de acuerdo con el cual concluyó que existió una posibilidad entre el 0% y el 0,001% para que, habiendo 15 participantes en el proceso de selección para los 16 grupos a adjudicar, se presentara un solo oferente por **ZONA**. El ejercicio se describe a continuación:

"[Fueron emulados] el número de proponentes (15), el número de ZONAS (16) y la regla consistente en que cada proponente podía presentarse a máximo 2 ZONAS. Para incluir en el ejercicio esta última característica la Delegatura construyó dos escenarios: uno que correspondiera con lo que aconteció en el proceso analizado –esto es, que 2 proponentes ejercieron su derecho a postularse para 2 ZONAS– y otro en el que los 15 proponentes habrían ejercido esa opción. El resultado de la simulación planteada es que, después de correr 100.000 iteraciones, la probabilidad de que se diera la situación que efectivamente ocurrió en el proceso analizado, es decir, que habiendo 15 participantes se presentara un solo proponente en 15 de las 16 ZONAS, osciló entre el 0% y el 0,001%"¹⁸⁷.

La anterior conclusión cobra sentido si se tiene en cuenta que el método de elección de la **ZONA** en la que participarían los oferentes podría ser aleatoria, al tratarse además de **ZONAS** con características relativamente uniformes. De allí, que el resultado no se explica si no fuera de un escenario de coordinación. Al respecto, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) declaró que, en efecto, la **ZONA** a participar era escogida al azar. En esta medida, en un escenario en el que la elección de las **ZONAS** a participar era aleatoria, era improbable que de los 15 participantes para los 16 grupos a adjudicar se presentara un solo oferente por **ZONA**. A continuación, la declaración:

"DELEGATURA: ¿Usted cómo explica que haya tantos oferentes únicos por zona?

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA: Yo te entiendo lo que tú estás pensando, es decir, pero cómo así que no va ninguno, se le pasó al otro, si no que cada uno cogió un grupo. ¿Sí? Se ve así. Pero creo que tendríamos que analizar un poquito más para una respuesta más objetiva. Porque si tú me preguntas eso yo te digo, nosotros lo cogimos por el valor, ¿el valor tú lo tienes ahí?

DELEGATURA: Sí. Ustedes se presentaron al grupo 5, quiero que lo revise con relación al grupo 8 y me diga cuál es la diferencia entre... ¿Por qué no se presentaron al grupo 8 y al grupo 5 si se presentaron?

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA: El grupo 5 eran 42... No porque a alguno hay que presentarse.

DELEGATURA: Sí claro, pero por qué al 5 y no al 8 si el número de los refrigerios y el valor es...

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA: Bueno, por qué a... Bueno por qué no al 8 y no al 3, si es el mismo. Porque hay que coger uno. Hay que presentarse.

¹⁸⁴ Folio 4998 del cuaderno público No. 26.

¹⁸⁵ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5232 del cuaderno reservado No. 2. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

¹⁸⁶ La simulación se realizó en Microsoft Excel 2010 mediante la generación y conteo de números aleatorios, y con la Distribución Uniforme que este programa utiliza.

¹⁸⁷ Res. 46587. 5/jul/208. SIC. Pág. 28.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

DELEGATURA: Claro, ¿pero por qué sí al 5 y no al 8 si el número de refrigerios y el valor es el mismo?

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA: Bueno, y por qué al 8 y no al 13 si es el mismo.

DELEGATURA: Esa es la pregunta que le estamos haciendo.

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA: Hay que escoger uno.

DELEGATURA: ¿Y cómo lo escogieron?

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA: Al final terminamos que de Tin-Marin-De-Dó-Pingüé. No hay ninguna razón.... ninguna... es decir, muchas veces, yo me acuerdo, en otras veces pa', cojamos este de estos tres, me gusta más el número. Mil cosas hasta triviales que no están relacionadas con nada técnico"¹⁸⁸.

Así, a pesar de las mínimas probabilidades existentes para que ocurriera una repartición entre los investigados, esto nuevamente se presentó. En efecto, producto del acuerdo tendiente a la repartición de las **ZONAS** a adjudicar, los investigados nuevamente tuvieron una repartición perfecta, que les permitía resultar adjudicatarios de las **ZONAS** a las que se presentaban como únicos oferentes y sin presiones competitivas. Esta situación reafirma que el resultado presentado no se explica fuera de un escenario de coordinación.

• SED-SA-SI-DBE-103-2013

Para el proceso de selección subsiguiente, esto es, el **SED-SA-SI-DBE-103-2013** ya no existió el límite máximo para presentar ofertas por **ZONA**, siempre que su planta estuviera ubicada dentro del primer anillo de influencia de Bogotá¹⁸⁹. En este proceso de selección, que tenía por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del Distrito Capital, el presupuesto oficial fue de \$12.835.214.875. En este proceso la **SED** procuró adjudicar los grupos 14 (\$6.348.795.000) y 16 (\$6.486.419.875) para suplir la necesidad del servicio en los grupos declarados desiertos en el proceso de selección inmediatamente anterior, esto es, el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, que recordemos, fueron declarados desiertos producto del acuerdo fraguado al no existir una pluralidad de posturas por **ZONA**.

Así, al haberse ejecutado la repartición de los investigados en el proceso de selección inmediatamente anterior, de donde devino el presente proceso de selección, en el proceso **SED-SA-SI-DBE-103-2013** no se presentaron los agentes de mercado investigados, salvo **SPRESS**, quien fue inhabilitado por aspectos técnicos de la propuesta:

Tabla No. 26 – Ofertas presentadas en el proceso de selección SED-SA-SI-DBE-103-2013

No.	Proponentes	Grupos	Descuento
1	Unión temporal nutrir capital (integrantes: Suministros y servicios tony LTDA – Sumervi LTDA. 20% - Jorge Ricardo Camargo Camperos 80%)	14	2%
2	Alimentos Spress Ltda.	14 y 16	Inhabilitado
3	Unión Temporal Alimentando (integrantes Fundación Fultiactiva emprendiendo 30% - Corportación para el desarrollo integral de Colombia 30% - Marisol Vela Gómez 40%)	16	2%

Fuente: Elaboración de la Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita Administrativa a **AERODELICIAS**, el 13 y 14 de junio de 2017. Minuto 3:50:45 a 3:53:00.

¹⁸⁹ El primer anillo de influencia del Distrito está conformado por los siguientes municipios: Chía, Cajicá, Cota, Cogua, Gachancipá, Nemocón, Sopó, Tocancipá, Tabio, Tenjo, Zipaquirá, Funza, Madrid, Mosquera, Facatativá, Subachoque, El Rosal, Bojacá, Zipacón, Soacha, Sibaté, Fusagasugá, Silvania, Granada, la Calera y Cáqueza. Información tomada de los estudios y documentos de los procesos (i) SED-SA-SI-DBE-103-2013; (ii) SED-SA-SI-DBE-122-2013, (iii) SED-SA-SI-DBE-001-2014; (iv) SED-SA-SI-DBE-110-2014; (v) SED-SA-SI-DBE-017-2015; (vi) SED-SA-SI-DBE-002-2016 y (vii) SED-SA-SI-DBE-042-2016. Para el proceso SED-SA-SI-DBE-019-2013 los documentos del mismo hablan específicamente del Distrito Capital como área de ubicación de las plantas.

¹⁹⁰ Cfr. <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-9-376631>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

• **SED-SA-SI-DBE-122-2013**

Ahora bien, el proceso **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, que tenía por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del distrito capital, tuvo su apertura el 2 de diciembre de 2013. Para este proceso de selección, el presupuesto destinado correspondía con la suma de \$13.064.766.082 que se encontraba distribuido de la siguiente manera: \$6.125.701.751 (correspondían con el Proyecto 901¹⁹¹) y \$6.939.064.331 (correspondían con el Proyecto 889¹⁹²).

En efecto, los refrigerios tenían como destino, por un lado, los estudiantes de primera infancia matriculados en prejardín, jardín y transición en colegios oficiales del Distrito, así como estudiantes de jornada extendida de 40 horas matriculados en los grados primero a noveno en colegios oficiales del Distrito. Lo anterior, de acuerdo con los proyectos piloto 901 y 889 antes señalados.

Para este proceso de selección, que tenía como fecha de cierre y apertura de propuestas el 13 de diciembre de 2013, se presentaron los siguientes oferentes para las 3 **ZONAS** ofertadas:

Tabla No. 27 – Ofertas presentadas en el marco del proceso SED-SA-SI-DBE-122-2013

No.	Oferente	Zonas ofertas
1	La Campiña S.A.S.	Zona 1
2	Unión temporal nutrir infancia 2014 (Integrantes: Ibeaser S.A.S. 60%, Juan Carlos Almansa y/o representantes Agroindustriales de oriente 40%)	Zona 1
3	Unión temporal Alicol Bogotá 2013 (Integrantes: Diseral Ltda. 60%, Javier Ignacio Pulido Solano 40%)	Zona 1 y 2
4	Unión temporal emprender (Integrantes: Marisol Vela Gómez 40%, Jorge Ricardo Camargo Camperos 40%, Grupo empresarial Food S.A. 20%)	Zona 2
5	Alimentos Spres Ltda.	Zona 3
6	Unión temporal Aerodelicias 2014 (Integrantes: Aerodelicias Ltda. 64.5% y Servicial S.A. 35.5%)	Zona 3

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (**SECOP**¹⁹³) y de conformidad con la información que integra el Expediente ¹⁹⁴.

El proceso que nos ocupa tuvo la particularidad de ser uno de los dos procesos investigados en los que existió un mayor número de oferentes habilitados que **ZONAS** ofertadas. Este factor se debió a que se trató de uno de los procesos con un menor número de **ZONAS** a adjudicar.

Para el proceso de selección los proponentes tenían la habilitación de participar sin límite de **ZONAS**. Sin embargo, llama la atención que solamente uno de los oferentes presentó postura para más de un grupo poblacional ofertado.

Una vez surtida la evaluación por el Comité Asesor y Evaluador, las **ZONAS** ofertadas fueron adjudicadas a los siguientes oferentes:

Tabla No. 28 – Proponentes adjudicados en el proceso SED-SA-SI-DBE-122-2013

No.	Oferente	Zonas adjudicadas	% de ahorro
1	Unión temporal nutrir infancia 2014 (Integrantes: Ibeaser S.A.S. 60%, Juan Carlos Almansa y/o representantes Agroindustriales de oriente 40%)	Zona 1	2,06%
2	Unión temporal Alicol Bogotá 2013 (Integrantes: Diseral Ltda. 60%, Javier Ignacio Pulido Solano 40%)	Zona 2	0,78%
3	Unión temporal Aerodelicias 2014 (Integrantes: Aerodelicias Ltda. 64.5% y Servicial S.A. 35.5%)	Zona 3	0,50%

Fuente: Elaboración de la Superintendencia con base en fuentes públicas (**SECOP**¹⁹⁵) y conformidad con la información que integra el Expediente ¹⁹⁶.

¹⁹¹ Destinado a: "Prejardín, Jardín y Transición: Preescolar de Calidad en el Sistema Educativo Oficial".

¹⁹² Destinado a: "Jornada educativa de 40 horas semanales para la excelencia académica y la formación integral, y jornadas única".

¹⁹³ Folio 4998 del cuaderno público No. 26.

¹⁹⁴ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

¹⁹⁵ Folio 4998 del cuaderno público No. 26.

¹⁹⁶ Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Resulta relevante en este punto anotar que, del material probatorio recaudado, se encontró que la comunicación entre los oferentes adjudicados era cercana y coordinada. Al punto que al día siguiente de resultar adjudicados, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), adjudicatario de la **ZONA 1**, informó a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) adjudicatario de la **ZONA 1**, que ya había discutido con "lukas" (**LUKAS DONADO RANGEL**, director de productos nutritivos y accionista de **AERODELICIAS**), adjudicatario de la **ZONA 3** y con "pulido" (**JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, representante legal de **DISERAL**), adjudicatario de la **ZONA 2**, para que de manera concertada los tres adjudicatarios aplicaran el ajuste contenido en los pliegos de condiciones solamente a los refrigerios tipo A, toda vez que se trataba del "que menos cantidades a suministrar exige. Perderemos con ese pero con los otros recuperamos". El correo electrónico es el siguiente:

Imagen No. 20 - Correo del 27 de diciembre de 2013 entre HERNANDO PRIETO MOLINA asesor de IBEASER, y JUAN CARLOS ALMANSA, representante legal de IBEASER¹⁹⁷

From: Yahoo <hernandoprietom@yahoo.es>
 Sent: 12/27/2013 3:33:35 PM +0000
 To: Juan Carlos Almansa Latorre <jcalmansa@hotmail.com>
 Subject: Simulación ajuste precio sed
 Attachments: image.jpeg; Datos adjuntos sin título 93590.txt

Don juan

Anexo envié el cuadro que origina la distribución de cantidades x tipo de refrigerio

Sugiero y ya lo he hablado tanto con Lukas como con pulido q dicho ajuste lo hagamos al valor ofertado del refrigerio tipo a, ya que es el que menos cantidades a suministrar exige

Perderemos con ese pero con los otros recuperamos

Quedo atento a sus comentarios

Fuente: Información que integra el Expediente.

Adjunto al correo se encontró además la siguiente captura de pantalla:

Imagen No. 21 - Captura de pantalla adjunta al correo del 27 de diciembre de 2013 entre HERNANDO PRIETO MOLINA y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE¹⁹⁸

REFRIGERIOS JORNADA 40 HRS					1ra INFANCIA	TOTAL SUMINISTRO	TOTAL	
ZONA	TIPO A	TIPO B	TIPO C	TOTAL #			110 DIAS	
Zona 1		9.138	29.301	42.550	22.778	65.328	7.186.080	
Zona 2		9.524	24.533	36.073	21.692	57.765	6.354.150	4.288.180
Zona 3		4.376	23.778	29.457	24.502	53.959	5.935.490	4.187.858
TOTAL	7.430	23.038	77.617	108.080	68.972	177.052	19.475.720	13.064.798
					48000	88.106	136.106	
COSTOS TRIBUTARIOS								
								160.000.000
								27.532.130
								63.783.300
								22.500.000
								22.500.000
								22.500.000
								TOTAL COSTO TRIBUTARIO

Fuente: Información que integra el Expediente.

¹⁹⁷ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z - BuzÃn/IPM_SUBTREE/Sent/SimulaciÃn ajuste precio sed. Object ID 2205430 de USPEC.

¹⁹⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z - BuzÃn/IPM_SUBTREE/Sent/SimulaciÃn ajuste precio sed/image.jpeg. Object ID 2205431 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Debe recordarse que de acuerdo con los pliegos de condiciones¹⁹⁹, el ahorro alcanzado producto de las pujas debía ser aplicado por los proponentes en los 3 tipos de refrigerio que debían ser entregados en cada **ZONA**, los cuales estaban catalogados en refrigerios tipo A, B y C y tenían distintas cantidades y características nutricionales. De esta manera la **UNIÓN TEMPORAL NUTRIR INFANCIA 2014** (integrada por **IBEASER** con un 60%) debía aplicar el descuento alcanzado de 2,06% a los tres tipos de refrigerio exigidos. Del mismo modo, la **UNIÓN TEMPORAL ALICOL BOGOTÁ 2013** (integrada por **DISERAL** en un 60% y **JAVIER PULIDO SOLANO** con un 40%) debía aplicar el descuento obtenido del 0,78% a los tres tipos de refrigerio, al igual que la **UNIÓN TEMPORAL AERODELICIAS 2014** (integrada en un 64,5% por **AERODELICIAS** y en un 35,5% por **SERVICIAL**) quien debía aplicar el ahorro de 0,50% también a los tres tipos de refrigerio.

A pesar de que los investigados involucrados desconocieron la coordinación, y con independencia de si el descuento se aplicó o no en la forma pretendida, este escenario, que no se explica fuera de un escenario de coordinación, evidencia que los investigados buscaron ahora acordar las condiciones de ejecución del proceso distorsionando lo contenido en los pliegos de condiciones. Lo anterior, con la finalidad de presionar a la **SED** para que el porcentaje de ahorro obtenido, y que debía ser aplicado a los tres tipos de refrigerio, fuera aplicado de la manera más beneficiosa a los agentes de mercado investigados. Por supuesto, este ajuste conjunto, que no es coherente con un escenario competitivo, pone en desventaja a la entidad contratante, al Estado y a los niños beneficiarios del **PREB**. En este punto cabe recalcar la evidente facilidad —al encontrarse al alcance de un correo electrónico— que tuvieron los **PROPONENTES INVESTIGADOS** para coordinar aspectos relacionados con su participación en el **PREB** y unificar criterios en relación con intereses comunes al acuerdo anticompetitivo.

Resulta relevante anotar que, para este espacio temporal de tiempo, fueron encontradas pruebas que demuestran los vínculos comerciales cercanos sostenidos entre tres agentes de mercado que, entre otros procesos, participaron en el proceso de selección recién abordado, esto es, el **SED-SA-SI-DBE-122-2013**. En efecto, **IBEASER**, **AERODELICIAS** y **DISERAL** habrían mantenido comunicaciones, entre otras cosas, para la constitución de una empresa que estaría en el sector de alimentos. Esta sociedad se trataría de **COOK & CHILL S.A.S.**, empresa que, de acuerdo con los registros públicos que reposan en la Cámara de Comercio de Bogotá, tenía por objeto principal toda actividad relacionada con la presentación de servicios, fabricación, suministro, mercadeo y explotación en la industria de alimentos. Mercado en el cual participaban las empresas participantes del **PREB**.

De acuerdo con lo afirmado por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) esta sociedad la habría conformado junto con **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**²⁰⁰. Puntualmente señaló lo siguiente:

"GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (00:25:20): *"Es una planta que usted cocina, el arroz, la carne y el plátano, y de manera inmediata cuando está eso muy caliente, le pega lo que se llama un golpe de frío. Esto es, la mete en unas condiciones térmicas. Eso es choque térmico, hace que entre en un estado de [...] desde un punto de vista microbiológico. Usted lo empaca y le dura 15 días en condiciones de temperatura fría. Entonces nos asociamos con un competidor nuestro [JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE], y montamos lo que se llama COOK & CHILL S.A.S."*²⁰¹.

A pesar de que la sociedad fue registrada para su constitución en el año 2014, asignando como representante legal a **ERNESTO CARLOS STAVE PINTO** (representante legal de **SERVICIAL**)²⁰², las conversaciones entre estos competidores tuvieron lugar, por lo menos, desde el año 2013. A esta conclusión se arriba a partir de un correo electrónico a través del cual, entre otras cosas,

¹⁹⁹ Folio 4998 del cuaderno público No. 26 (Página 58 Numeral "3.4. Adjudicación" del Pliego de Condiciones Definitivo para el Proceso SED-SA-SI-DBE-122-2013).

²⁰⁰ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita administrativa a **AERODELICIAS**, el 13 y 14 de junio de 2017.

²⁰¹ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita administrativa a **AERODELICIAS**, el 13 y 14 de junio de 2017.

²⁰² Anterior representante legal de **SERVICIAL**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

invitaban a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) a hacer parte de una reunión de "asamblea de socios del proyecto cook and chill". La comunicación es la siguiente²⁰³:

Imagen No. 22 - Correo electrónico del 6 de abril de 2013 enviado por JAVIER IGNACIO PULIDO R.L. de DISERAL, a GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA R.L. de AERODELICIAS

From: Javier <pulso61@gmail.com>
Sent: 4/6/2013 1:42:28 AM +0000
To: Gustavo Donado <donado@aerodelicias.com>
Subject: Re: Reunión FOOD FACTORY - COOK AND CHILL

Allá estaré saludos y éxitos

Enviado desde el sistema

El 5/04/2013, a las 4:02 p.m., "Gustavo Donado" <donado@aerodelicias.com> escribió:

<image001.gif>
 Apreciados socios reciban un cordial saludo.

Quiero invitarlos el próximo lunes 8 de abril a nuestra oficina para hacer asamblea de socios del proyecto cook and chill, que ven los equipos que ya llegaron y los avances que hemos tenido.

La cita sería a las 4 pm.

favor confirmarme

<image002.jpg>
 Gustavo Donado

Fuente: Información que integra el Expediente.

A la reunión, que tenía por objeto ver los equipos adquiridos y los avances del proyecto, y habría sido convocada para los "socios del proyecto", habría asistido **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), quien confirmó su asistencia, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**).

Si bien **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) decidió declinar su participación en la constitución de la sociedad, se evidencia el fluido acercamiento entre los investigadores. Sobre la decisión tomada por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) señaló lo siguiente:

"**GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**. Minuto. 2:31:35: (...) y entonces invite también, ah y él me dijo preparemos los papeles un proyecto, listo y se lo mande también a **PULIDO**, para ver si entre los 3 podíamos hacer esta industria, porque implicaba una inversión importante. Finalmente, **PULIDO** me dijo no mira **GUSTAVO** yo estoy haciendo un esfuerzo muy grande en la ampliación de una planta que hizo (...) no era una ampliación era una planta nueva que estaba terminando una planta enorme en Toberín y no dispongo de capital para esto, entonces nos quedamos **JUAN CARLOS** y yo fundamos la sociedad **COOK & CHILL S.A.S.**"²⁰⁴

Las circunstancias relacionadas revelan la cercanía y confianza entre estos investigadores, así como el ambiente cooperativo al momento de emprender proyectos comerciales juntos para la presentación de servicios en la industria alimentaria. Esto, de acuerdo con las reglas de la

²⁰³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: Reunión FOOD FACTORY - COOK AND CHILL. Object ID 2177347 de PAE 2.

²⁰⁴ Folio 9592 del Cuaderno Público 50. Declaración de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**. Minuto. 2:31:35.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

experiencia, contribuye al desarrollo de una cercanía entre quienes hacen parte de aquellas. En efecto, los negocios desarrollados entre estos investigados no resultaron "casuales" ni derivaron de relaciones "lejanas", sino que revelan la estrecha cercanía entre ellos. Elemento que resulta facilitador para la coordinación propia del acuerdo anticompetitivo reprochado. Más aun si se tiene en cuenta que incluso la sociedad **COOK & CHILL S.A.S.**, fue en varias ocasiones proveedora de **AERODELICIAS**, **IBEASER** y **LIBER**, en materia de insumos destinados a los refrigerios del **PREB** para los años 2013 a 2016 de acuerdo con lo declarado por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**)²⁰⁵ y las listas de proveedores elaboradas por la **SED**²⁰⁶.

Es de anotar que este no sería el único vínculo en común, pues, de acuerdo con el material probatorio, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) también serían dueños comunes de la embarcación "**NAVE PATO**". En efecto, de acuerdo con lo declarado por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**), producto de un encuentro "casual" en Cartagena en el año 2003 con **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), decidieron adquirir una embarcación. Al respecto, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) sostuvo lo siguiente:

*"GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA. Minuto. 2:46:31: Fue casual, fue casual, eso fue un domingo desayunando ahí en la avenida san Martín, que coincidimos en un restaurante y empezamos a hablar con mis hijos y él con sus hijos y su familia"*²⁰⁷.

Esta adquisición habría tenido lugar porque junto con **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) tenían un interés común en las naves²⁰⁸ y el dólar tenía un valor de \$1.700. Sobre esta particular **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) sostuvo lo siguiente:

"JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE. Minuto 18:09: (...) Gustavo me dijo mira Juan Ca yo tengo 1 familiar en Estados Unidos que trabajó en la marina y que conoce mucho de barcos y ahorita con la con el precio del dólar que esté tan barato en su momento estaba más o menos a 1700 y pico, 1800 pesos, pues estoy seguro que podemos comprar una muy buena embarcación allá nos la traemos para acá, la alquilamos y seguramente la vamos a disfrutar mejor, le dije Gustavo pues averigüemos a ver que pasa con esto, efectivamente Gustavo estuvo averiguando, él viajó a los Estados Unidos y miró una embarcación (...). Más o menos esa es la historia, donde se hizo un protocolo donde finalmente él eh eh una semana él, otra semana yo, los puentes de si él si él la iba a utilizar pues él utilizaba un puente y los fines de año que realmente cuando yo realmente viajaba a Cartagena, porque durante toda la vida bueno desde que me casé ya hace más de veintipico e' años pues yo he pasado la el año nuevo en Cartagena y le decía pues deme una prioridad más o menos para entre el 20 y el la semana del 20 diciembre hasta el 10 enero para que nos distribuyamos la el tema de la del disfrute del barco. Nunca salí con el señor Donado y con su familia jamás ni tengo una vida social con él, simplemente pues fue un negocio donde pues era para un disfrute de un tema una embarcación que lo miramos más desde el punto de vista comercial (...)".

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la cercanía entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** era a tal grado que se denominaban conjuntamente como el grupo de los "amigos"²⁰⁹. Incluso, se cruzaron constantes comunicaciones²¹⁰ sobre dicha embarcación, sobre el

²⁰⁵ Folio 6130 del Cuaderno Reservado 2 (Disco 3). Min. 0:55:25. Visita administrativa a **AERODELICIAS**, practicada el 13 y 14 de junio de 2017.

²⁰⁶ Folio 5600 del Cuaderno Público 29.

²⁰⁷ Folio 9592 del Cuaderno Público 50. Declaración de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**. Minuto. 2:46:31.

²⁰⁸ *Ibidem*. Min. 2:26:42 en adelante.

²⁰⁹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Diferentes conversaciones de chat, al igual que correos electrónicos darían cuenta de esta familiaridad de trato: Path: **CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-652.txt**. Object ID **6634489** de PAE 2 (chat-652); Path: **CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/chats/iMessage +573102959281/chat-155.txt**. Object ID **3213131** de PAE 2 (chat-155). Entre otros.

²¹⁰ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. La Delegatura pudo identificar una cantidad importante de comunicaciones entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** en un periodo que va desde

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

alquiler de un bote y la constitución de una sociedad. Una de estas comunicaciones se presenta a continuación:

Imagen No. 23 - Correo entre JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE y GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA del 4 de marzo de 2014²¹¹

From: Juan C <juancarlosalmansa@yahoo.com>
Sent: 3/4/2014 6:18:39 PM +0000
To: Gustavo Donado <donado@etb.net.co>
Subject: Re: PROPELAS BARCO

Hola mi cuenta personal es cuenta corriente 226020972 del banco de Occidente a nombre de juan carlos almansa.
 Gracias

Enviado desde mi iPad

El 4/03/2014, a las 12:25 p.m., Gustavo Donado <donado@etb.net.co> escribió:
 <image001.gif>

Hola JuanCa cordial saludo.

- 1) Dame el # de tu cuenta porque tengo aquí los 4 millones del alquiler del bote de Enero Y se esta poniendo viejo.
- 2) Las hélices de Pato me recomendaron comprar las dos porque son hélices que después vienen con mayor peso que la otra y eso es malo para el desempeño. Nos costaron 7 millones las dos puestas en Bquilla. Llegan la p'roxima semana.
- 3) No se te olvide lo de la sociedad para crearla este mes .

Saludos

GUs

Fuente: Información que integra el Expediente.

Pese a que los dos investigados coincidieron en que el negocio relacionado con la "NAVE PATO" no solo fue casual sino lejano a cualquier relación "cercana" entre los dos y alegaron haber tenido siempre presente la diferencia entre los negocios y lo personal, para el Despacho²¹², que dos **PROPONENTES INVESTIGADOS**, cuyas respectivas empresas son directamente competidoras en los procesos de selección del PREB, evidencia la relación de cercanía, tanto comercial como personal, entre estos proponentes.

• **SED-SA-SI-DBE-001-2014**

Para el año 2014 fueron adelantados dos procesos de selección que tenían por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del distrito capital.

2013 hasta finales de 2015. sobre el tema de la nave "PATO": Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Fwd: AMP - RECHAZO DE LA SOLICITUD No. 2066618 DE LA NAVE PATO. Object ID 863055 de PAE 4; Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/VARIOS/Fwd: documentación PATO. Object ID 873148 de PAE 4; ²¹¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Re: PROPELAS BARCO. Object ID 891360 de PAE 4.

²¹² "En materia de contratación pública, la ocurrencia de prácticas anticompetitivas resulta ser aún más grave, teniendo en cuenta que estas manipulaciones no permiten la liberación de recursos que podrían ser dirigidos para cubrir otras inminentes necesidades, y limitan la obtención de un mayor valor por el dinero público invertido. Dada la escasez de los recursos públicos, conductas como éstas, en donde los recursos de los compradores y los contribuyentes son desviados, generan un detrimento en los niveles de confianza del público y restringen las bondades de un mercado competitivo". OCDE, 'Lineamientos Para Combatir La Colusión Entre Oferentes en Licitaciones Públicas' (2009). Disponible en: <www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf> el 20 febrero de 2019, Despina Pachnou, 'Detecting and Preventing Bid Rigging: Views From The OECD' (2018). Recuperado de <https://transparencv.hu/wp-content/uploads/2018/10/Despina-Pachnou-DETECTING-AND-PREVENTING.pdf>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Uno de ellos fue el proceso SED-SA-SI-DBE-001-2014 cuyo presupuesto ascendió a la suma de \$121.692.968.760 y correspondía con el Proyecto 897 denominado "niños y niñas estudiando".

Para este proceso de selección, al igual que en las demás subastas inversas estudiadas en el presente capítulo, el método de calificación para realizar la respectiva adjudicación era el menor valor. En efecto, cuando dos oferentes presentaban oferta para una misma ZONA, debían pujar a la baja entre ellos, para determinar el menor valor que sería adjudicado.

Una vez la SED ordenó la apertura del proceso mediante Resolución No. 052 del 12 de marzo de 2014, los oferentes que se encontraban interesados en participar debían presentar oferta dentro de las dos semanas siguientes, pues el 26 de marzo de 2014 tendría lugar el cierre del proceso en el que se descubriría a los proponentes participantes. De acuerdo con el acta No. 022 de 26 de marzo de 2014, en el proceso de selección existió pluralidad de oferentes, sin embargo, solamente para dos ZONAS, de las 20 ofertadas, se presentó más de una oferta. El resultado fue el siguiente:

Tabla No. 29 – Participantes del proceso SED-SA-SI-DBE-001-2014

Zona	Localidad	Oferentes	Representante legal	No. Oferentes por Zona	Habilitación
1	Usaquén	Unión Temporal Capital 2014 (Integrado por Grupo Empresarial Food S.A. 10%, Suministros y servicios Tony Ltda. 20%, Jorge Enrique Camargo Camperos 35% y Nutrir de Colombia S.A.S. 35%)	Jorge Ricardo Camargo Camperos	1	Rechazado
2	Kennedy	Unión Temporal Capitalinos 2014 (Integrado por: Alianza Caribe 31%, Ecoalimentos S.A.S. 5%, Marisol Vela Gómez 10%, LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50%, Fundación para el fomento de la industria de alimentos de Risaralda 4%)	Martha Emilce González Fajardo	1	Rechazado
3	Suba	Unión Temporal Alicol 2014 (Integrada por: Diseral Ltda. 60% y Javier Pulido Solano 40%)	Maribel Torres Ladino	1	Habilitado
4	Engativá	Alimentos Spress	Stella Téllez Hernández	1	Habilitado
5	Kennedy	Industria Panificadora el Country Ltda.	Luis Armando Sierra Ramírez	1	Habilitado
6	Kennedy	Consorcio Refries (Integrada por: Ardiko A&S Ltda. 50% y Servicios y Suministros CJVN S.A.S. 50%)	Sergio Sandoval Buitrago	2	Rechazado
		Industria Panificadora el Country Ltda.	Luis Armando Sierra Ramírez		Habilitado
7	Ciudad Bolívar	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana	Luisa Fernanda Flórez Rincón	1	Habilitado
8	Suba	Unión Temporal Alicol 2014 (Integrada por: Diseral Ltda. 60% y Javier Pulido Solano 40%)	Maribel Torres Ladino	1	Habilitado
9	Engativá y Fontibón	Alimentos Spress	Stella Téllez Hernández	3	Habilitado
		Unión Temporal Pronutrimos 7 (Integrada por: Comercializadora nutrimos S.A. 52% y Néstor Orlando Miranda Castro 48%)	Luis Eduardo Coy Villaveces		Habilitado
		Unión Temporal alimentación Bogotá 2014 (Integrada por: Ferry Services Ltda. 30% y Yeffer Panche Cárdenas 70%)	Freddy Leonardo Panche		Habilitado
10	Usme	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra Rojas	1	Habilitado
11	Ciudad Bolívar	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana	Luisa Fernanda Flórez Rincón	1	Habilitado
12	Kennedy	Unión Temporal Capitalinos 2014 (Integrado por: Alianza Caribe 31%, Ecoalimentos S.A.S. 5%, Marisol Vela Gómez 10%, LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50%, Fundación para el fomento de la industria de alimentos de Risaralda 4%)	Martha Emilce González Fajardo	1	Habilitado
13	San Cristóbal	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra Rojas	1	Habilitado
14	San Cristóbal	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra Rojas	1	Habilitado
15	Barrios Unidos, Chapinero, Engativá y Teusaquillo	Alimentos Spress	Stella Téllez Hernández	1	Habilitado
16	Rafael Uribe y Santafé	La Campiña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	1	Rechazado

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

Zona	Localidad	Oferentes	Representante legal	No. Oferentes por Zona	Habilitación
17	Bosa	-	-	0	N/A
18	Ciudad Bolívar y Tunjuelito	Fabio Doblado Barreto	Fabio Doblado Barreto	1	Habilitado
19	Antonio Nariño, La Candelaria, Los Mártires y Puente Aranda	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrado por: Iberoamericana de alimentos y servicios S.A.S. 60% y Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones agroindustriales del oriente 40%)	Juan Carlos Almansa Latorre	1	Habilitado
20	Rafael Uribe, Tunjuelito y Usme	Unión Temporal Nutriservi 2014 (Integrado por: Industrias, alimentos y catering S.A.S. 90% y Corporación gestión de recurso social y humano 10%)	William Fajardo Rojas	1	Habilitado

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²¹³) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Así, de las 22 ofertas presentadas al proceso de selección —para las 20 ZONAS ofertadas—, solamente existió más de una oferta para dos de estas, esto es, para la ZONA 6 y la ZONA 9. Es de anotar que, de las 20 ZONAS ofertadas, 4 de ellas fueron declaradas desiertas. Pues, para la ZONA 17 no se presentó oferente alguno y para la ZONA 1, ZONA 2 y ZONA 16 no se encontraron proponentes habilitados.

El comportamiento evidenciado se presentó incluso cuando los pliegos de condiciones permitían la presentación de oferta a todas las ZONAS disponibles, con un límite de adjudicación de hasta 5 ZONAS por oferente —siempre que no superara 110.000 refrigerios asignados de los 564.720 totales—. En efecto, para este proceso de selección, la SED había ajustado nuevamente diferentes reglas del proceso, con la finalidad de aumentar la rivalidad de adjudicación por ZONA, al existir una mayor concurrencia de proponentes que favoreciera la puja por la adjudicación. Para el proceso de selección en comento, la SED: (i) aumentó el número de ZONAS a ofertar a 20; (ii) vinculó nuevamente los grupos poblacionales ofertados con la localidad en el cual debía prestarse el servicio, por lo que los oferentes conocían la ubicación de las ZONAS; (iii) permitió que los oferentes se presentaran a todas las ZONAS disponibles; (iv) aumentó el número de ZONAS que podían ser adjudicadas a cada uno de los oferentes a 5; (v) disminuyó requisitos habilitantes contenidos en los pliegos de condiciones; y, (vi) mantuvo el descuento automático del 1,5%, aplicado a los oferentes únicos que se presentaran en cada ZONA.

A pesar de ello, la competencia siguió siendo prácticamente inexistente entre los PROPONENTES INVESTIGADOS, quienes, de un total de 20 ZONAS, fueron adjudicados en 12 de ellas como oferentes únicos, en tanto 4 ZONAS quedaron desiertas y las 4 ZONAS restantes fueron adjudicadas a terceros no investigados. El resultado fue el siguiente:

Tabla No. 30 – Resultado de adjudicación en el proceso SED-SA-SI-DBE-001-2014

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
1	Unión Temporal Capital 2014	Rechazado	Desierto	-
2	Unión Temporal Capitalifios 2014	Rechazado	Desierto	-
3	Unión Temporal Aicol 2014 (Integrada por: Diseral Ltda. 60% y Javier Pulido Solano 40%)	Adjudicado	Único oferente	1,5%
4	Alimentos Spress	Adjudicado	Único oferente	1,5%
5	Industria Panificadora el Country Ltda.	Adjudicado	Único oferente	1,5%
6	Consorcio Refries	Rechazado	Único oferente	1,5%
	Industria Panificadora el Country Ltda.	Adjudicado		
7	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana	Adjudicado	Único oferente	1,5%
8	Unión Temporal Aicol 2014 (Integrada por: Diseral Ltda. 60% y Javier Pulido Solano 40%)	Adjudicado	Único oferente	1,5%
9	Alimentos Spress	-	Varios proponentes	Vencido en puja
	Unión Temporal Pronutrimos 7 (Integrada por: Comercializadora nutrimos S.A. 52% y Néstor Orlando Miranda Castro 48%)	-		Vencido en puja
	Unión Temporal alimentación Bogotá 2014 (Integrada por: Ferry Services Ltda. 30% y Yeffer Panche Cárdenas 70%)	Adjudicado		11,42%
10	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Único oferente	1,5%
11	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana	Adjudicado	Único oferente	1,5%

²¹³ Disponible: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-9-381533>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
12	Unión Temporal Capitalinos 2014 (Integrado por: Alianza Caribe 31%, Ecoalimentos S.A.S. 5%, Marisol Vela Gómez 10%, LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50%, Fundación para el fomento de la Industria de Alimentos de Risaralda 4%)	Adjudicado	Único oferente	1,5%
13	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Unico oferente	1,5%
14	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Unico oferente	1,5%
15	Alimentos Spress	Adjudicado	Unico oferente	1,5%
16	La Campiña S.A.S.	Rechazado	Desierto	-
17	Desierto	Desierto	Desierto	-
18	Fabio Doblado Barreto	Adjudicado	Unico oferente	1,5%
19	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrado por: Iberoamericana de alimentos y servicios S.A.S. 60% y Juan Carlos Almansa Latorre y/o representaciones agroindustriales del oriente 40%)	Adjudicado	Único oferente	1,5%
20	Unión Temporal Nutriservi 2014 (Integrado por: Industrias, alimentos y catering S.A.S. 90% y Corporación gestión de recurso social y humano 10%)	Adjudicado	Único oferente	1,5%

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas²¹⁴ y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Como puede observarse, la mayoría de las **ZONAS** ofertadas fueron adjudicadas al único oferente participe de la misma, aplicándose para el efecto el descuento automático del 1,5% en cada una de ellas.

Sobre las **ZONAS** en las que concurren más de una oferta, debe señalarse lo siguiente. Si bien para la **ZONA 6** se presentaron 2 agentes de mercado, la **ZONA** fue adjudicada al único oferente habilitado, en tanto, la segunda oferta resultó rechazada dentro del proceso de selección. Ahora bien, respecto de la única **ZONA** con efectiva pluralidad de oferentes, esto es, la **ZONA 9**, deben anotarse una serie de circunstancias relevantes para la competencia. En primer lugar, existieron 3 proponentes habilitados para pujar en la misma zona. En segundo lugar, los competidores ofertantes abarcaron uno de los agentes de mercado investigado —**SPRESS**—, una empresa consolidada en el mercado —**PRONUTRIMOS**— y, un nuevo agente participante del mercado —**UNIÓN TEMPORAL ALIMENTACIÓN BOGOTÁ 2014**—. En tercer lugar, producto de las pujas propias de un escenario de competencia, el nuevo agente de mercado fue quien resultó adjudicatario de la **ZONA 9** con un porcentaje de ahorro del 11,42%.

Las descritas circunstancias demuestran, por un lado, que no existían condiciones estructurales de mercado que impidieran la competencia por **ZONA** y, por otro lado, que la conducta de un agente de mercado independiente podía, efectivamente, dinamizar la rivalidad en las **ZONAS**. Este hecho, permitió poner en evidencia la aparente competencia tranzada por los agentes de mercado en otros procesos de selección investigados, cuando se enfrentaban como competidores para una misma **ZONA**. Pues, como quedó evidenciado, era posible resultar adjudicatario con un margen de mejora superior al mínimo —0.5%—.

La tendencia hasta acá señalada continuó en los procesos de selección investigados durante todo el periodo analizado. Por lo tanto, se concluye que, durante los últimos 11 años, a pesar de haberse cambiado los métodos de selección, las reglas de adjudicación, la configuración de las **ZONAS**, la información que se entregaba a los proponentes, entre otras, no varió la tendencia general de participación de los investigados. Esta participación, que no se explica fuera de un escenario anticompetitivo, da cuenta de una repartición de las **ZONAS** a adjudicar entre los proponentes investigados, quienes a través de la estructura de coordinación lograban ser adjudicatarios de las **ZONAS** en las que se presentaban como únicos oferentes, o sin presiones competitivas reales en aquellos casos en los que se enfrentaban con otro de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**. De allí, que era en aquellos casos en los que se enfrentaban con un tercero ajeno al acuerdo anticompetitivo que se obtenían los ahorros esperados productos de una competencia real y efectiva.

En relación con ese proceso es conveniente anotar que, el mismo día en que se venció el plazo para presentar ofertas al proceso, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de

²¹⁴ Folio 4998 del Cuaderno Público 26.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

IBEASER) remitió un correo electrónico a **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) con la información resultante de las ofertas presentadas por **ZONAS** en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-001-2014**:

Imagen No. 24 - Correo electrónico de 26 de marzo de 2014 entre JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE, representante legal de IBEASER, a GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA, representante legal de AERODELICIAS

From: Juan Carlos Almansa Latorre <jcalmansa@hotmail.com>
Sent: 3/26/2014 4:19:34 PM +0000
To: gustavo donado <donado@aerodelicias.com>; donado@etb.net.co
Subject: Fwd: SED 2014

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: Hernando Yahoo <hernandoprietom@yahoo.es>
Fecha: 26 de marzo de 2014 10:35:47 a.m. GMT-5
Para: almansa <jcalmansa@hotmail.com>, Home Nanys <hernandoprietom@yahoo.es>
Asunto: SED 2014
SED 2014

Licitación refrigerios 2014

PROPUESTA 1
grupo 20
UT nutrirservir 2014
Catalina sas - corp gestión humano gers

PROPUESTA 2
grupos 4-9-15-----9
Alimentos express

PROPUESTA 3
grupo 9-----9
UT pro nutrimos
Néstor Orlando Miranda Castro
Comercializadora prontuarios

PROPUESTA 4
Grupo 18
Fabio doblado Barreto

PROPUESTA 5
Grupos 7 y 11
Corp sur colombiana de inversiones

PROPUESTA 6
Grupo 16
La campaña SA

PROPUESTA 7
Grupo 19
UT nutrir infancia 2014
Juan Carlos Almansa - ibeaser

PROPUESTA 8
Grupo 9-----9
UT alimentación bogota 2014
Ferry service ltda
Jefer panche

PROPUESTA 9
Grupos 10-13-14
Pro alimentos liber sas

PROPUESTA 10
Grupo 1
UT nutrir capital 2014
Food service (gtavo Martínez)
Camargo
Suministros tony (leo)

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PROPUESTA 11
 UT capital niños 2014
 Grupos 2-12
 Corp alianza Caribe
 Eco alimentos sas
 Marisol vela
 Macsol
 Fundación xa el fomento de alimentos de risaralda

PROPUESTA 12
 UT alicol 2014
 Grupos 3 y 8
 Javier pulido
 Diseral ltda

PROPUESTA 13
 Ind panificadora el country luda
 Grupos 5 y 6-----6

PROPUESTA 14
 Consorcio refries
 Grupo 6-----6
 Ardico ais sas
 Suministros y servicios cjvn sas
 No reg ppta económica

Enviado desde mi iPad

Fuente: Información que integra el Expediente ²¹⁵.

Este comportamiento, lejos de demostrar independencia, es una confirmación del acuerdo anticompetitivo, en tanto no podría alegarse un interés legítimo que pudiera motivar que una empresa consolide la información relacionada con la participación de todos los proponentes —incluyendo la propia— y se la comparta a su competidor.

Si bien los investigados adujeron que se trató de información para ese momento pública, este comportamiento era tan solo una de las tantas formas de cooperación y comunicación que desarrollaron los investigados para el funcionamiento y seguimiento del acuerdo anticompetitivo, y que, para el caso de **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**, era reiterado al mantener relaciones cercanas como se explicó anteriormente.

- **SED-SA-SI-DBE-110-2014**

El segundo proceso adelantado por la **SED** para el año fiscal 2014, fue la subasta inversa electrónica **SED-SA-SI-DBE-110-2014**. Este proceso de selección tenía por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del distrito capital. Puntualmente, para atender las raciones alimentarias de estudiantes focalizados por la Resolución 3429 de 2010 "Por la cual se reglamenta el Proyecto de Alimentación Escolar en los Colegios Oficiales del Distrito Capital"; estudiantes vinculados a: el proyecto 897 – "Niños y niñas estudiando"; al proyecto 891- "Media fortalecida y mayor acceso a la educación superior", al proyecto 889 - "Jornada educativa de 40 horas semanales para la excelencia académica y la formación integral, y jornadas únicas" y al proyecto 901 - "Pre jardín, Jardín y Transición: Preescolar de Calidad en el Sistema Educativo Oficial".

El proceso de selección se encontraba dividido en 8 grupos poblaciones a atender con un presupuesto total de \$14.319.271.176. De acuerdo con el Acta de cierre del proceso de selección, fechada el 19 de enero de 2015, los oferentes participantes fueron los siguientes:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 31 – Participantes del proceso SED-SA-SI-DBE-110-2014

Zona	Localidades vinculadas	#	Oferentes	Representantes legales	Habilitación
1	Usaquén, Engativá, Barrios Unidos y Suba	1	Alimentos Spress	Stella Téllez Hernández	Habilitado
		2	Lácteos Appenzell Ltda.	Blanca Andrea del Real Suarez	Rechazado
2	Usaquén, Engativá, Barrios Unidos, Chapinero, Teusaquillo y Suba	1	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Iberoamericana de Alimentos Servicios S.A.S. 60% y Juan Carlos Almansa Latorre 40%)	Juan Carlos Almansa Latorre	Habilitado
3	Kennedy, Puente Aranda y Fontibón	1	La Campiña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	Habilitado
		2	Unión Temporal Pronutrimos 8 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos 75% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 25%)	Luis Eduardo Coy Villaveces	Habilitado
		3	Unión Temporal Capitaliños 2015 (Ecoalimentos S.A.S. 90% y Marisol Vela Gómez 10%)	Mónica Jiménez Barajas	Habilitado
4	Rafael Uribe	1	La Campiña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	No habilitado
		2	Unión Temporal Pronutrimos 8 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos 75% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 25%)	Luis Eduardo Coy Villaveces	Habilitado
5	Rafel Uribe	1	Alimentos Spress	Stella Téllez Hernández	Habilitado
		2	La Campiña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	No habilitado
6	San Cristóbal, Tunjuelito, Santafé, Antonio Nariño, La Candelaria, Los Mártires, Usme, Ciudad Bolívar	1	Unión Temporal Nutrir Capital 2015 (Integrantes: Nutrir de Colombia S.A. 60%, Jorge Ricardo Camargo Campero 20% y Corporación hacia un valle solidario 20%)	Jorge Ricardo Camargo Campero	Rechazado
7	Bosa	1	Unión Temporal Creciendo Juntos (Integrado por: Fundación para el fomento de la industria de alimentos de Risaralda 75% y Corporación Alianza Caribe 25%)	Mauricio Castillo Ramírez	Habilitado
		2	Alimentos Spress	Stella Téllez Hernández	Habilitado
		3	La Campiña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	Habilitado
		4	Unión Temporal Aerodelicias 2015 (Servicial S.A. 34,5% y Aerodelicias Ltda. 65,5%)	Ernesto Carlos Stave Pinto	Habilitado
8	Bosa	5	Unión Temporal Aerodelicias 2015 (Servicial S.A. 34,5% y Aerodelicias Ltda. 65,5%)	Ernesto Carlos Stave Pinto	Habilitado
		6	La Campiña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	No habilitado

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²¹⁶) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

No obstante lo anterior, de las 17 ofertas presentadas por parte de los 9 oferentes interesados, solamente 12 de ellas fueron habilitadas para las 8 ZONAS ofertadas en el proceso de selección. Teniendo en cuenta la inhabilitación presentada, la ZONA 6 fue declarada desierta y 5 ZONAS de las 8 ofertadas, fueron adjudicadas a proponentes únicos que se encontraban habilitados en la ZONA. Para el efecto, la entidad contratante adjudicó dichas zonas con una aplicación del descuento automático del 1,5% por oferta. De esta forma, solamente para las ZONA 3 y ZONA 7 existió más de un oferente habilitado que debía pujar a la baja para resultar adjudicado. El resultado se presenta a continuación:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 32 – Resultado de adjudicación en el proceso de SED-SA-SI-DBE-010-2014

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
1	Alimentos Spress	Adjudicado	Unico oferente habilitado	1,5%
2	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Iberoamericana de Alimentos Servicios S.A.S. 60% y Juan Carlos Almansa Latorre 40%)	Adjudicado	Unico oferente habilitado	1,5%
3	La Campiña S.A.S.	Vencido en puja	Varios oferentes habilitados	15,97%
	Unión Temporal Pronutrimos 8 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos 75% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 25%)	Vencido en puja		
	Unión Temporal Capitaliños 2015 (Ecoalimentos S.A.S. 90% y Marisol Vela Gómez 10%)	Adjudicado		
4	Unión Temporal Pronutrimos 8 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos 75% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 25%)	Adjudicado	Unico oferente habilitado	1,5%
5	Alimentos Spress	Adjudicado	Unico oferente habilitado	1,5%
6	Desierto	-	-	-
7	Unión Temporal Creciendo Juntos (Integrado por: Fundación para el fomento de la industria de alimentos de Risaralda 75% y Corporación Alianza Caribe 25%)	Adjudicado	Varios oferentes habilitados	20,11%
	Alimentos Spress	Vencido en puja		
	La Campiña S.A.S.	Vencido en puja		
	Unión Temporal Aerodelicias 2015 (Servicial S.A. 34,5% y Aerodelicias Ltda. 65,5%)	Vencido en puja		
8	Unión Temporal Aerodelicias 2015 (Servicial S.A. 34,5% y Aerodelicias Ltda. 65,5%)	Adjudicado	Unico oferente habilitado	1,5%

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²¹⁷) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Como puede evidenciarse, en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-110-2014** ocurrió la misma situación presentada en el proceso inmediatamente anterior: **SED-SA-SI-DBE-001-2014**. Esto es, que al resultar enfrentados en un mismo grupo poblacional los agentes de mercado investigados con terceros ajenos al acuerdo, el porcentaje de ahorro se acrecienta. Lo anterior, en la medida en que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se veían enfrentados a presiones competitivas reales, a las cuales no estaban expuestos en aquellos casos en los que se enfrentaban entre los mismos **PROPONENTES INVESTIGADOS**. De allí, que fueran en aquellos casos en los que concurrían con terceros ajenos al acuerdo que debía competir por la **ZONA** a adjudicar alcanzando niveles de ahorro mayores.

En efecto, tal y como puede observarse, en las **ZONAS 3 y 7** al enfrentarse los **PROPONENTES INVESTIGADOS** con terceros proponentes, el porcentaje de ahorro resulta ser mayor que en aquellos casos en los que concurren solamente los agentes de mercado investigados. En efecto, en la **ZONA 3**, en la que concurrieron **LA CAMPIÑA**, con dos terceros ajenos al acuerdo: **UNIÓN TEMPORAL PRONUTRIMOS 8** y **UNIÓN TEMPORAL CAPITALIÑOS 2015**, el porcentaje de ahorro presentado fue de 15,97%.

En el mismo sentido, para la **ZONA 7**, en la que concurrieron **SPRESS, LA CAMPIÑA** y **AERODELICIAS** junto con un tercero ajeno al acuerdo: **UNIÓN TEMPORAL CRECIENDO JUNTOS**, la puja alcanzó un nivel de ahorro del 20.11%. En ambos casos, el porcentaje de ahorro ganador fue ofrecido por los terceros ajenos al acuerdo anticompetitivo, quienes se encontraban en libertad de ejercer presiones competitivas reales al no hacer parte de la estructura anticompetitiva. La circunstancia descrita corrobora que la competencia era efectiva cuando se presentaba un agente de mercado distinto de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, quienes al no ser parte del acuerdo estaban obligados a competir.

Finalmente, es de anotar que la comunicación entre los integrantes del **PREB** era continua. Al respecto, en el material probatorio recaudado se encontró un correo electrónico remitido días antes del cierre para presentar oferta en el proceso. En efecto, el 7 de enero de 2015, **LUISA MÚNERA**

²¹⁷ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-9-396113>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

envió un mensaje a, entre otros, 8 de los 9 **PROPONENTES INVESTIGADOS**. Esto es, **CATALINSA, SPRESS, SURCOLOMBIANA, LA CAMPIÑA, LIBER, DISERAL, IBEASER** y **FDB**. Mediante dicho mensaje la remitente invitó a los referidos **PROPONENTES INVESTIGADOS** a **no participar** por tratarse de un "trampa" destinada a ocupar su capacidad de planta y dejarlos fuera de un proceso de selección que sería adelantado en febrero del 2015, esto es, el proceso **SED-SA-SI-DBE-017-2015**. El contenido del mensaje fue el siguiente:

Imagen No. 25 - Correo entre LUISA MUNERA del 7 de enero de 2015, remitido a varios de los PROPONENTES INVESTIGADOS

From:	Luisa Munera <luisamunera3030@gmail.com>
Sent:	1/7/2015 1:09:41 AM +0000
To:	gerencia@catalinsa.co; comercialspress4@gmail.com; pronutrimos2013@gmail.com; fabiodoblado-barreto@gmail.com; coopsurcolombiana@yahoo.es; jalemang@lacampina.com.co; info@ibeaser.com; utalimentacionbogota@gmail.com; libersas@gmail.com; gefsa09@gmail.com; Licitaciones2013.actuales@gmail.com; diseral@diseral.com; refrigerioscountry@gmail.com; felamm@hotmail.com
Subject:	PROCESO REFRIGERIOS 110 DE LA SECRETARIA DE EDUCACION

Señores, no se presenten a este proceso de refrigerios ni se desgasten observando, ya que la Secretaría lo que busca con este proceso es que al ustedes ser adjudicatarios de alguno de los grupos del proceso, pierden de una vez la oportunidad de poder ganarse uno de los grupos del proceso grande de refrigerios que debe salir en febrero y que debe valer mas o menos 130 mil millones de pesos, ya que tendrían la capacidad de ensamble ocupado y no les daría para el nuevo proceso. El secretario y la directora de contratos buscan adjudicar el proceso grande a sus amigos y dejarlos a ustedes por fuera. No caigan en la trampa.

Fuente: Información que integra el Expediente ²¹⁸.

Debe resaltarse que resulta evidente el esquema anticompetitivo cuando entre competidores se remiten comunicaciones de estrategias de coordinación, solicitando la abstención de participar en un proceso de selección. Es de advertir que 5 de los 8 **PROPONENTES INVESTIGADOS** a quienes fue remitido el correo electrónico no se presentaron en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-110-2014**. Este proceso de selección da cuenta de una realidad: la competencia en el precio ocurría cuando un tercero participaba en el proceso de selección correspondiente y existían acercamientos indebidos entre agentes de mercado que están llamados a competir.

• **SED-SA-SI-DBE-017-2015**

En el año 2015 la **SED** adelantó el proceso de selección de subasta inversa **SED-SA-SI-DBE-017-2015** que tenía por objeto el suministro de refrigerios diarios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del distrito capital. El proceso de selección tenía como presupuesto oficial la suma de \$175,701,678,702 que corresponderían con los refrigerios destinados, como en el proceso precedente, a los proyectos alimentarios escolares: 897²¹⁹, 891²²⁰, 889²²¹ y 901²²².

Tal y como fue anunciado por **LUISA MÚNERA** a **CATALINSA, SPRESS, SURCOLOMBIANA, LA CAMPIÑA, LIBER, DISERAL, IBEASER** y **FDB**, mediante el correo electrónico remitido el 7 de enero de 2015 —antes expuesto—, la **SED** adelantó un "proceso grande de refrigerios que deb[ía] salir en febrero y que deb[ía] valer más o menos 130 mil millones de pesos"²²³.

²¹⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB01_REPRESENTANTE-LEGAL-COOPSURCOLOMBIANA.ad1/Outlook:C:\Users\c.jbeltran\AppData\Local\Microsoft\Outlook\Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones Ltda\WEB-01/coopsurcolombiana@yahoo.es(2).ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/PROCESO REFRIGERIOS 110 DE LA SECRETARIA DE EDUCACION. Object ID 1821010 de PAE 4.

²¹⁹ Proyecto 897 - "Niños y niñas estudiando"

²²⁰ Proyecto 891- "Media fortalecida y mayor acceso a la educación superior"

²²¹ Proyecto 889 - "Jornada educativa de 40 horas semanales para la excelencia académica y la formación integral, y jornadas únicas"

²²² Proyecto 901 - "Pre jardín, Jardín y Transición: Preescolar de Calidad en el Sistema Educativo Oficial"

²²³ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB01_REPRESENTANTE-LEGAL-COOPSURCOLOMBIANA.ad1/Outlook:C:\Users\c.jbeltran\AppData\Local\Microsoft\Outlook\Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones Ltda\WEB-01/coopsurcolombiana@yahoo.es(2).ost/[root]/Raíz -

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Una vez ordenada la apertura del proceso de selección el 25 de marzo de 2015, la SED realizó la diligencia de cierre del proceso de selección el 23 de abril de 2015 recibiendo 20 ofertas para las 28 ZONAS ofertadas, así:

Tabla No. 33 – Participantes del proceso de selección SED-SA-SI-DBE-017-2015

Zona	Oferentes	Representantes legales	Habilitación
1	Unión Temporal Pronutrimos 10 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A. 59% y Servinutrir 41%)	Luis Eduardo Coy Villaveces	Habilitado
	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Maribel Torres Ladino	Habilitado
2	Consortio Nutrispress (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Stella Téllez Hernández	Habilitado
3	Consortio Nutrispress (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Stella Téllez Hernández	Habilitado
	Unión Temporal Compartir 2015 (Integrada por: Cooperativa de Servicios generales la Heroica Ltda. 60% y Comercializadora Disfruver EU 40%)	Olga Carolina Acosta Zamudio	No habilitado
4	Unión Temporal Alimentando 2015 (Integrada por: LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 40% y Marisol Vela Gómez 10%)	Marisol Vela Gómez	Habilitado
5	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Maribel Torres Ladino	Habilitado
6	Consortio Nutrispress (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Stella Téllez Hernández	No habilitado
	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Maribel Torres Ladino	Habilitado
7	Unión Temporal Capitaliños SED 2015 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 70% y Corporación hacia un valle solidario 30%)	Mónica Jiménez Barajas	Habilitado
8	Unión Temporal Nutrir Capital SED 2015 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 775 y Nutrir de Colombia S.A.S. 20% y Alimso Catering Services S.A. 3%)	Jorge Ricardo Camargo Camperos	No habilitado
	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Maribel Torres Ladino	Habilitado
	Lácteos Appenzell Ltda.	Blanca Andrea Del Real Suárez	Habilitado
9	Consortio Refries (Integrado por: Ardio A&S LTDA. 51% y Suministros CJVN S.A.S. 49%)	Adriana Camargo Beltrán	No habilitado
	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones	Luisa Fernanda Flórez Rincón	Habilitado
10	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones	Luisa Fernanda Flórez Rincón	Habilitado
11	La Campiña	Juan Alemán Guerrero	Habilitado
12	Unión Temporal Maná (Integrada por: Industria Panificadora el Country Ltda. 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Luis Armando Sierra Ramírez	Habilitado
13	La Campiña	Juan Alemán Guerrero	Habilitado
14	Fabio Doblado Barreto	Fabio Doblado Barreto	Habilitado
15	Unión Temporal Nutrir Capital SED 2015 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 775 y Nutrir de Colombia S.A.S. 20% y Alimso Catering Services S.A. 3%)	Jorge Ricardo Camargo Camperos	No habilitado
	Fabio Doblado Barreto	Fabio Doblado Barreto	Habilitado
16	Unión Temporal Nutriservi 2015 (Integrada por: Industria y Alimentos Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del Recurso Social y Humano GERS 5%)	Diana Lucero Gualteros	Habilitado
17	Asociación Cristiana de Jóvenes	Gloria Cecilia Hidalgo Franco	No habilitado
	Unión Temporal Nutriservi 2015 (Integrada por: Industria y Alimentos Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del Recurso Social y Humano GERS 5%)	Diana Lucero Gualteros	Habilitado
18	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra Rojas	Habilitado
19	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra Rojas	Habilitado
20	Unión Temporal Aerodelicias SED 2015 (Integrada por: Servicial S.A. 35,5% y Aerodelicias Ltda. 64,5%)	Ernesto Carlos Stave Pinto	Habilitado
21	Unión Temporal Pronutrimos 10 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A. 59% y Servinutrir 41%)	Luis Eduardo Coy Villaveces	Habilitado
	Unión Temporal Aerodelicias SED 2015 (Integrada por: Servicial S.A. 35,5% y Aerodelicias Ltda. 64,5%)	Ernesto Carlos Stave Pinto	Habilitado
22	Unión Temporal Capitaliños SED 2015 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 70% y Corporación hacia un valle solidario 30%)	Mónica Jiménez Barajas	Habilitado

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Zona	Oferentes	Representantes legales	Habilitación
23	Fabio Doblado Barreto	Fabio Doblado Barreto	Habilitado
	Unión Temporal Alimentando 2015 (Integrada por: LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 40% y Marisol Vela Gómez 10%)	Marisol Vela Gómez	Habilitado
24	Fundación para el Fomento de la Industria de Alimentos de Risaralda Fundalimentos	Mauricio Castillo Ramírez	Habilitado
	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra Rojas	Habilitado
25	Unión Temporal Maná (Integrada por: Industria Panificadora el Country Ltda. 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Luis Armando Sierra Ramírez	Habilitado
	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Juan Carlos Almansa Latorre	Habilitado
26	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Juan Carlos Almansa Latorre	Habilitado
27	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Juan Carlos Almansa Latorre	Habilitado
28	Unión Temporal Nutrir Capital SED 2015 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 775 y Nutrir de Colombia S.A.S. 20% y Alimso Catering Services S.A. 3%)	Jorge Ricardo Camargo Camperos	No habilitado
	Yeffer Panche Cárdenas	Yeffer Panche Cárdenas	No habilitado

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOPI²²⁴) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Si bien la SED recibió 20 ofertas para las 28 ZONAS ofertadas, solamente 16 de ellas quedaron habilitadas dentro del proceso de selección. Así, el porcentaje de ZONAS en el proceso de selección con más de una oferta presentada fue de 42,86%, mientras que las ZONAS con más de una propuesta hábil fue de 28,57%.

Para este proceso de selección, la SED habría permitido la presentación de ofertas a todas las ZONAS en que los oferentes se encontraran interesados en participar —desde que cumplieran con los requisitos financieros y técnicos requeridos en el pliego de condiciones—. Sin embargo, solamente podrían resultar adjudicatarios hasta de 3 de las ZONAS ofertadas, siempre que la suma de los refrigerios escolares, de todos los grupos que les fueran adjudicados, no sobrepasaran los 80.000 diarios. En todo caso, permitiendo e incentivando la competencia por la ZONA.

Teniendo en cuenta que para este proceso de selección la SED mantuvo la regla según la cual, cualquier oferente que resultara adjudicatario de una ZONA como único oferente habilitado sería sujeto de un descuento automático del 1,5%, descuento que fue aplicado en el proceso, en el caso particular, se aplicó para 19 de las 28 ZONAS ofertadas. Por lo que el promedio de ahorro para este segmento de ZONAS fue del 1,5%, mientras que, el promedio de ahorro para las 8 ZONAS en las que hubo más de una oferta habilitada fue del 3,45%²²⁵. A continuación, se presenta la relación:

Tabla No. 34 – Resultado de adjudicación en el proceso SED-SA-SI-DBE-017-2015

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
1	Unión Temporal Pronutrimos 10 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A. 59% y Servinutrir 41%)	Adjudicado	Varios oferentes habilitados	1,0%
	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Vencido en puja		
2	Consorcio Nutrispress (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
3	Consorcio Nutrispress (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
	Unión Temporal Compartir 2015 (Integrada por: Cooperativa de Servicios generates la Heroica Ltda. 60% y Comercializadora Disfruver EU 40%)	No habilitado		
4	Unión Temporal Alimentando 2015 (Integrada por: LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 40% y Marisol Vela Gómez 10%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%

²²⁴ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-9-398252>.

²²⁵ Folio 4998 del cuaderno público No. 26 y Folios 5158 y 5212 del cuaderno público No. 27. Folio 5600 del cuaderno público No. 29. Folio 5661 del cuaderno público No. 30.

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
6	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
6	Consorcio Nutrispress (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Vencido en puja	Varios oferentes habilitados	0,5%
	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Adjudicado		
7	Unión Temporal Capitaliños SED 2015 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 70% y Corporación hacia un valle solidario 30%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
8	Unión Temporal Nutrir Capital SED 2015 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 775 y Nutrir de Colombia S.A.S. 20% y Alimso Catering Services S.A. 3%)	No habilitado	Varios oferentes habilitados	6,42%
	Unión Temporal Alicol 2015 (Diseral S.A.S. 70% y Javier Pulido Solano 30%)	Adjudicado		
	Lácteos Appenzell Ltda.	Vencido en puja		
9	Consorcio Refries (Integrado por: Ardio A&S LTDA. 51% y Suministros CJVN S.A.S. 49%)	No habilitado	Único oferente habilitado	1,50%
	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones	Adjudicado		
10	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
11	La Campiña	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
12	Unión Temporal Maná (Integrada por: Industria Panificadora el Country Ltda. 99,5% y Luis Amando Sierra Ramírez 0,5%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
13	La Campiña	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
14	Fabio Doblado Barreto	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
15	Unión Temporal Nutrir Capital SED 2015 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 775 y Nutrir de Colombia S.A.S. 20% y Alimso Catering Services S.A. 3%)	No habilitado	Único oferente habilitado	1,50%
	Fabio Doblado Barreto	Adjudicado		
16	Unión Temporal Nutriservi 2015 (Integrada por: Industria y Alimentos Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del Recurso Social y Humano GERS 5%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
17	Asociación Cristiana de Jóvenes	Vencido en puja	Varios oferentes habilitados	5,64%
	Unión Temporal Nutriservi 2015 (Integrada por: Industria y Alimentos Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del Recurso Social y Humano GERS 5%)	Adjudicado		
18	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
19	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
20	Unión Temporal Aerodelicias SED 2015 (Integrada por: Servicial S.A. 35,5% y Aerodelicias Ltda. 64,5%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
21	Unión Temporal Pronutrimos 10 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A. 59% y Servinutrir 41%)	Vencido en puja	Varios oferentes habilitados	10,41%
	Unión Temporal Aerodelicias SED 2015 (Integrada por: Servicial S.A. 35,5% y Aerodelicias Ltda. 64,5%)	Adjudicado		
22	Unión Temporal Capitaliños SED 2015 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 70% y Corporación hacia un valle solidario 30%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
23	Fabio Doblado Barreto	Vencido en puja	Varios oferentes habilitados	0,5%
	Unión Temporal Alimentando 2015 (Integrada por: LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 50% y Fundación Multiactiva Emprendiendo 40% y Marisol Vela Gómez 10%)	Adjudicado		
24	Fundación para el Fomento de la Industria de Alimentos de Risaralda Fundalimentos	Adjudicado	Varios oferentes habilitados	2,09%
	Proalimentos Liber S.A.S.	Vencido en puja		
25	Unión Temporal Maná (Integrada por: Industria Panificadora el Country Ltda. 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Adjudicado	Varios oferentes habilitados	1,0%
	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latome y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Vencido en puja		
26	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latome y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
27	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latome y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Adjudicado	Único oferente habilitado	1,50%
28	Unión Temporal Nutrir Capital SED 2015 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 775 y Nutrir de Colombia S.A.S. 20% y Alimso Catering Services S.A. 3%)	No habilitado	Desierto	-
	Yeffer Panche Cárdenas	No habilitado		

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²²⁶) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Es de anotar que solo en 8 de las 28 **ZONAS** ofertadas existió más de una oferta hábil, a pesar de que los oferentes contaban con la habilitación de presentar oferta para todas las **ZONAS** ofertadas.

De las 8 **ZONAS** en las que existió más de una oferta hábil se observó lo siguiente: (i) en la **ZONA 17** en la que concurren dos oferentes ajenos al acuerdo anticompetitivo los lances en la subasta inversa alcanzaron un ahorro del 5,64%; (ii) en la **ZONA 21** y **24** en la que concurren un agente investigado con un tercero ajeno al acuerdo la puja alcanzó un descuento del 10,41% y 2,09%, respectivamente; (iii) en las **ZONAS 23** y **25** en las que se enfrentó un agente investigado con terceros ajenos al acuerdo, los investigados resultaron vencidos por el tercero con porcentajes de ahorro de tan solo 0,5% y 1,0%, al no ofrecer los investigados un menor valor quizá porque ya se encontraban adjudicados como oferentes únicos de 2 **ZONAS** adicionales cada uno de ellos; en lo que respecta a las **ZONAS 1, 6** y **8**, en las que se enfrentó **DISERAL** con otros proponentes llama la atención lo siguiente: en la **ZONA 1** en la que pujó con un tercero, este oferente fue vencido con un porcentaje de ahorro del 1,0%, en la **ZONA 8** en la que se enfrentó con otro tercero el descuento alcanzado fue de 6,42%, mientras que, en la **ZONA 6** en la que se enfrentó con **SPRESS** el porcentaje de ahorro fue tan solo de 0,5%.

Esta situación, reafirma lo hasta este punto evidenciado. Por un lado, que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** evitaban competir entre ellos, por otro, que la simulación de la competencia —reflejada en la adjudicación en el margen mínimo de mejora de la oferta con el 0,5%— era una estrategia conveniente y beneficiosa para los **PROPONENTES INVESTIGADOS** porque con ello eludían el descuento del 1.5% que se aplicaría si solo uno de los colusores se presentaba a la **ZONA** a adjudicar. Así, la estructura de coordinación fraguada por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** era beneficiosa (i) para lograr ser adjudicatarios como únicos oferentes de las **ZONAS** sin presiones competitivas —producto de la repartición—, al igual que (ii) para resultar adjudicatarios simulando competencia tan solo ofreciendo el margen mínimo de mejora entre los **PROPONENTE INVESTIGADOS** —que era incluso menor al porcentaje de descuento automático—. De allí que se evidenciara que, la competencia en el precio ocurría cuando un tercero participaba en el proceso correspondiente.

Lo anterior acreditaría que en los muy escasos escenarios en los que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se encontraron en una misma **ZONA**, la competencia entre ellos fue prácticamente nula. Por el contrario, la competencia se tornaba intensa cuando en una misma **ZONA** confluyeron uno o varios **PROPONENTES INVESTIGADOS** con uno o varios terceros proponentes ajenos al acuerdo investigado.

• SED-SA-SI-DBE-002-2016

En el año 2016 la **SED** adelantó dos procesos de subasta inversa electrónica para la "entrega de refrigerios con destino a estudiantes matriculados en colegios oficiales del Distrito Capital"²²⁷. Uno de ellos fue el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** que tenía como presupuesto oficial la suma de \$174.293.224.182.

De acuerdo con el pliego de condiciones, el proceso de selección se encontraba dividido en 30 **ZONAS** a adjudicar, con un término de ejecución de 142 días correspondientes al calendario escolar. Conforme con el acta de cierre del proceso de selección fechado el 11 de febrero de 2016, la **SED** recibió ofertas por parte de 18 oferentes.

Tabla No. 35 – Participantes del proceso de selección SED-SA-SI-DBE-002-2016

No.	Oferentes	Representantes Legales	Zonas aplicadas
1	Fabio Doblado Barreto	Fabio Doblado Barreto	9, 28 y 30
2	Unión Temporal Appenzell 2016 (Integrada por: Comercializadora Disfruver S.A.S. 50% y Lácteos Appenzell Ltda. 50%)	Blanca Andrea del Real Suárez	8
3	Unión Temporal Bogotá – Social (Integrada por: Germán Farfán Tejada 99% y Kaiser Soluciones S.A.S. 1%)	Carlos Andrés Farfán	30

²²⁷ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-411705>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

No.	Oferentes	Representantes Legales	Zonas aplicadas
4	Unión Temporal Alicol 2016 (Integrada por Diseral S.A.S. 70% y Javier Ignacio Pulido Solano 30%)	Maribel Torres Ladino	5,17,19,20 y 21
5	Cooperativa Multiactiva Sur Colombiana de Inversiones	Luisa Fernanda Flórez	13 y 28
6	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 95%, Nutrir de Colombia S.A.S. 3% y Alimso Catering Services S.A. 2%)	Jorge Ricardo Camargo Camperos	9,16,30
7	Unión Temporal Nutrispress 2016 (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Stella Téllez Hernández	5,6,17
8	La Campaña S.A.S.	Juan Alemán Guerrero	4,12
9	Unión Temporal Nutriservi 2016 (Integrada por: Industria y Alimentos y Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del recurso Social y Humano 5%)	Diana Lucero Gualteros	15, 18 y 27
10	Fundación para el Fomento de Alimentos de Risaralda Fundamentos	Mauricio Castillo Ramírez	21
11	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Juan Carlos Almansa Latorre	1,7,28,29
12	Unión Temporal Capitaliños SED 2016 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 80% y Javier Eduardo Restrepo Gómez 20%)	Mónica Jiménez Barajas	22, 23
13	Unión Temporal Pronutrimos 12 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A.S. 45%, Ferry Services Ltda. 30% y Yeffer Panche Cárdenas 25%)	Luis Eduardo Coy Villaveces	10, 11 y 24
14	Proalimentos Liber S.A.S.	Jairo Humberto Becerra	2, 3, y 14
15	Unión Temporal Alimentando Bogotá 2016 (Integrada por: Corporación Alianza Caribe 72%, Fundación Multiactiva Emprendiendo 23% y Fundación para el Desarrollo de la Calidad Educativa Funded 5%)	Oscar Fernando González Flórez	10 y 30
16	Unión Temporal Alimentando Solidario (Integrado por: Corporación hacia un Valle Solidario 70% y Sociedad LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 30%)	Lina Marcela Vargas Restrepo	8 y 11
17	Unión Temporal Maná (Integrado por: Industria Panificadora el Country Ltda 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Luis Armando Sierra Ramírez	24, 25 y 26
18	Cooperativa de Suministros de Alimentos de Colombia Coosuacol	David Reinaldo Camacho Benitez	27

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²²⁸) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

En este proceso de selección los oferentes se encontraban habilitados para presentar oferta en todas las ZONAS disponibles, con una posibilidad de adjudicación de hasta 3 ZONAS por oferente. No obstante lo anterior, debe llamarse la atención que solamente en 11 de las 30 ZONAS ofertadas existió pluralidad de oferentes, lo que corresponde con un porcentaje del 36,67%. Ahora bien, si se tienen en cuenta solamente las ZONAS con más de una oferta hábil, este porcentaje decrece al 30%, al ser solamente 9 ZONAS en las que se presentó más de una oferta hábil para realizar los respectivos lances en la subasta.

Además, de las 30 ZONAS ofertadas, 17 de ellas fueron adjudicadas al único oferente hábil que se encontraba en la ZONA, lo que corresponde con el 56,6% de las ZONAS adjudicadas bajo esta modalidad. Sobre el porcentaje restante se tiene que el 13,3% de las ZONAS fueron declaradas desiertas y solo en el 30% de los casos, existió puja entre los oferentes habilitados para resultar adjudicatarios de la ZONA en pugna.

Es de anotar que, como en los pasados procesos relacionados, al disponer para el caso en concreto el descuento automático aplicado a los oferentes únicos en cada ZONA, el promedio de ahorro para estas ZONAS fue de 1,5%. Ahora bien, con respecto de las ZONAS en las que existió más de una oferta habilitada y, por ende, hubo puja, el porcentaje promedio de ahorro fue del 2,8%, con lances de mejora que fueron desde el 0,5% al 11,48%. El resultado de adjudicación fue el siguiente:

Tabla No. 36 – Resultado de adjudicación en el proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
1	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
2	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
3	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
4	La Campiña S.A.S.	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
6	Unión Temporal Nutrispress 2016 (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Rechazo económico	Varias ofertas habilitadas	0,5%
	Unión Temporal Alicol 2016 (Integrada por Diseral S.A.S. 70% y Javier Ignacio Pulido Solano 30%)	Adjudicado		
6	Unión Temporal Nutrispress 2016 (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Rechazado	Desierto	-
7	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
8	Unión Temporal Appenzell 2016 (Integrada por: Comercializadora Disfruver S.A.S. 50% y Lácteos Appenzell Ltda. 50%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
	Unión Temporal Alimentando Solidario (Integrado por: Corporación hacia un Valle Solidario 70% y Sociedad LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 30%)			
9	Fabio Doblado Barreto	Adjudicado	Varias ofertas habilitadas	0,5
	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 95%, Nutrir de Colombia S.A.S. 3% y Alimso Catering Services S.A. 2%)	Vencido en puja		
10	Unión Temporal Alimentando Bogotá 2016 (Integrada por: Corporación Alianza Caribe 72%, Fundación Multiactiva Emprendiendo 23% y Fundación para el Desarrollo de la Calidad Educativa Funded 5%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
	Unión Temporal Pronutrimos 12 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A.S. 45%, Ferry Services Ltda. 30% y Yeffe Panche Cárdenas 25%)			
11	Unión Temporal Alimentando Solidario (Integrado por: Corporación hacia un Valle Solidario 70% y Sociedad LE&VE Alimentos Macsol S.A.S. 30%)	Adjudicado	Varias ofertas habilitadas	4,97%
	Unión Temporal Pronutrimos 12 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A.S. 45%, Ferry Services Ltda. 30% y Yeffe Panche Cárdenas 25%)	Vencido en puja		
12	La Campiña S.A.S.	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
13	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones	Rechazado	Desierto	Desierto
14	Proalimentos Liber S.A.S.	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
15	Unión Temporal Nutriservi 2016 (Integrada por: Industria y Alimentos y Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del recurso Social y Humano 5%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
16	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 95%, Nutrir de Colombia S.A.S. 3% y Alimso Catering Services S.A. 2%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
17	Unión Temporal Nutrispress 2016 (Integrada por: Alimentos Spress Ltda. 64%, Stella Téllez Hernández 2% e Ismael Bello Pachón 34%)	Rechazo económico	Varias ofertas habilitadas	0,5%
	Unión Temporal Alicol 2016 (Integrada por Diseral S.A.S. 70% y Javier Ignacio Pulido Solano 30%)	Adjudicado		
18	Unión Temporal Nutriservi 2016 (Integrada por: Industria y Alimentos y Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del recurso Social y Humano 5%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
19	Unión Temporal Alicol 2016 (Integrada por Diseral S.A.S. 70% y Javier Ignacio Pulido Solano 30%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
20	Unión Temporal Alicol 2016 (Integrada por Diseral S.A.S. 70% y Javier Ignacio Pulido Solano 30%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
21	Unión Temporal Alicol 2016 (Integrada por Diseral S.A.S. 70% y Javier Ignacio Pulido Solano 30%)	Vencido en puja	Varias ofertas habilitadas	0,5
	Fundación para el Fomento de Alimentos de Risaralda Fundalimentos	Adjudicado		
22	Unión Temporal Capitaliños SED 2016 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 80% y Javier Eduardo Restrepo Gómez 20%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
23	Unión Temporal Capitaliños SED 2016 (Integrada por: Ecoalimentos S.A.S. 80% y Javier Eduardo Restrepo Gómez 20%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
24	Unión Temporal Pronutrimos 12 (Integrada por: Comercializadora Nutrimos S.A.S. 45%, Ferry Services Ltda. 30% y Yeffe Panche Cárdenas 25%)	Adjudicado	Varias ofertas habilitadas	1,0%
	Unión Temporal Maná (Integrado por: Industria Panificadora el Country Ltda 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Rechazo económico		
25	Unión Temporal Maná (Integrado por: Industria Panificadora el Country Ltda 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Rechazado	Desierto	-
26	Unión Temporal Maná (Integrado por: Industria Panificadora el Country Ltda 99,5% y Luis Armando Sierra Ramírez 0,5%)	Rechazado	Desierto	-
27	Unión Temporal Nutriservi 2016 (Integrada por: Industria y Alimentos y Catering S.A.S. 95% y Corporación Gestión del recurso Social y Humano 5%)	Adjudicado	Varias ofertas habilitadas	5,15%
	Cooperativa de Suministros de Alimentos de Colombia Coosuacol	Vencido en puja		
28	Fabio Doblado Barreto	Adjudicado		0,5

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

Zona	Oferentes	Adjudicado	Estado	Porcentaje de ahorro
	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones	Rechazo económico	Varias ofertas habilitadas	
	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	No habilitado para subasta		
29	Unión Temporal Nutrir Infancia 2014 (Integrada por: Juan Carlos Almansa Latorre y/o Representaciones Agroindustriales de Oriente 40% e Iberoamericana de Alimentos y Servicios S.A.S. 60%)	Adjudicado	Única oferta habilitada	1,5
30	Fabio Doblado Barreto	Adjudicado	Varias ofertas habilitadas	11,48%
	Unión Temporal Bogotá – Social (Integrada por: Germán Farfán Tejada 99% y Kaiser Soluciones S.A.S. 1%)	Habilitado		
	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 95%, Nutrir de Colombia S.A.S. 3% y Alimso Catering Services S.A. 2%)	Habilitado		
	Unión Temporal Alimentando Bogotá 2016 (Integrada por: Corporación Alianza Caribe 72%, Fundación Multiactiva Emprendiendo 23% y Fundación para el Desarrollo de la Calidad Educativa Funded 5%)	Rechazado		

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²²⁹) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

De acuerdo con lo anterior, resulta peculiar que de las 17 ZONAS adjudicadas a un único oferente, 12 de ellas fueron adjudicadas a los agentes de mercado investigados, lo que corresponde con el 70,5% de las ZONAS. Ahora bien, al analizar la situación presentada dentro de las 9 ZONAS en las que concurrió más de un oferente se tiene lo siguiente: (i) en la ZONA 5 y ZONA 17 en las que compitió SPRESS con DISERAL —al igual que en el proceso inmediatamente anterior— resultó adjudicatario DISERAL con un porcentaje de ahorro de tan solo el 0,5%, (ii) mientras que en la ZONA 21 DISERAL fue vencido por un tercero ajeno al acuerdo con el mismo porcentaje de descuento del 0,5%. (iii) En el mismo sentido en la ZONA 28 en la que compitieron SURCOLOMBIANA e IBEASER el porcentaje de ahorro alcanzado también fue del 0,5%. (iv) Por su parte, en la ZONA 9, ZONA 27 al igual que en la ZONA 30 en la que concurrió un agente investigado con terceros ajenos al acuerdo, los porcentajes de ahorro alcanzados fueron desde el 0,5% hasta el 5,15% y el 11,48% respectivamente. Finalmente es de anotar que en la ZONA 11 y ZONA 24 en la que concurrieron dos agentes ajenos al acuerdo los porcentajes de ahorro fueron desde el 1,0% hasta el 4,97%.

Sobre las ZONAS 5 y 17 en las que se enfrentó DISERAL y SPRESS, debe agregarse que, aunque SPRESS pujó en ambos grupos con un 0,5% de mejora, DISERAL no pujó y, por lo tanto, cedió sin presentar oposición. Sin embargo, al ser la propuesta de SPRESS objeto de rechazo económico²³⁰, DISERAL terminó como adjudicataria de ambos grupos como si hubiera sido proponente único, solo que sin el descuento automático.

Lo mismo ocurrió en la ZONA 28, en la cual coincidieron las propuestas de FDB y SURCOLOMBIANA, donde fue esta última —SURCOLOMBIANA— pujó y ganó el evento de subasta con un descuento del 0,5%. Sin embargo, la propuesta de SURCOLOMBIANA también fue objeto del mismo tipo de rechazo económico antes mencionado, por lo que FDB quedó como adjudicatario como si hubiera sido proponente único, aunque sin el descuento automático.

La situación descrita confirma la tesis según la cual existió entre los PROPONENTES INVESTIGADOS un acuerdo anticompetitivo a través del cual, por un lado, evitaban competir entre ellos a través del reparto de las ZONAS a adjudicar o, por el otro, simulando competencia entre ellos con porcentajes de ahorro en el margen mínimo de mejora de la oferta. Estrategia que les permitía eludir el descuento del 1,5%. En todo caso, resultando evidente que la competencia en el precio ocurría cuando un tercero participaba en el proceso correspondiente y que, además, sí era posible resultar adjudicatario por un margen de mejora superior al margen mínimo ofrecido.

Lo anterior corrobora que no existían condiciones estructurales de mercado que impidieran la competencia y que la conducta de un agente independiente podía efectivamente dinamizar la rivalidad por las ZONAS. En consecuencia, la conducta de los PROPONENTES INVESTIGADOS

²²⁹ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-411705>

²³⁰ Prevista en el numeral 20 del capítulo VI del pliego de condiciones del proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

cuando sus propuestas coincidieron con las de agentes del mercado no investigados, confirma que entre aquellos no se presentó competencia efectiva por cuenta del acuerdo anticompetitivo evidenciado.

• **SED-SA-SI-DBE-042-2016**

Ahora bien, producto de la declaratoria de desierto de 4 de las ZONAS ofertadas en el proceso de selección inmediatamente anterior —**SED-SA-SI-DBE-002-2016**—, la SED dio apertura al proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, que tenía por finalidad suministrar los refrigerios en las sedes educativas faltantes. Fue así como el 17 de mayo de 2016, la SED ordenó la apertura del proceso de selección con la finalidad de adjudicar las 4 ZONAS correspondientes con las localidades de Engativá, Rafael Uribe y Antonio Nariño.

De acuerdo con el acta cierre del proceso, que tuvo lugar el 31 de mayo de 2016, fueron recibidas ofertas por parte de 6 proponentes interesados, así:

Tabla No. 37 – Participantes del proceso de selección SED-SA-SI-DBE-042-2016

No.	Oferente	Representante legal	Zonas aplicadas
1	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 93%, Nutrir de Colombia S.A.S. 6% y Alimso Catering Services S.A. en reorganización 1%)	Jorge Ricardo Camargo Camperos	1 y 4
2	Alimentos Spress Ltda.	Stella Téllez Hernández	1, 2, 3 y 4
3	Cooperativa de Suministros de Alimentos de Colombia	Sandra Milena Mercado Santoya	2
4	Unión Temporal Appenzell 2016 (Integrada por: Germán Farfán Tejada 92% y Kaysen Soluciones S.A.S. 8%)	Carlos Andrés Farfán Álvarez	3
5	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones Ltda.	Luisa Fernanda Flórez Rincón	2 y 3
6	Industria Panificadora el Country Ltda.	Luis Armando Sierra Ramírez	2, 3 y 4

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²³¹) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Es de anotar que, de las 13 ofertas recibidas por parte de los 6 oferentes relacionados, 7 de ellas fueron rechazadas. Como resultado, 2 ZONAS fueron adjudicadas al único oferente hábil, que para ambos casos fue SPRESS, con un descuento automático del 1,5%. Respecto de las 2 ZONAS restantes en las que existió más de una oferta hábil, debe advertirse que, los competidores para ambos casos fueron SPRESS y SURCOLOMBIANA, investigados dentro del trámite, quienes lograron ser adjudicatarios con un ahorro promedio incluso inferior del descuento automático, esto es, del 0,75%. A continuación se presenta la relación:

Tabla No. 38 – Participantes del proceso de selección SED-SA-SI-DBE-042-2016

No.	Oferente	Representante legal	Zonas aplicadas	% de ahorro
1	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 93%, Nutrir de Colombia S.A.S. 6% y Alimso Catering Services S.A. en reorganización 1%)	Rechazado	Única oferta habilitada	1,5%
	Alimentos Spress Ltda.	Adjudicado		
2	Alimentos Spress Ltda.	Adjudicado	Varias ofertas habilitadas	1,03%
	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones Ltda.	Solicitó su descalificación porque presentó oferta de 88,4% por ser artificialmente baja		
	Industria Panificadora el Country Ltda.	Rechazado		
	Cooperativa de Suministros de Alimentos de Colombia	Rechazado		
3	Alimentos Spress Ltda.	Habilitado	Varias ofertas habilitadas	0,5%
	Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones Ltda.	Adjudicado		
	Industria Panificadora el Country Ltda.	Rechazado		
	Unión Temporal Appenzell 2016 (Integrada por: Germán Farfán Tejada 92% y Kaysen Soluciones S.A.S. 8%)	Rechazado		
4	Unión Temporal Nutrir de Colombia 2016 (Integrada por: Jorge Ricardo Camargo Camperos 93%, Nutrir de Colombia S.A.S. 6% y Alimso Catering Services S.A. en reorganización 1%)	Rechazado	Única oferta habilitada	1,5%

²³¹ Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-414890>.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

No.	Oferente	Representante legal	Zonas aplicadas	% de ahorro
	Alimentos Spress Ltda.	Adjudicado		
	Industria Panificadora el Country Ltda.	Rechazado		

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP²³²) y de conformidad con la información que integra el Expediente.

No debe pasarse por alto que fueron justamente **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA** quienes en el proceso inmediatamente anterior —**SED-SA-SI-DBE-002-2016**— presentaron oferta para las **ZONAS 5, 17 y 28** y pujaron enfrentándose a **FDB** y **DISERAL**. Sin embargo, ambos proponentes fueron rechazados económicamente. Lo que permitió que **FDB** y **DISERAL** fueran adjudicatarios como únicos oferentes de dichas **ZONAS**, sin el porcentaje de descuento automático, esto es, con un porcentaje de descuento de tan solo el 0,5%. Lo que sugiere que ahora sería el turno de resultar **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA** adjudicatarios. En efecto, fueron estos oferentes quienes ahora, presentaron oferta al proceso de selección subsiguiente y resultaron adjudicatarios sin oposición real de ningún otro de los **PROONENTES INVESTIGADOS**, recuérdese con un descuento promedio del 0,75%.

Incluso, debe llamarse la atención sobre un punto. En las dos **ZONAS** en las que **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA** coincidieron, fueron adjudicatarias una a **SPRESS** y la segunda a **SURCOLOMBIANA** con un ahorro inferior a aquel que se hubiera obtenido de resultar ser proponentes únicos en la **ZONA**. Lo que resulta consistente con la repartición de **ZONAS** imputada. En efecto, mientras que en la **ZONA 3 SURCOLOMBIANA** venció a **SPRESS** con un solo lance por el mínimo permitido, **SPRESS** resultó adjudicataria de la **ZONA 2** con un descuento del 1,03%. Debe anotarse sobre la **ZONA 2**, que **SPRESS** resultó adjudicataria al haber sido **SURCOLOMBIANA** rechazada económicamente, al presentar supuestamente un ahorro elevado que llevaba su oferta a ser artificialmente baja.

Si bien **SURCOLOMBIANA** adujo que se trató de un error mecánico, tal y como lo indicó **CERTICÁMARAS**²³³, los oferentes recibieron capacitación sobre el uso de la plataforma. Incluso, la herramienta les permitía verificar a los proponentes los lances antes de enviar la oferta. Tanto al ingresarlo sin puntos ni comas para que el sistema lo separe en decimales, así como antes de enviar la oferta cuando el sistema les mostraba un mensaje para asegurarse de que el valor fuera correcto. Por lo anterior, las explicaciones ofrecidas por estos oferentes no resultan satisfactorias. Por el contrario, refuerza la teoría según la cual existió un escenario de repartición de **ZONAS**. Pues, debe recordarse que, en otros procesos, precisamente cuando ellos se cruzan en **ZONAS**, evitan competir.

Finalmente, debe llamarse la atención sobre un aspecto adicional que resulta relevante en lo que concierne al proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, del cual derivó el proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**. Como se explicará en el capítulo subsiguiente, algunos de los investigados conformaron una asociación que tuvo fines ilegítimos al ser utilizada como escenario para continuar con la coordinación de sus posturas e implementar mecanismos de presión para que la **SED** y **CCE** accedieran a sus intereses conjuntos.

ASOPROVAL —Asociación Colombiana de Empresas Proveedoras de Alimentos— sería la asociación dispuesta para tal fin. A pesar de que durante la etapa preliminar **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) negó en varias ocasiones que en el ámbito de **ASOPROVAL** se generaran discusiones entre los asociados respecto de los pliegos de condiciones o de los procesos de selección en general, está acreditado que en varias de las reuniones de la asociación se discutieron estos aspectos.

Un ejemplo de ello son las comunicaciones sostenidas por algunos de los investigados que tuvieron lugar entre el 19 al 25 de enero de 2016. Momento para el cual, se encontraba convocado el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-042-2016**. Convocatoria que tuvo lugar el 8 de enero de 2016.

²³² Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-414890>.

²³³ Folios 8197 al 8200 de Cuaderno Público 46.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De acuerdo con los pliegos de condiciones la fecha máxima de entrega de propuestas era el 11 de febrero de 2016, teniendo esto en mente **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) remitió a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) un mensaje de datos en el cual le sugirió que las personas invitadas a la reunión —que tendría lugar ese día—, leyeran el pliego de condiciones del proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** con el fin de estar capacitados para entender las discusiones que tendrían en esa oportunidad. El mensaje es el siguiente:

Imagen No. 26 - Extracto de chat entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE BARRERA ROMERO el 19 de enero de 2016

(...)
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto Marca de hora: 1/19/2016 10:41:45 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: DRA barrera buenos días
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto Marca de hora: 1/19/2016 10:41:55 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Confirmaron todos asistencia?
De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero Marca de hora: 1/19/2016 10:42:10 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Si DR Prieto todos
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto Marca de hora: 1/19/2016 10:42:57 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Nos vemos
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto Marca de hora: 1/19/2016 10:42:57 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: 4pm
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto Marca de hora: 1/19/2016 10:42:57 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Perfecto
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto Marca de hora: 1/19/2016 10:43:49 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Ojalá tengan uds leído el pliego Xa q puedan entender en la reunión algunas cosas
De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero Marca de hora: 1/19/2016 10:43:56 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Si a las 4 pese a las protestas de Jairo que odia esa hora xq le parte el día
De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero Marca de hora: 1/19/2016 10:45:08 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Espero tenerlo eatudado
De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Marca de hora: 1/19/2016 10:46:07 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:
 Súper

Fuente: y de conformidad con la información que integra el Expediente.

Discutidos en dicha oportunidad los pliegos de condiciones del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, como sugiere el mensaje entre "todos". Resulta relevante la conclusión mencionada: solo **3 ZONAS** de las 30 ofertadas coincidieron los oferentes investigados. Siendo adjudicatarios como únicos proponentes de **12 ZONAS**.

Al día siguiente que tuvo lugar la reunión mencionada, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) le envió a **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) un chat en el que hacía mención al envío de un otrosí en el que se realizaba una reducción de 60 millones a un contrato²³⁴. Esto evidencia nuevamente las frecuentes conversaciones entre ellos en periodos en los que se adelantaban procesos de selección en el marco del **PREB**:

Imagen No. 27 - Extracto de chat entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA el 20 de enero de 2016

Hora de inicio: 1/20/2016 5:30:40 PM(UTC+0)
 Actividad más reciente: 1/20/2016 5:30:40 PM(UTC+0)
 Participantes: maurovill@icloud.com
 De: From: maurovill@icloud.com
 Marca de hora: 1/20/2016 5:30:40 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Hernando lo que necesito del contrato es el otrosí mediante el cual se hace una reducción de 60 millones al contrato

Fuente: Información que integra el Expediente.

El 25 enero de 2016, dos días antes de la publicación del pliego definitivo y de la resolución de apertura del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, hubo una siguiente reunión. Así, se concluye de la conversación²³⁵ que tuvo lugar entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**):

Imagen No. 28 - Extracto de chat entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO el 19 y 25 de enero de 2016

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
 Marca de hora: 1/25/2016 7:17:14 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Avisame xfa cuando lleguen

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
 Marca de hora: 1/25/2016 7:17:18 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Estoy terminando números

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
 Marca de hora: 1/25/2016 7:41:09 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:
 André

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
 Marca de hora: 1/25/2016 7:41:16 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

²³⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: CEL-02-HERNANDO_MOLINA.ufdr/chats/iMessages/chat-18.txt
 Object ID 4508061 de PAE 2 (chat-18).

²³⁵ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-652.txt. Object ID 6634489 de PAE 2 (chat-652).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Esta licitación iría hasta donde?

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 1/25/2016 7:41:20 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Cuando

(...)

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado añadido.

Del contenido del chat se infiere la realización de una reunión en el marco de **ASOPROVAL**, en tanto **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) le pidió a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) que le avisara cuando llegaran, puntualmente señaló lo siguiente: "avísame xfa cuando lleguen". Habida cuenta que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) habló en plural y, además, era dirigido a la presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**, es evidente que se trató de una reunión con los miembros de **ASOPROVAL**. Así mismo, es claro que en dicha reunión se continuaría con la discusión sobre el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** en la medida en que los interlocutores hicieron referencia a la "licitación". Por último, se puede inferir que la reunión no versaba sobre generalidades, pues como preparación para participar en ese encuentro **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) estaba "terminando números" y, en ese sentido, evaluando el pliego condiciones respectivo.

Posteriormente, el 2 de febrero de 2016, días antes de la fecha límite para entregar propuestas, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) le pidió a través de mensaje de chat²³⁶ a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) que gestionara una cita con la **SED** como lo había sugerido "**JUAN [CARLOS ALMASA LATORRE]**":

Imagen No. 29 - Extracto de chat entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** y **MÓNICA ARLENE BARRERA ROMERO** el 2 de febrero de 2016

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 2/2/2016 12:22:33 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
DRA MONICA

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
Marca de hora: 2/2/2016 1:31:22 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Dime

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 2/2/2016 1:41:44 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Moni..... Tarde te entrego... Y enviamos tarde x email... Perdóname esta y muchas más!!
(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 2/2/2016 3:13:38 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
MONICA me dice juan q mientras escribimos solicitemos la cita

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
Marca de hora: 2/2/2016 3:15:32 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Nando ya la solicitamos la secretaria que no nos recibe, el subsecretario que no recibe a nadie que hablemos con Edwin Rodeiguez que es el Director de Bienestar Estudiantil que se posesiono el pasado miércoles y no da citas porque se está enterando hasta ahora!

Fuente: Información que integra el Expediente.

²³⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-652.txt. Object ID 6634489 de PAE 2 (chat-652).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Además de la cantidad de mensajes, las oportunidades de reunión y el extenso recorrido de cercanía entre los investigados ya referido, para el año 2016 continuaron los eventos de coordinación.

El 15 de marzo de 2016 CATALINSA e IBEASER cruzaron mensajes de chat²³⁷ referentes a los pagos que la SED debía hacerles a los contratistas. Así se aprecia en el mensaje que HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor externo de CATALINSA) envió a HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER) para tratar aspectos relacionados con ese tema.

Imagen No. 30 - Chat entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA

Hora de inicio: 3/15/2016 3:13:34 PM(UTC+0)
 Actividad más reciente: 3/15/2016 3:14:39 PM(UTC+0)
 Participantes: maurovill@icloud.com , nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
 De: From: maurovill@icloud.com
 Marca de hora: 3/15/2016 3:13:34 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Márqueme es urgente

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
 Marca de hora: 3/15/2016 3:14:09 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido: ,
 Tema?

De: From: maurovill@icloud.com
 Marca de hora: 3/15/2016 3:14:27 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Pagos sed

De: From: maurovill@icloud.com
 Marca de hora: 3/15/2016 3:14:39 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Se quieren envolar

Fuente: Información que integra el Expediente.

La situación descrita confirma la tesis según la cual existió entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** un acuerdo anticompetitivo. No solamente existían los espacios propicios para comunicaciones y encuentros, sino que además existía el incentivo para participar bajo un esquema de coordinación, pues con ello evitaban competir entre ellos a través del reparto de las **ZONAS** a adjudicar o simulando competencia entre ellos con porcentajes de ahorro en el margen mínimo de mejora de la oferta. Estrategia conveniente en tanto con ello los **PROPONENTES INVESTIGADOS** eludían el descuento del 1,5%. Destacando que la competencia en el precio ocurría cuando un tercero participaba en el proceso correspondiente.

15.5.2.4. Relación de ASOPROVAL con los PROPONENTES INVESTIGADOS y la coordinación conjunta para la no presentación de ofertas Instrumentos de Agregación de Demanda intermediados por CCE entre 2015 y 2017

ASOPROVAL —Asociación Colombiana de Empresas Proveedoras de Alimentos— fue constituida oficialmente el 1 de junio de 2015, como consta en su Acta de constitución²³⁸. Inscrita el 9 de junio de 2015 (S0048594) en la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**. Esta asociación estaba conformada por: **SURCOLOMBIANA**, representada por **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**; **CATALINSA**, representada por **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ**²³⁹, Directora Jurídica de dicha empresa, y por **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, asesor externo de **CATALINSA**;

²³⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: CEL-02-HERNANDO_MOLINA.ufdr/chats/iMessages/chat-12.txt Object ID 4508055 de PAE 2 (chat-12).

²³⁸ Folios 685 a 788 del cuaderno público No. 4.

²³⁹ En el acta de constitución aparece como "DIANA LUCERO WALTEROS JIMENEZ", pero según su documento de identidad y los demás soportes del expediente su apellido es "GUALTEROS".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

LIBER, representada por **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**, quien fue designado como miembro principal de la junta directiva de **ASOPROVAL**; **IBEASER**, representada por **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, nombrado también como miembro principal de junta directiva; **DISERAL**, representada por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, designado a su vez como miembro principal de la junta directiva; **AERODELICIAS**, representada por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**, nombrado también como miembro principal de junta directiva; Y, **SPRESS** quien posteriormente se convirtió en asociado de **ASOPROVAL**²⁴⁰. Como prueba de ello se conoció un correo del 27 de mayo de 2015 en el cual se relacionan los miembros de la asociación:

Imagen No. 31 - Miembros de Asoproval

#	ASOCIADOS Nombre Social	Nit	dv	Contacto	Correo Electronico	Movil #
1	Cooperativa Multiactiva Surcolombiana de Inversiones	813.009.879	7	German Trujillo		
2	Catalinsa S.A.S.	830.124.531	3	Mauricio Villalobos		
3	Proalimentos Liber S.A.S.	830.042.212	6	Jairo Becerra		
4	Juan Carlos Almansa	19.486.117	8	Juan Carlos Almansa		
	Ibeaser S.A.S.	830.131.226	0	Hernando Prieto		
5	Javier Ignacio Pulido Solano	4.197.198	1	Javier Pulido		
	Diseral S.A.S.	830.060.286	7	Javier Pulido		
6	Aerodelicias Ltda	800.157.021	1	Gustavo Donado		
	Servicial S.A.	830.007.430	7	Gustavo Donado		

#	FUTUROS ASOCIADOS Nombre Social	Nit	dv	Contacto	Correo Electronico	Movil #
1	Fabio Doblado Barreto	19.101.326	9	Fabio Doblado		
2	Noel Rodriguez Cubides	16.240.435	8	Noel Rodriguez		

Fuente: Información que integra el Expediente²⁴¹.

Aun cuando en el desarrollo de la investigación ha existido negativa por parte de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** integrantes de dicha asociación, sobre el grado de cercanía entre ellos, esta Superintendencia logró evidenciar la participación y relación estrecha de varios **PROPONENTES INVESTIGADOS** con **ASOPROVAL**, a pesar de ser imprecisos y evasivos frente a sus respuestas al momento de ser interrogados.

Para empezar, se muestra una relación estrecha entre los investigados que constantemente se denominaban los "amigos", según se logra apreciar en diferentes medios de prueba recolectados²⁴².

ASOPROVAL como ya se mencionó fue creada en 2015 y contaba con la participación de algunos **PROPONENTES INVESTIGADOS**, que, aunque en sus declaraciones niegan su participación en esta asociación y evaden la pregunta sobre el fin de la asociación, se logra confirmar a partir de las pruebas recolectadas en las visitas administrativas que hacen parte activa de **ASOPROVAL**. Y que, además, todos los integrantes tenían conocimiento sobre los fines y funciones de esta asociación, como lo veremos a continuación.

²⁴⁰ Folios 699 a 706 del cuaderno público No. 4.

²⁴¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]\[root]\RAO_JCA_IBEASER_IBEMP\WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE\CORREOS\hernandoprietom@yahoo.es.ost\[root]\Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/INFORMACION CONFORMACION GREMIO ALIMENTOS/GREMIO ALIMENTOS.pdf. Object ID 2209026 de USPEC. Al respecto también puede verse el correo del 11 de junio de 2015 con el asunto "Constitución Asociación", enviado por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (german.trujillo@hotmail.com) de **SURCOLOMBIANA**; **HERNANDO PRIETO MOLINA** (hernandoprietom@yahoo.es) de **IBEASER**; **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (presidencia@proalimentosliber.com) de **LIBER**; **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (colpulso@hotmail.com) de **DISERAL**; **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (jcalmansa@hotmail.com) de **IBEASER**; y, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (maurovill@me.com) de **CATALINSA**. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]\[root]\Users\User\Desktop\MONICA BARRERA ROMERO/outlook/Nueva carpeta/monica.barrera@cpeconsultores.com (1).pst/monica.barrera@cpeconsultores.com (1)/Elementos enviados/Constitución Asociación. Object ID 1333380 de PAE 2.

²⁴² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Diferentes conversaciones de chat, al igual que correos electrónicos darían cuenta de esta familiaridad de trato: Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-652.txt. Object ID 6634489 de PAE 2 (chat-652); Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/chats/iMessage +573102959281/chat-155.txt. Object ID 3213131 de PAE 2 (chat-155). Entre otros.

Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica

Por una parte, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**²⁴³, representante de **SURCOLOMBIANA** declaró no ser miembro de **ASOPROVAL** puntualmente señaló: *"fui a las dos reuniones, para hacer parte uno de ASOPROVAL como MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA había que pagar una mensualidad fija. Yo nunca cancelé ni nunca fui ni estuve de acuerdo con eso. Fui a reuniones, pero mandé mi carta de renuncia, ni soy parte de eso porque no cancelamos nada"*. Cabe destacar que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, fue miembro fundador de **ASOPROVAL** y fue designado como miembro de la junta directiva de la asociación, evidencia de que su afirmación no correspondía con la realidad.

Así mismo, **DISERAL** supuestamente dio por terminada su vinculación con **ASOPROVAL** en abril de 2016 por medio de un correo electrónico, de manera análoga **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**²⁴⁴, representante legal de **SPRESS**, manifestó *"Yo fui y le dije que yo me había equivocado, que yo no podía, pero pues que yo no podía, entonces le dije que yo no podía pagar, que no podemos pagar, que no tengo ese presupuesto... pero yo de todas maneras le dije que no, definitivamente yo... ese precio tan alto yo no podía asumir. Entonces me retiré"*.

Sin embargo, revisados los participantes del grupo de WhatsApp creado por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) en octubre de 2015 con el nombre **ASOPROVAL** —grupo que se encontraba activo el día que tuvo lugar la visita administrativa practicada en **ASOPROVAL** los días 13 y 14 de junio de 2017—, se encontró que formaban parte de este: **SURCOLOMBIANA**, **DISERAL**, **SPRESS**, **IBEASER**, **CATALINSA**, **LIBER** y otras empresas no investigadas en este caso²⁴⁵. Investigados que inclusive, tenían una participación activa en la **ASOCIACIÓN**. Adicionalmente, se encontraron correo electrónicos de **ASOPROVAL** a través de los cuales coordinaban reuniones y llamadas, remitían para comentarios los textos de peticiones, tutelas, pliegos de condiciones y demás, con copia a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **ALONSO PERDOMO CORTÉS**, **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**), **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (controlante de **SURCOLOMBIANA**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**) y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**).

Así mismo, a partir del organigrama recolectado durante la visita administrativa que tuvo lugar en **ASOPROVAL**, los miembros de la junta directiva pertenecientes a la asociación eran: **PROALIMENTOS LIBER**, **SPRESS**, **SURCOLOMBIANA**, **CATALINSA** y **PANIFICADORA EL COUNTRY**.

ESPACIO EN BLANCO

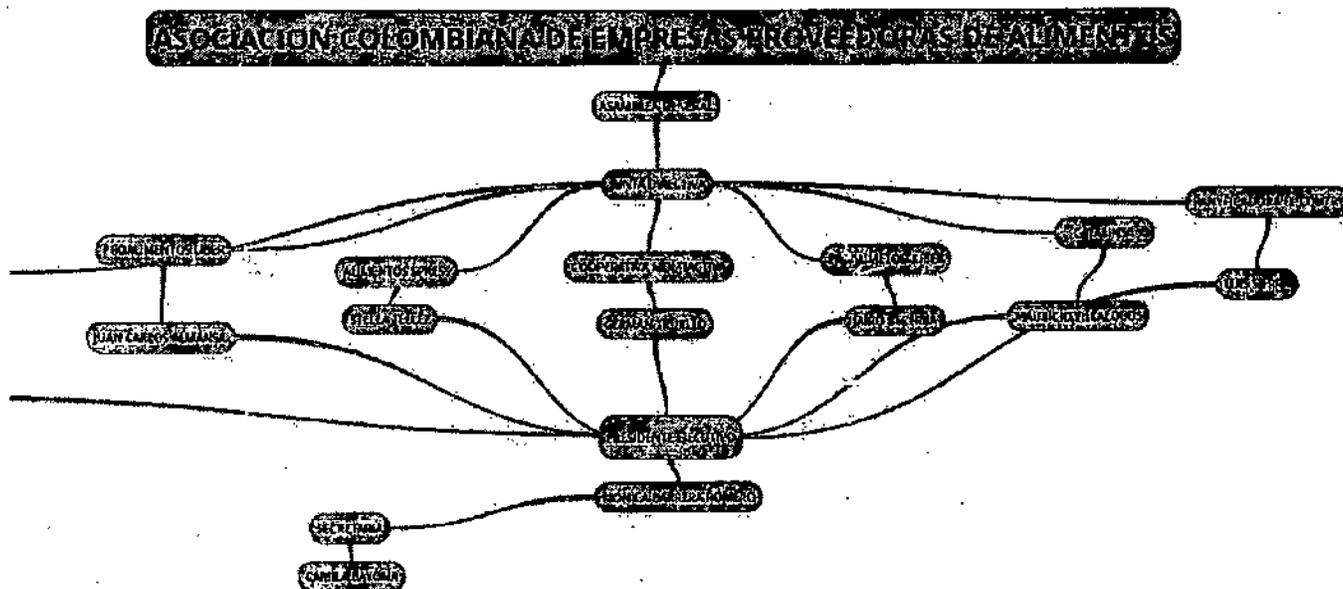
²⁴³ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a **SURCOLOMBIANA** y a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, el 21 y 22 de junio de 2017.

²⁴⁴ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita Administrativa a **SPRESS**, el 13, 14 y 15 de junio de 2017.

²⁴⁵ Por supuesto a través de las personas naturales que los representan dentro de la asociación.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 32 - Organigrama de ASOPROVAL, entregado durante visita administrativa²⁴⁶



Fuente: Información que integra el Expediente.

Si bien no es claro cuáles eran las funciones y beneficios que representaba para sus asociados **ASOPROVAL**, la Delegatura indagó sobre las razones y beneficios que les ofrecían a los asociados pertenecer a la misma. Las respuestas obtenidas por parte de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** fueron las siguientes:

STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ²⁴⁷ (representante legal de **SPRESS**) manifestó "Pues los beneficios era que íbamos a estudiar a mirar mucho el mercado, tanto de la oferta como la demanda, que a veces nos afecta terriblemente en muchas cosas, este producto tiene IVA no tiene IVA... tratamos el tema de la lluvia... pues yo pues puse el tema de los lácteos porque me parece gravísimo en esa época, eran como temas generales, no era nada particular"; **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**²⁴⁸ (controlante de **SURCOLOMBIANA**) que hacía parte de la junta directiva por lo menos hasta marzo de 2017, negó toda conexión con **ASOPROVAL** a pesar de las pruebas encontradas en los correos y declaraciones, que lo vinculan con la **ASOCIACIÓN**. En efecto, al preguntarle sobre a qué se dedicaba **ASOPROVAL** afirmó "Como todas las asociaciones, ahí a reunirse y hablar pendejadas allá". Por su parte, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**²⁴⁹ (representante legal de **DISERAL**) afirmó "se trata de temas generales en busca del bien de los asociados. Temas generales que se presentaban con relación al manejo de la alimentación, la promoción misma de la venta de los alimentos. Es una asociación de proveedores de alimentos. Yo pertencí efímeramente a esta asociación...". En lo que respecta a, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**²⁵⁰ (representante legal de **IBEASER**) declaró ser miembro de **ASOPROVAL** y aceptó que pagaba las cuotas para ser parte de la asociación. Literalmente indicó: "soy socio de varios clubes y nunca voy. Yo pago la acción, pero no necesito estar pendiente de qué hacen o qué no hacen. Me parece que estar agremiado es muy importante, ¿sí? Pero el hecho de estar agremiado no quiere decir que tenga que estar en actividad permanente con ellos". Con las declaraciones expuestas llama la atención que los integrantes de la asociación debían pagar alrededor de \$6'000.000²⁵¹ millones mensuales, para pertenecer a una asociación en la que, realmente ninguno logró justificar su fin, los beneficios o los temas trascendentales que se trataban allí.

Por otra parte, cuándo se preguntó a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) sobre las funciones de **ASOPROVAL** y los servicios que presta a sus asociados, sus respuestas fueron ambiguas y contradictorias. Primero afirmó que en

²⁴⁶ Folio 209 del cuaderno público No. 2.

²⁴⁷ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a **SPRESS**, el 13, 14 y 15 de junio de 2017.

²⁴⁸ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita Administrativa a **SURCOLOMBIANA** y a **GERMÁN TRUJILLO MARIQUE**, el 21 y 22 de junio de 2017.

²⁴⁹ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita Administrativa a **DISERAL**, el 13, 14 y 15 de junio de 2017.

²⁵⁰ Folio 6129 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1).

²⁵¹ Folios 623 a 628 del cuaderno reservado **ASOPROVAL** No. 1.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

ASOPROVAL nunca se generaron discusiones relacionadas con los procesos de selección en los que participan sus asociados, pero luego reconoció que se habían discutido asuntos relacionados con la rentabilidad de los procesos del **PREB** en la asociación²⁵². Posteriormente, señaló que **ASOPROVAL** intervenía con observaciones en los procesos de selección, pero solo sobre temas generales y que no sometía a consideración de sus asociados, las observaciones o actuaciones en la medida en que actuaba con plena independencia y autonomía.

También en declaraciones fue enfática y reiterativa en señalar que **ASOPROVAL** no prestaba asesoría jurídica a sus asociados, puesto que ellos tenían sus abogados, literalmente sostuvo: "No, no prestamos ninguna asesoría personal a nuestros asociados, solo en general, lo que vemos en la licitación. Ellos, cada uno tiene sus abogados, presenta sus ofertas"²⁵³. Sin embargo, posteriormente **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) radicó ante la Delegatura un documento con el que manifestó las funciones que le fueron designadas con ocasión a su cargo dentro de la asociación, algunas de ellas eran "Elaboro y envío una especie de Boletín jurídico en el que le informo a todos los asociados sobre las licitaciones que se han publicado en todas las entidades públicas, Secop I, Secop II, ... Reviso los términos de referencia de las licitaciones de alimentos y participo en los procesos, en nombre de la Asociación, formulando observaciones GENERALES"²⁵⁴. Con todo esto, lo que llamó la atención es que al final de dicho documento, aclaró que sus funciones no iban más allá de lo que especificaba en este y que, además, las comunicaciones y conversaciones con los afiliados de la asociación estaban amparadas por el precepto constitucional referente al secreto profesional. Lo que a todas luces contradice lo declarado con relación a que no prestaba un servicio de asesoría jurídica a sus asociados.

Para este Despacho está claro que **ASOPROVAL** no era una agremiación en la que solo se trataban temas generales relacionados con el IVA y la nutrición, como lo pretendieron hacer ver los **PROPONENTE INVESTIGADOS**. Mucho menos se trataba de un ente autónomo de sus afiliados que presentaba observaciones y acciones de manera independiente para salvaguardar la legalidad, transparencia y competencia del sector. En realidad, se trató de un escenario de reunión, comunicación y coordinación entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**.

Como prueba de ello se encontró que incluso en los estatutos de **ASOPROVAL**, específicamente en los literales (a) y (g) del artículo quinto, se contemplaba como funciones de la asociación fomentar la cooperación, solidaridad y la ayuda mutua entre sus miembros para, entre otros, posicionarse favorablemente frente a sus competidores. A continuación se transcriben las funciones en comento:

"a. El fomento de la unidad entre sus asociados. En particular contribuirá en la solución de los conflictos que se presenten entre ellos en desarrollo de su actividad comercial. Además fomentará la solidaridad y ayuda mutua.

(...)

g. Suministrar asistencia, asesoría y capacitación a sus asociados, de conformidad con las directrices de la junta directiva, para que puedan posicionarse favorablemente frente a sus competidores, maximizar las utilidades y minimizar el riesgo inherente al negocio. (...)"²⁵⁵.

Los estatutos de la asociación dan cuenta del grado de "compañerismo" que les asistía a los integrantes del gremio, quienes se debían cooperación y ayuda mutua entre sí. Por consiguiente, no es cierto lo declarado por algunos de los **INVESTIGADOS** respecto de las funciones de **ASOPROVAL**. Por el contrario, da cuenta que dicha asociación resultó ser el escenario propicio

²⁵² Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita Administrativa a **ASOPROVAL**, el 13 y 14 de junio de 2017. Minuto 1:05:00 de la declaración de **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**).

²⁵³ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita Administrativa a **ASOPROVAL**, el 13 y 14 de junio de 2017. Minuto 1:05:00 de la declaración de **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**).

²⁵⁴ Folios 2780 a 2781 del cuaderno público No. 15.

²⁵⁵ Folios 719 a 721 del cuaderno público No. 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

para adelantar reuniones y discutir temas relacionados con los procesos del PREB. Lo que en otras palabras sugiere un espacio propicio de colusión.

Concomitantemente con la creación de ASOPROVAL, en 2015 la SED decidió adelantar los procesos del PREB a través de IAD intermediados por CCE. El primer proyecto que se manejó fue el proyecto piloto de Agregación de Demanda (proceso CCE-054A-AG-2015) materializado con el convenio interadministrativo No. 2958 de 2015²⁵⁶. El objetivo de este era el de "obtener resultados" que condujeran a la "posible implementación de un Instrumento de Agregación de Demanda con cobertura a nivel nacional"²⁵⁷ para "establecer las condiciones en las cuales los Proveedores prestan el servicio de alimentación escolar para ejecutar el PAE incluyendo las modalidades de servicio de preparación en sitio y refrigerios".

Este proceso de selección fue atípico, en tanto se trató del primer proceso adelantado por CCE en la modalidad de IAD. En este, se mezclaba la entrega de refrigerios con la entrega de comida caliente y, además, solo constaba de 6 ZONAS. Algunos de los PROPONENTES INVESTIGADOS participaron en el proceso de selección, tales como AERODELICIAS, IBEASER, LA CAMPIÑA, CATALINSA y DISERAL.

Es pertinente revelar que AERODELICIAS resultó adjudicataria de 3 ZONAS y DISERAL de 1²⁵⁸. Es importante destacar que desde el momento en que la SED anunció que estaba explorando la posibilidad de contratar el PREB a través de un IAD los PROPONENTES INVESTIGADOS que hacen parte de ASOPROVAL se opusieron a la implementación de dicho modelo de contratación. Prueba de ello se encuentra en los mensajes electrónicos mediante los cuales MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) puso en consideración de sus asociados un borrador de denuncia sobre los supuestos "errores de procedimiento" relacionados con el proceso CCE-054A-AG-2015. Para el efecto remitió la "última versión licitación alimentos.docx". A continuación la imagen:

ESPACIO EN BLANCO

²⁵⁶ Tomado de <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-12-4029960> Recuperado el 01 de diciembre de 2017.

²⁵⁷ CCE. Resolución No. 821 de 2015. Acto de adjudicación del proceso de licitación pública CCE-054A-AG-2015.

²⁵⁸ En este proceso y en los restantes IAD se han denominado "SEGMENTOS".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 33 - Correo electrónico entre los miembros de Asoproval coordinando posturas sobre los errores del CCE-054A-AG-2015²⁵⁹

From: monica barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 10/13/2015 7:32:46 PM +0000
To: CATALINSA <maurovill@me.com>; COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA <german_trujillo@hotmail.com>; DISERAL <diseral@diseral.com>; DISERAL <gerenciageneral@diseral.com>; IBEARSEG <herandoprietom@yahoo.es>; IBEARSEG <jcatmansa@hotmail.com>; JUAN ANDRES CARREÑO <jacarreno21@gmail.com>; PROALIMENTOS LIBER <presidencia@proalimentosliber.com>
Subject: Proyecto documento
Attachments: Ultima version licitacion alimentos.docx
Estimados asociados

Adjunto estoy remitiendo los principales argumentos que pretendemos esgrimir ante Colombia Compra Eficiente, en los que se relacionan los errores de procedimiento de la Licitación Pública CC 054 A AG de 2.015.

Buscamos con este documento que remitiré tanto a Colombia Compra Eficiente como a la Procuraduría General de la Nación alertar sobre la necesidad de ajustar el procedimiento a la ley en las próximas licitaciones y resaltamos la violación a los principios de contratación estatal.

Este documento no busca atacar el resultado de la adjudicación.

Les agradecería a todos, especialmente quienes participaron en la licitación revisarlo junto a sus asesores legales con el fin de que nos puedan enviar sus comentarios y observaciones que esperamos hasta el próximo jueves, para remitir los documentos el viernes 16 de octubre.

Cordial saludo

MONICA BARRERA ROMERO

Directora Ejecutiva

**ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS
"ASOPROVAL"**

Calle 74 No. 4 – 11 Tercer Piso

Conmutador: 755 99 58

Celular 3003295347

Bogotá Colombia

Fuente: Información que integra el Expediente.

Además de las denuncias por errores de procedimiento que expone **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**) en el texto también se mencionaba que las propuestas de algunas empresas como "UNIÓN CAPITALIÑOS S.A.S." (**ECOALIMENTOS**) —que no hacía parte de **ASOPROVAL**— debían ser rechazadas debido a que presentaban valores muy bajos. Esto no solo acreditaría que **ASOPROVAL** era el vehículo por medio del cual se adelantaban los ataques jurídicos a los procesos de selección según acordaban sus miembros, sino que también desvirtúa lo declarado por los integrantes de esa asociación respecto de las funciones y supuesta independencia de esa persona jurídica. Es claro que los **IAD** eran contrarios a los intereses de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que estaban vinculados con **ASOPROVAL**, quienes, de manera colaborativa, se opusieron a ese mecanismo. Esto da cuenta de los incentivos que los **INVESTIGADOS** tenían para evitar, a toda costa, la utilización de mecanismos de contratación en los que se privilegiara la competencia por precio, como ocurre con los **IAD**. Pese a los esfuerzos de algunos de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** por evitar la implementación de los **IAD** como mecanismo de selección para el **PREB**, la **SED** decidió implementar los **IAD** como el método de selección para la adjudicación de todo el programa en los años subsiguientes.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.5.2.5. Procesos de selección adelantados por la SED en el PREB, en los cuales la conducta de los CONTRATISTAS INVESTIGADOS consistió en coordinar de manera conjunta la no presentación de ofertas (LP-AG-130-2016 y SASIP No. 002-045-2017)

La Superintendencia de Industria y Comercio relaciona las circunstancias fácticas con el material probatorio recaudado en las distintas visitas administrativas, que dejan en evidencia el objetivo en común de los **INVESTIGADOS**, esto es, boicotear aquellos procesos de selección que fueren contrarios a sus intereses y que, por ende, pusieran en peligro su conducta colusoria y anticompetitiva.

Así, las pruebas recaudadas en la investigación permiten concluir que la conducta consistente en no presentar oferta por parte de los **CONTRATISTAS INVESTIGADOS** agremiados en **ASOPROVAL** no fue una decisión autónoma por parte de los competidores, sino una decisión concertada, adoptada de manera mancomunada y coordinada entre quienes estaban obligados por Ley a tomar la decisión —de participar o no—, aisladamente de los demás.

• **LP-AG-130-2016**

En diciembre de 2016, la **SED** convocó a dos procesos de selección que se adelantarían de manera simultánea, utilizando los **IAD** para la contratación del **PREB**. Por un lado, estaba el proceso **LP-AMP-129-2016** por medio del cual se habría de elegir los proveedores de alimentos con destino a los refrigerios del **PREB**. Y, por otro lado, el proceso **LP-AG-130-2016**²⁶⁰ para elegir a los operadores logísticos responsables de ensamblar y entregar los refrigerios en las 30 **ZONAS** en las que se dividió la ciudad. En el transcurso de esta convocatoria y en paralelo con las pruebas recolectadas esta Superintendencia identificó que la comunicación de los miembros de **ASOPROVAL** disminuyó a través de WhatsApp. Sin embargo, se evidenció un intercambio considerable de correos electrónicos en los que se convocaban a "*reuniones muy productivas*"²⁶¹. Espacios en los que se discutían la implementación de una estrategia de presión jurídica coordinada por los asociados de **ASOPROVAL**, encaminada a atacar la validez y conveniencia de los **IAD** como mecanismo de selección de contratistas para el **PREB**. La estrategia consistió en la coordinación de revocatorias directas, observaciones, derechos de petición, entre otras. **ASOPROVAL** implementó una estrategia de presión que combinaba actuaciones que, en principio, podían parecer legítimas por parte de una asociación, pero cuyos móviles y métodos claramente escapaban al ejercicio legítimo del derecho de asociación entre supuestos competidores.

Como ejemplo de lo anterior, se evidenció un correo electrónico enviado por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) para los asociados de **ASOPROVAL** a través del cual remitía un borrador de comunicación con ciertos cuestionamientos a la **SED** relacionados con la composición nutricional de los menús del proceso **LP-AMP-129-2016**²⁶². Es importante mencionar que el documento fue elaborado por **ASOPROVAL** a manera de propuesta. En otra ocasión, se pudo observar —en correo electrónico del 1 de febrero de 2017²⁶³ que circuló entre los asociados de **ASOPROVAL**— un borrador de solicitud de revocatoria directa que iba a ser presentada por **GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ** (abogado de **LIBER**) con el objetivo de que se revocaran los referidos procesos en su totalidad. Al día siguiente, esto es, el 2 de febrero de 2017 circuló un correo electrónico²⁶⁴ con un archivo adjunto que sería la versión final

²⁶⁰ Convenio 4050 de 2016. Tomado de: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-12-5771767>. Recuperado el 01 de diciembre de 2017.

²⁶¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/files/Database/ChatStorage.sqlite/tables/ZWAMESSAGE/rows_0011466_0011759.html. Object ID 3434451 de PAE 2.

²⁶² Res. 46587. 2018. PAE PREB. SIC. Pág 191.

²⁶³ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/Revocatoria Directa. Object ID 1973070 de PAE 2.

²⁶⁴ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

del recurso que planeaba presentar **GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ** (abogado de LIBER) ante la **SED**. La imagen es la siguiente:

Imagen No. 34 - Solicitud de revocatoria directa gestionada a través de ASOPROVAL²⁶⁵

<p>Doctora MARÍA MARGARITA ZULETA GONZÁLEZ Directora General Carrera 7 No.26-20 Piso 7º. Ciudad</p>	<p>Ref. : PETICIÓN DE REVOCACIÓN DIRECTA de la Resolución No.1189 de 2017 - Por medio de la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No.LP-AMP-129-2016.</p>
<p>GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.623.578 de Bogotá, ciudadano en ejercicio y abogado portador de la tarjeta profesional No.215.877 del C.S. de la J. obrando en nombre propio; acudo a su despacho para que proceda con la revocación directa del acto administrativo referenciado; con base en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:</p>	
<p>I. HECHOS:</p>	
<p>PRIMERO: El día 19 de diciembre de 2016 la Entidad; publica en el SECOPII, los siguientes documentos:</p>	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Aviso Convocatoria PAEII a las 12:57:28 PM 2. Estudio de mercado PAE Bogotá a las 12:57:30 PM 3. Anexo 4_Edm SED a las 12:59:30 PM 4. Estudios previos a las 12:59:46 PM 5. Pliego de condiciones a las 19/12/2016 01:00:45 PM 6. Fichas Técnicas a las 6 01:07:30 PM 7. Anexo 2_segmentos de participación a las 01:11:37 PM 8. Anexo 5_oferta económica a las 01:11:38 PM 	

Fuente: Información que integra el Expediente.

La estrategia que se evidencia claramente con las pruebas relacionadas hasta ahora, consistente en coordinar, por intermedio de **ASOPROVAL**, la presentación de acciones a través de supuestos terceros con el propósito de favorecer los intereses de los **INVESTIGADOS**. Esto se materializó de manera fehaciente en una acción de tutela de carácter laboral que fue preparada, de la misma manera coordinada que es habitual, dentro de **ASOPROVAL**. Esta acción de tutela fue proyectada con el fin de que una supuesta trabajadora, que tendría que aducir que estaba preocupada por su derecho al trabajo en conexidad con la libre escogencia de profesión u oficio, la instaurara contra la **SED** y **CCE**. La solicitud de amparo bajo los supuestos derechos vulnerados tenía como pretensión concreta que se ordenara a **CCE** lo siguiente: (i) que "**declare la TERMINACIÓN ANORMAL**" del proceso **LP-AMP-129-2016**; (ii) que se abandone la contratación del **PREB** por medio de los **IAD** y que, en su lugar, se adelante la contratación "*como se ha venido adelantando tradicionalmente, es decir, por cualquiera de las modalidades de la contratación pública que no correspondan a acuerdo marco de precios*"²⁶⁶. Adicionalmente, valga decirlo, se solicitó como medida cautelar que el proceso de selección fuera suspendido. En efecto, la modificación introducida por la **SED** al adelantar los procesos de selección a través de los **IAD** ponía en riesgo el comportamiento anticompetitivo que se encontraba ya estructurado para "*las modalidades de contratación pública que no correspondan a acuerdo marco de precios*". Debe resaltarse que para cada modalidad de selección nueva a través de la cual la **SED** adelantaba los procesos de selección había un proceso de adaptación que una vez superado se presentaba de nuevo la repartición usual. Con los **IAD**, a diferencia de los demás

de datos de Outlook/Bandeja de entrada/RV: SOLICITUD DE REVOCATORIA -DIRECTA- FINAL-. Object ID 1430670 de PAE 2.

²⁶⁵ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/RV: SOLICITUD DE REVOCATORIA -DIRECTA- FINAL-/SOLICITUD REVOCACIÓN DIRECTA.docx. Object ID 1430671 de PAE 2.

²⁶⁶ Res. 46587. 2018. PAE PREB. SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

procesos de selección existía un riesgo adicional y era que la operación iba a ser desagregada para contratar el suministro de alimentos por un lado y la logística por el otro. Dicha modificación permitía la concurrencia adicional de empresas que fueran especializadas en cada uno de estos campos, por lo que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se iban a ser expuestos a presiones competitivas y a perder el porcentaje de ganancia de intermediación que sería inexistente con los **IAD**.

Del mismo modo, se tiene que el 11 de enero de 2017 **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) remitió un mensaje a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**), **ALONSO PERDOMO CORTÉS** (vinculado con **ASOPROVAL**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) un correo electrónico. El asunto del mensaje era: "*Urgente*"²⁶⁷ e incluyó adjunto el documento denominado: "*CUESTIONARIO modificado.docx*".

Revisado el documento se observa que contempló un cuestionario de 22 preguntas dirigido a la **SED** en el cual cuestionaban, entre otras cosas: (i) aspectos relacionados con las motivaciones para contratar a través de los **IAD**; (ii) las razones por las cuales no se acogió un concepto de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** en el cual, según los agremiados, se recomendaba la escogencia de los contratistas a través de licitaciones públicas; y (iii) la identificación del responsable de la calidad de los productos en la nueva forma de selección de los contratistas. Todo lo anterior, con el propósito de presionar a la Entidad y lograr que desistiera de este nuevo modelo de contratación.

Además, lo dicho cobra aún más relevancia si se tiene en cuenta que precisamente 2 de las preguntas iban dirigidas a cuestionar a la **SED** sobre su conocimiento en relación con la adquisición de alimentos para el **PAE** por parte del **ICBF** y la advertencia en relación con el: "*fracaso estrepitoso*" en la implementación del nuevo modelo por parte de esa Entidad. A continuación se transcriben los literales:

"19. Sabía usted que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cambió la modalidad de contratación de aquella en la que todo el proceso de compra de insumos, preparación y entrega de los refrigerios infantiles estaba a cargo de un solo contratista a la que pretende establecer actualmente la Secretaría de Educación en la que se contrata con diferentes contratistas el suministro de los insumos que deben ser entregados a un operador logístico que los ensambla y entrega y este experimento fracasó estrepitosamente en solo nueve (9) meses de operación?

20. Podría informar si los siguientes funcionarios de su Despacho trabajaron en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la fallida implementación del cambio de modalidad en el suministro de los refrigerios infantiles en la modalidad que hoy se pretende implementar por la Secretaría de Educación: Adriana María González Maxcyclak, Edwin Geovanni Rodríguez García, Juan David Vélez Bolívar y Diana Carolina Medina". (Subrayado fuera de texto original).

Asimismo, los agremiados de **ASOPROVAL**, de manera mancomunada —en un ambiente de cooperación más que de competencia—, el 23 de febrero de 2017 intercambiaron información mediante un correo electrónico cuyo asunto era: "*Carta SED URGENTE*"²⁶⁸. Según se advierte en

²⁶⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Principio del archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/Urgente. Object ID 1974303 de PAE 2. El correo fue remitido a Alonso Perdomo Cortés, JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL), LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ (asesora de SPRESS), GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de SURCOLOMBIANA), HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER), JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de LIBER), JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal IBEASER), STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de SPRESS) y HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor externo de CATALINSA).

²⁶⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

el documento, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** debían comentar este para elaborar, de manera conjunta, el instrumento final con destino a **EDWIN RODRÍGUEZ GARCÍA**, director de bienestar estudiantil de la **SED**.

Mas adelante, en visitas administrativas realizadas a **CCE** la entidad entregó un consolidado de acciones de tutela orquestadas a través de **ASOPROVAL** que fueron presentadas en contra del proceso **LP-AMP-129-2016**. Entre estas se encontraron: (i) una acción presentada por la misma **ASOPROVAL** que daría cuenta de lo diligente que resulta la **ASOCIACIÓN** en términos de establecer un ataque en todos los frentes posibles en contra de la **SED** y **CCE** con el fin de que esta última diera por terminado el proceso de selección²⁶⁹; (ii) otra tutela²⁷⁰ presentada por **CARLOS E. BALLESTEROS PINEDA**, representante legal de **CONFENALPADRES**, con un objetivo similar a la de **ASOPROVAL**, esto es, para suspender el **IAD** adelantado por **CCE**²⁷¹; (iii) **5 acciones de tutela**²⁷² en las que diferentes personas naturales buscaron el amparo de su derecho al trabajo, tal y como en el borrador preparado por **ASOPROVAL**. Haciendo un análisis detallado de las tutelas que fueron presentadas bajo el mismo formato, se encontró que efectivamente se hizo uso de un mismo formato, también que dos de las tutelas fueron presentadas por trabajadoras de la "**UT NUTRISERVI**" (**CATALINSA**) y, además, que el escrito fue presentado ante el mismo Notario-55 de la ciudad de Bogotá, el 18 de enero de 2017.

Imagen No. 35 - Comparación entre el borrador de tutela hecha por ASOPROVAL y la acción interpuesta contra CCE²⁷³

<p>Honorable TRIBUNAL SUPERIOR Sala Laboral E. S. D.</p> <p>ASUNTO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA PROTECCIÓN INMEDIATE AGRAVIO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBRE PROFESIÓN U OFICIO, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD</p> <p>TUTELANTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX TUTELADO: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ. DECRETO LEY 4170/2011.</p> <p>XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número XXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX, me permito de manera atenta y respetuosa interponer ante su Honorable despacho la presente ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA de conformidad con el artículo superior 86 desarrollado mediante Decreto Ley 2591 de 1991.</p> <p>PARTES PROCESALES</p> <p>PARTE TUTELANTE. Soy colombiana por nacimiento de nombre XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, identificada con la cedula de ciudadanía número XXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX, domiciliada y residiendo en territorio colombiano en la Carrera XX No. XX-XX de la ciudad de Bogotá D.C.</p> <p>PARTES TUTELADA. Se trata de: La Unidad Administrativa Especial denominada AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE -, creada mediante decreto ley 4170 de 2011 como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. Y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera</p> <p>PETICIÓN DE LA TUTELA De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política Nacional Colombiana se solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal se TUTELE el derecho Fundamental al trabajo en conexidad con la libre elección de Profesión u Oficio</p>	<p>Honorable TRIBUNAL SUPERIOR Sala Laboral E. S. D. <i>Jefe Civil Montepol L</i></p> <p>ASUNTO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA PROTECCIÓN INMEDIATE AGRAVIO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBRE PROFESIÓN U OFICIO, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD</p> <p>TUTELANTE: Angie Tatiana Calvo Almanza TUTELADO: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PÚBLICA- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ. DECRETO LEY 4170/2011.</p> <p>Angie Tatiana Calvo Almanza, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.013.653.210 de Bogotá, me permito de manera atenta y respetuosa interponer ante su Honorable despacho la presente ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA de conformidad con el artículo superior 86 desarrollado mediante Decreto Ley 2591 de 1991.</p> <p>PARTES PROCESALES</p> <p>PARTE TUTELANTE. Soy colombiano por nacimiento de nombre Angie Tatiana Calvo Almanza, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.013.653.210 de Bogotá, domiciliada y residiendo en territorio colombiano en la Calle 17 No. 116-76 de la ciudad de Bogotá D.C.</p> <p>PARTES TUTELADA. Se trata de: La Unidad Administrativa Especial denominada AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE -, creada mediante decreto ley 4170 de 2011 como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. Y la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera</p> <p>PETICIÓN DE LA TUTELA De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política Nacional Colombiana se solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal se TUTELE el derecho Fundamental al trabajo en conexidad con la libre elección de Profesión u Oficio, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y como consecuencia de ello SE ORDENE a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE: Que declare la TERMINACIÓN ANORMAL del proceso de contratación pública referenciado como: LP-AMP-129-2016 y cuyo objeto es "seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaría de Educación del Distrito". Como consecuencia de lo anterior se ordene efectuar la contratación del Programa de Alimentación Escolar -PAE- como se ha venido adelantando</p>
---	--

Fuente: Información que integra el Expediente.

Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos SED URGENTE Object ID 1433725 de PAE 2. enviados/Carta

269 Folio 6166 del cuaderno público No. 33.

270 Folio 6166 del cuaderno público No. 33.

271 CONFEDERACIÓN NACIONAL DE FEDERACIONES Y LIGAS DE ASOCIACIONES DE PADRES DE FAMILIA.

272 Folio 6166 del cuaderno público No. 33.

273 Folio 6166 del cuaderno público No. 33.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En efecto, mediante la Resolución 71584 del 9 de diciembre de 2019, **SPRESS** y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** fueron sancionados administrativamente por contravenir el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, puesto que se coludieron en el proceso de selección **LP-AMP-129-2016** con el objeto de fijar —directa o indirectamente— los precios y otras condiciones técnicas del segmento correspondiente a "frutas y hortalizas"²⁷⁵.

Resulta evidente que este comportamiento desplegado por **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** es consecuencia de su participación en **ASOPROVAL**, que al igual que los miembros de la asociación participó en la presión ejercida a **CCE** a través de las constantes observaciones con el objetivo de que la entidad contratante incrementara los precios de los alimentos de la categoría en la que se presentó. Así, al ver que **CCE** no accedió a sus observaciones, **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** decidió boicotear el proceso el proceso **LP-AMP-129-2016**, mediante la concertación para la no presentación de ofertas, con el objeto y el efecto de que la entidad convocante declarara desierto los segmentos correspondientes al grupo "frutas y hortalizas" para forzar la apertura de un nuevo proceso de contratación con precios más altos. Lo anterior concuerda inequívocamente con el modo de operar de **ASOPROVAL**, sus asociados y los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en donde presionan a la entidad contratante mediante una estrategia dirigida a coordinar posturas para que los procesos se declararan desierto e influir de ese modo en las condiciones de este. Esta fue una práctica que se repitió en el marco de los procesos de selección que son objeto de esta investigación.

Con las pruebas hasta acá presentadas queda claro que, a partir de las reuniones para estudiar los pliegos de condiciones de los procesos de selección **LP-AMP-129-2016** y **LP-AG-130-2016** en diciembre de 2016, **ASOPROVAL**, con la participación de sus miembros, implementó una estrategia que, basada en la utilización abusiva de distintos medios legales, estaba encaminada a impedir que se adjudicaran los mencionados procesos de selección.

Como si lo expuesto fuera poco, el Despacho constató que para el proceso **LP-AG-130-2016** los intercambios de información entre los **INVESTIGADOS** no solo fueron para comentar, corregir o coordinar la presentación de documentos a través de **ASOPROVAL**, sino que también tuvieron como propósito el cruce de información asociada con la presentación de propuestas para el mismo proceso. Dicha información se basó en la evaluación económica de las condiciones del proceso de selección **LP-AG-130-2016**. Prueba de ello es que un día antes de vencerse el plazo para presentar observaciones, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) le compartió a **HERNANDO PRIETO MOLANO** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), una imagen²⁷⁶ asociada al proceso **LP-AG-130-2016**. Al revisar la imagen, esta Superintendencia encontró que correspondía con información sensible, confidencial y exclusiva, en la medida en que contiene el análisis de los costos logísticos de **CATALINSA**. Esta información constituye un factor esencial de competencia, en la medida en que permite adoptar decisiones relacionadas con la determinación de presentar propuestas o no, elegir el segmento y establecer el valor de la oferta económica, lo que consecuentemente podría darle una ventaja a sus competidores en futuras ocasiones a anticipar futuras decisiones en escenarios similares.

Subsiguiente al envío del correo electrónico sobre el análisis económico de **CATALINSA**, era notorio que tenían la intención de participar en el proceso, sin embargo, esperaron unos días más a reunirse con los miembros de **ASOPROVAL** para confirmar la posición que adoptarían los miembros de la asociación y ratificar cual sería la estrategia por utilizar. Lo anterior, es posible comprobarlo porque en el día límite para presentar observaciones, **IBEASER** y **CATALINSA** decidieron no participar en el proceso **LP-AG-130-2016**, inicialmente justificando que no se presentaron a la convocatoria "por razones económicas". Razón que es poco creíble ya que en el momento en que estaba el proceso de selección, aun no era de conocimiento público los valores que se iban a manejar. Además, entre el 6 de febrero de 2017 (intercambio de información de la estructura de costos) y hasta el 20 de febrero de 2017 (día anterior al vencimiento del término para presentar oferta) se encontraban considerando su participación en el proceso de selección. Decisión que fue discutida de manera

²⁷⁵ Res. 71584/2019. SIC. e Informe Motivado Rad. 17-48794. Caso PAE-PREB- pág. 58

²⁷⁶ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-43.txt. Object ID 4607107 de PAE 2 (chat-43).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

conjunta bajo el escenario de **ASOPROVAL** y que se materializó el 20 de febrero de 2017 al no participar en el proceso **LP-AG-130-2016**.

Así las cosas, hasta este punto está demostrado que **ASOPROVAL** y sus agremiados pusieron en marcha una estrategia de diversos ataques a las decisiones de la entidad contratante, que tenían por finalidad ejercer una presión indebida con el objetivo de que **CCE** y la **SED** desistieran de implementar el nuevo modelo de contratación.

Esta circunstancia, por supuesto, deja en evidencia los alcances que puede tener la coordinación en **ASOPROVAL**, pues con la participación activa de la asociación sus miembros se atrevieron inclusive a presentar tutelas encubiertas a través de supuestos trabajadores. Finalmente, en lo que respecta al proceso **LP-AG-130-2016** ocurrió lo siguiente: (i) solo 10 de los 30 segmentos (**ZONAS**) fueron adjudicados y los 20 restantes fueron declarados desiertos; (ii) de los miembros de **ASOPROVAL**, quienes tradicionalmente habían operado el **PREB**, no se presentó ninguno; y (iii) dentro de los proponentes que sí se presentaron se encuentra uno de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que no hace parte de **ASOPROVAL (AERODELICIAS)**.

La declaratoria de desierto del proceso de selección no fue producto de una genuina toma de decisiones independientes, sino de un comportamiento artificial por parte de los competidores, quienes, simulando independencia y autonomía, se abstuvieron de presentar oferta en el proceso de selección. En definitiva, las pruebas presentadas hasta este punto fundamentan la conclusión consistente en que **IBEASER, SURCOLOMBIANA, LIBER, CATALINSA, SPRESS y DISERAL** acordaron no presentarse en el proceso de selección, como mecanismo de presión a **CCE**. Lo anterior, encuentra fundamento adicional en lo ocurrido después de la fecha de cierre para presentar ofertas en el proceso **LP-AG-130-2016**.

Por una parte, el 1 de marzo de 2017 se evidenció un chat²⁷⁷ entre **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), en el que se refieren a un documento titulado "*Alerta sobre un seguro desabastecimiento en la alimentación escolar de miles de niños en Bogotá*"²⁷⁸. Dicho documento habría sido elaborado por **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) en nombre de **ASOPROVAL** y, posteriormente, fue difundido como un comunicado de prensa. Por lo anterior, no cabe duda de que los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, agremiados en **ASOPROVAL** acordaron no participar en el proceso **LP-AG-130-2016** y, con ello, generar el supuesto riesgo de desabastecimiento en el desarrollo del **PREB**. Su propósito era promover que las entidades contratantes se abstuvieran de emplear **IAD** en el desarrollo del mencionado programa y, así, retornar al sistema de adquisición anterior.

Con todo lo anterior, se resaltan los siguientes aspectos:

(i) Según la dinámica del mercado, cuando un proceso se declaraba desierto, la **SED** convocaba a un nuevo proceso de selección. Para ese propósito, la Entidad usualmente ajustaba aquellos asuntos que habrían motivado que ningún proponente se presentara.

(ii) Existe un antecedente de lo dicho, pues el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, en el cual los **PROPONENTES INVESTIGADOS** acordaron no presentarse al proceso de selección a fin de forzar a la **SED** para que cambiara ciertas exigencias técnicas de los refrigerios, fue declarado desierto en su totalidad y, en consecuencia, la Entidad abrió un nuevo proceso de selección en el que ajustó los pliegos según las observaciones de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**.

²⁷⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-38.txt. Object ID 4607105 de PAE 2.

²⁷⁸ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. #1: chats\iMessages\attachments38\Adjunto70b47c88-fc0c-4324-b001-ef9cff94427f.docx. Object ID 4607162 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(iii) Pese a que los miembros de **ASOPROVAL** alegaron, al rendir declaración durante la etapa preliminar de esta actuación administrativa²⁷⁹, que no se presentaron al proceso **LP-AG-130-2016** por razones técnicas y de distribución de riesgos, el hecho de que en ese proceso se hubieran presentado 7 empresas, algunas de ellas con experiencia en el sector, inclusive 1 de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que no hace parte de **ASOPROVAL**, indica que las condiciones de ejecución planteadas en los pliegos del proceso **LP-AG-130-2016** no eran necesariamente desproporcionadas en perjuicio de los proponentes.

• **SASIP No. 002-045-2017**

Producto de la declaratoria de desierto de la mayoría de las **ZONAS** del proceso **LP-AG-130-2016**, la **SED** suscribió con la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES** (en adelante "**ALFM**") un convenio interadministrativo para que dicha agencia se encargara de la operación logística del **PREB** en las **ZONAS** no adjudicadas mediante el proceso referido. Por lo tanto, la **ALFM** a su vez adelantó el proceso **SASIP No. 002-045-2017** a fin de subcontratar: "*el servicio de operación logística para el almacenamiento, ensamble y distribución de refrigerios escolares*" en las **ZONAS** declaradas desiertas del proceso **LP-AG-130-2016**.

Cabe mencionar que el proceso **SASIP No. 002-045-2017** agrupó la totalidad de **ZONAS** declaradas desiertas en una sola **ZONA** que fue adjudicada al único proponente habilitado que se presentó, este fue, **MULTIMODAL EXPRESS S.A.S.** (en adelante "**MULTIMODAL**").

Desde un inicio, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que son miembros de **ASOPROVAL**, enfocaron sus esfuerzos —al igual que en el proceso **LP-AG-130-2016**—, en desacreditar por varios medios a **CCE**, a la **ALFM** y a **MULTIMODAL** para atacar la adjudicación de la operación del **PREB**, tal y como se comprueba a continuación.

El 16 de marzo de 2017 **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) remitió un correo a **ALONSO PERDOMO CORTÉS** (vinculado con **ASOPROVAL**), **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (controlante de **SURCOLOMBIANA**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**), **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**) y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**). El asunto del mensaje fue: "*IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]*", en el cual compartió la información del proceso de selección que adelantaría la **ALFM**.

ESPACIO EN BLANCO

²⁷⁹ Folios 6128, 6129 y 6130 del cuaderno reservado No. 2. Declaraciones de: **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal suplente de **SPRESS**) Parte 2. Minutos 47:11 y 1:23:11. En el mismo sentido **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) Minuto 4:39:48.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 37 - Correo electrónico de Mónica Barrera a miembros de Asoproval sobre el proceso SASIP No. 002-045-2017²⁸⁰

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 3/16/2017 2:44:42 PM +0000
To: Alonso Perdomo <alpeco123@hotmail.com>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hermandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); PROALIMENTOS LIBER SAS <libersas@gmail.com>; Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]

Estimados asociados

Esta es la información de la licitación que abre la Agencia Logística para el ensamble de los refrigerios.

Creo que es importante una reunión con los directores jurídicos de sus áreas pues considero personalmente que la Agencia NO tiene facultades para iniciar este proceso.

Cordial saludo

Fuente: Información que integra el Expediente.

Como ya se ha evidenciado, es usual que en **ASOPROVAL** se coordinaran respuestas a situaciones que contrariaban el interés particular de los miembros del grupo de **PROPONENTES INVESTIGADOS**. Esta actitud, para el Despacho, no es coherente con un escenario de competencia en el cual los diferentes agentes del mercado tendrían que haberse adaptado a las nuevas condiciones de operación del **PREB** y no dejar de participar, salvo que fuera su decisión individual, y no aquella que se adopta en el "interés" del grupo. En cambio, lo que se observa es un ataque sistemático a la entidad contratante a través de la presión que han podido ejercer como gremio, con la excusa de estar salvaguardando los intereses de los niños y de los padres de familia.

Adicionalmente, se halló material probatorio extra que permitiría corroborar que **ASOPROVAL** era utilizada por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** para atacar las decisiones de la **SED** y de **CCE** respecto de los mecanismos usados para la adjudicación del **PREB**. Prueba de ellos es una cadena de correos electrónicos del 19 de abril de 2017, circulada entre **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**), en la que se observa el desarrollo conjunto de un comunicado denominado: "**CORTINA DE HUMO A UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.DOCX**"²⁸¹.

El Despacho recuerda que, desde el inicio de la maniobra de presión contra **CCE**, a la **SED** y al proceso de selección como tal, **ASOPROVAL** y los **PROPONENTES INVESTIGADOS** pusieron de presente el: "**fracaso**" en la implementación de este nuevo modelo de contratación por parte de otras Entidades con el objetivo de demostrar que efectivamente la contratación de los refrigerios a través de procesos de selección: "**no habituales**" era un: "**fracaso**" y que, en consecuencia, debía volverse a contratar como se venía realizando con anterioridad. El documento es el siguiente:

²⁸⁰ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]. Object ID 1434323 de PAE 2.

²⁸¹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/RE: Comunicado. Object ID 1434845 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 38 - Correo electrónico – "Cortina de humo a un incumplimiento anunciado"

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 4/19/2017 6:45:54 PM +0000
To: 'Mauricio Villalobos' <hmaviro@gmail.com>
Subject: RE: Comunicado
Attachments: CORTINA DE HUMO A UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.DOCX

Mauricio con mis sugerencias.

Un abrazo



De: Mauricio Villalobos [mailto:hmaviro@gmail.com]
Enviado el: miércoles, 19 de abril de 2017 13:17
Para: monicabarreraromero@gmail.com
Asunto: Comunicado

Mónica Adjunto Comunicado para ser impreso en papelería de Asoproval y video soporte

Gracias

Mauricio V

Fuente: Información que integra el Expediente.

Es de anotar que se encontró que el comunicado²⁸² referido en el correo anterior, se trataba de una acusación por parte de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) acusando a la **SED** y en especial a **MARÍA VICTORIA ANGULO**, Secretaria de Educación Distrital, de crear "cortinas de humo sobre un supuesto 'saboteo' al despacho de los refrigerios escolares en Bogotá", circunstancia que, según los **INVESTIGADOS** —que, como se anotó, estaban ejecutando una estrategia de presión para lograr que los **IAD** no se utilizaran en el **PREB**—, constituía un intento de "ocultar la situación real que se advirtió hace ya varios meses: la falta de planeación, ineficacia y continua improvisación en el suministro de la alimentación escolar en los centros educativos del Distrito".

De otra parte, en un correo del 19 de abril de 2017²⁸³ **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) remitió a los demás miembros de la asociación el comunicado de prensa que elaboró **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**) sobre: "los primeros días de operación del nuevo esquema de refrigerios escolares".

En adición, la Delegatura constató que la conducta de los agremiados de **ASOPROVAL** fue generalizada y que, a través del grupo de chat de WhatsApp creado por la misma **ASOPROVAL**, los intercambios de información y coordinación de comportamientos fueron frecuentes para los temas del **PREB**. En efecto, los **INVESTIGADOS** acordaron la redacción de comunicados relacionados con los presuntos incumplimientos en que estaría incurriendo el contratista, para así argumentar que la mejor forma de suministrar los refrigerios era con el modelo anterior, pues era en este dónde los **INVESTIGADOS** siempre resultaban ser los mayores adjudicatarios gracias al acuerdo colusorio, concertado y anticompetitivo, que mantenían.

²⁸² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/RE: Comunicado/CORTINA DE HUMO A UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.docx. Object ID 1434846 de PAE 2.

²⁸³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/Comunicado de prensa. Object ID 1434966 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 39 - Mensaje de chat del 20 de abril de 2017 circulado entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) y los CONTRATISTAS INVESTIGADOS. Grupo de Chat de ASOPROVAL²⁸⁴

<p>De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero Marca de hora: 4/20/2017 6:25:07 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Necesito apoyo para la carta s obre los incumplimientos contractuales no solo el de las canastillas sino que estén entregando los refrigerios sin ensamblar!</p>
<p>De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos Marca de hora: 4/20/2017 6:32:24 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Ya te mando copia de lo que hemos radicado nosotros</p>
<p>De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero Marca de hora: 4/20/2017 6:33:10 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Podría cada uno ayudarme para que sus abogados nos hagan llegar un análisis frente a los problemas operativos y los posibles incumplimiento de los pliegos haciendo referencia a la parte del pliego incumplida?</p>
<p>De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero Marca de hora: 4/20/2017 6:33:22 AM(UTC-5) Aplicación de origen: WhatsApp Contenido: Muchas gracias Mauro</p>

Fuente: Información que integra el Expediente.

De esta forma, se evidencia —nuevamente— que **ASOPROVAL** era el lugar escogido por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** para coordinar las acciones a implementar frente a aquellos procesos que no beneficiaban a estos últimos por ser contrarios a sus intereses colusorios. Así, estas conductas de cooperación entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** dejan en evidencia un claro ataque sistemático a la **SED** por medio de la presión que ejercieron en todo momento como asociados de **ASOPROVAL**.

Es de anotar que en declaraciones practicadas sobre la estrategia que utilizaban los investigados para determinar los procesos y zonas en las que se presentarían en el **PREB**, fueron evasivos y negaron tener comunicaciones entre ellos. Sin embargo, los investigados sostenían comunicaciones constantes, intercambios de correos y llamadas en las que se avisaban sobre su participación²⁸⁵ en diferentes procesos del **PREB**.

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA²⁸⁶ (representante legal de **AERODELICIAS**) manifestó que para determinar las condiciones en que participaba en el **PREB** no tenía en cuenta el comportamiento de sus competidores. Por su parte, **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**²⁸⁷ (representante legal de **LIBER**) señaló que "Cuando existe infraestructura para unos programas específicos como estos, y unas empresas que se arriesgan a tener sin saber si van a ganar o no,

²⁸⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID 6634143 de PAE 2 (chat588).

²⁸⁵ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. La Delegatura pudo identificar una cantidad importante de comunicaciones entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** en un periodo que va desde 2013 hasta finales de 2015, sobre el tema de la nave "PATO". Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Fwd: AMP - RECHAZO DE LA SOLICITUD No. 2066618 DE LA NAVE PATO. Object ID 863055 de PAE 4; Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/VARIOS/Fwd: documentación PATO. Object ID 873148 de PAE 4;

²⁸⁶ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita administrativa a **AERODELICIAS**, el 13 y 14 de junio de 2017.

²⁸⁷ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a **LIBER**, el 13 de junio de 2017.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

yo no creo que sea ningún delito saber quiénes... uno calcula que si se me presenta alguien no se va a bajar mucho, primero porque no puede, porque los costos no dan; y segundo, yo no me bajo y tendrá que quedar desierto el grupo. La infraestructura no da"; **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ**²⁸⁸, (directora jurídica de **CATALINSA**), afirmó que "normalmente, uno evita presentarse a los grupos en los que ya alguien viene mucho tiempo. Y más si es una empresa grande... pero uno intenta ver que... o sea una empresa no tan grande, no tan fortalecida financiera, para uno poder pelear en la puja. Si se va a puja. O sencillamente no atravesársele a una empresa grande"; **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**²⁸⁹ (representante legal de **IBEASER**) sostuvo "digamos que mi política por lo general casi siempre es no bajarme de precio. Y como yo no sé cuánto se me va a bajar la competencia, no tengo ni idea, pues yo simplemente la instrucción que doy es que no se bajen de precio... Que no se hayan bajado los otros no tengo ni idea por qué no se bajaron"; **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**²⁹⁰ (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) adujo: "en nuestro caso particular, la **SURCOLOMBIANA**, se presenta por dos temas: geográficamente, como esté ubicados los grupos, y segundo capacidad"; finalmente **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**²⁹¹, (representante legal de **SPRESS**) aceptó que tenían varios grupos en los que determinaban a que grupos se presentarían, determinaban los precios y hasta qué punto iban a bajar en las pujas. Basado en lo expuesto por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se hace notorio que la casualidad o el azar no podrían explicar el consistente e invariable resultado analizado precedentemente en la medida en que, existía entre un 0% y un 0,001% de probabilidad de que el resultado en cuestión se diera como resultó sin que mediara un sistema de coordinación.

No obstante, dadas las explicaciones de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que resaltan las razones por las cuales hay ausencia de competencia tales como la casualidad, la tendencia del comportamiento de los proponentes, la intuición, la realización de estudios de mercado o simplemente que no les importa el comportamiento de los demás competidores, resulta poco coherente y creíble que ese fuera el método para determinar a cuales zonas se presentarían y, que, además, ese fuera el método exitoso para quedar adjudicatario de alguna **ZONA** del **PREB**. La Superintendencia ha logrado poner en evidencia el actuar coordinado y la cercanía que existía entre los proponentes investigados, a tal punto de crear y sostener una asociación que les permitió reunirse a intercambiar, analizar y discutir información importante sobre los pliegos de condiciones, y los procesos con respecto al **PREB**. Esto, con el fin de coordinar sus posturas y repartirse las **ZONAS** para que cada uno pudiese ser adjudicatario de por lo menos una de ellas.

Luego de terminado el proceso **SASIP No. 002-045-2017**, **CCE** convocó el proceso **LP-AG-153-2017** —proceso de selección no imputado que sirve como análisis contrafactual de la conducta— con el objetivo de contratar a los proveedores que brindaran a la **SED** el servicio de: almacenamiento, ensamble y distribución de los alimentos que conforman los refrigerios del **PREB**.

En este proceso de selección ocurrieron circunstancias que evidencian indiscutiblemente la ruptura del acuerdo colusorio y sistemático sostenido por los **INVESTIGADOS**:

En primer lugar, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se presentaron al proceso de selección y rivalizaron entre ellos por la adjudicación de las **ZONAS**, esto es, se comportaron como era de esperarse en un mercado regido por la competencia como el **PREB**. Al coincidir sus propuestas en las **ZONAS** ofertadas, como puede observarse en el siguiente cuadro²⁹²:

²⁸⁸ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a **CATALINSA**, el 13, 14, 20 y 21 de junio de 2017.

²⁸⁹ Folio 6129 del cuaderno reservado No. 2 (disco 2). Audio 1, día 2. Declaración del 28 y 29 de junio de 2017.

²⁹⁰ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** el 22 de junio de 2017.

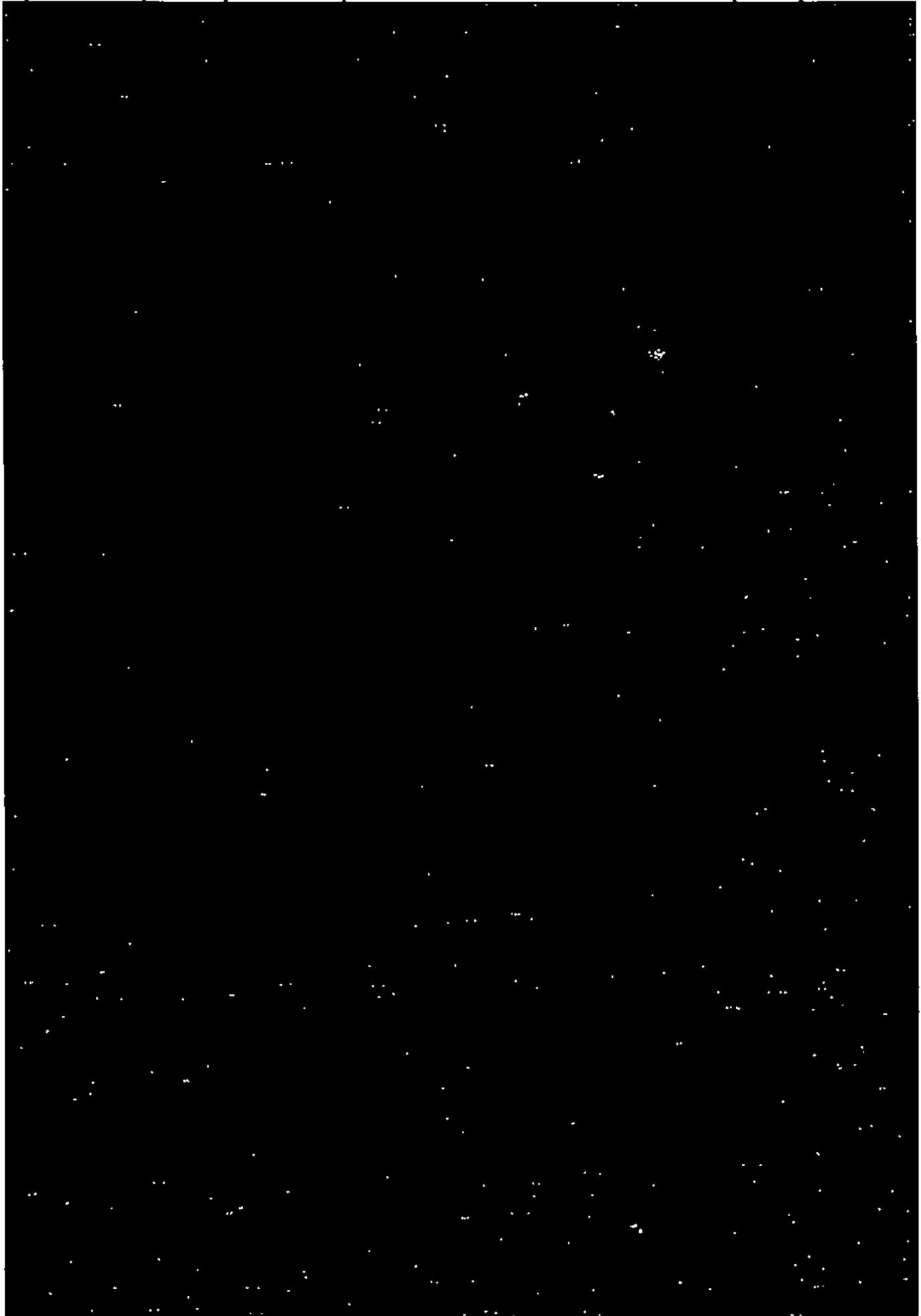
²⁹¹ Folio 6128 del cuaderno reservado No. 2 (disco 1). Visita administrativa a **SPRESS** el 13, 14 y 15 de junio de 2017.

²⁹² Disponible en:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.224333&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=true>. Proceso LP-AG-153-2017, consultado el 29 de julio de 2018.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

**Tabla No. 39 - Proceso LP-AG-153-2017. Comparación por proponente.
Capacidad de planta operativa disponible VS. Cantidad de ZONAS a las que se presentaron**



Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECOP).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

El cuadro demuestra con claridad, que la competencia al interior de estos procesos de selección contractual —a diferencia de lo argumentado por los **PROPONENTES INVESTIGADOS**—, sí era posible. Así las cosas, los argumentos de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** están más que desvirtuados en el sentido que, en los procesos anteriores al **LP-AG-153-2017**, no habrían tomado decisiones independientes ni autónomas basadas en su capacidad técnica u operativa, sino que, la determinación de presentar o abstenerse de realizar oferta, era discutida en conjunto entre los **INVESTIGADOS**.

Producto de la pluralidad de oferentes por **ZONAS**, la **SED** obtuvo ahorros que excedieron por mucho a los que obtenía por los descuentos automáticos del 1,5%, sobre el valor ofertado en los eventos de proponente único por **ZONA**. A continuación la relación:

Tabla No. 40 - Adjudicatarios en el proceso LP-AG-153-2017

LP-AG-153-2017			
ZONA	PROPONENTES	% AHORRO	Adjudicatario
Segmento 1	7	17,2%	Consorcio Logístico Catalimontos 2017 (CATALINSA)
Segmento 2	8	13,3%	Unión Temporal MS 3-60
Segmento 3	11	19,9%	AERODELICIAS
Segmento 4	10	14,3%	Unión Temporal Agrosocial.
Segmento 5	11	21,2%	Unión Temporal Unidos por los Niños de Bogotá
Segmento 6	8	13,7%	FABIO DOBLADO BARRETO
Segmento 7	9	22,8%	AERODELICIAS
Segmento 8	11	16,4%	Unión Temporal MS 3-60
Segmento 9	11	17,3%	Consorcio Logístico Catalimontos 2017 (CATALINSA)
Segmento 10	10	20,8%	SURCOLOMBIANA
PROMEDIO			17,7%

Fuente: Elaboración Superintendencia en información pública (SECOP) y de conformidad con información que integra el Expediente.

Con esto, se comprueba que los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, una vez establecido el procedimiento de selección **LP-AG-153-2017** habrían empezado a competir tras la posible amenaza de quedar por fuera del **PREB**. Así queda demostrado que **ASOPROVAL** incurrió en una práctica tendiente a limitar la libre competencia (artículo 1 de la Ley 155 de 1959) debido a que, en un abuso del ejercicio del derecho de asociación, fue el espacio de interlocución entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que hacían parte de la agremiación para coordinar su comportamiento en relación con los procesos de selección del **PREB**. Además, fue el instrumento utilizado por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** vinculados con la asociación para boicotear los procesos de selección anotados y ejercer presión —a través de estrategias anticompetitivas— a la Entidad contratante cuando esta última cambió el modelo de adquisición de refrigerios, a uno contrario a los intereses y a la posición de completo dominio y carencia de competencia dentro del **PREB** para los **PROPONENTES INVESTIGADOS**.

De acuerdo con lo ocurrido en los procesos expuestos, se concluye que en los casos en los cuales los **PROPONENTES INVESTIGADOS** no estuvieron de acuerdo con las condiciones de la **SED**, recurrieron a maniobras que les permitieran presionar conjuntamente a la Entidad contratante a través de la no presentación de ofertas, con el propósito de que esta cediera a sus exigencias e intereses conjuntos.

15.5.2.6. Análisis de la conducta de ASOPROVAL. Violación de la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Teniendo en cuenta el análisis arriba expuesto, en el que se demuestra como los investigados desarrollaron y ejecutaron un acuerdo colusorio cuyo objeto fue afectar la libre competencia en los procesos de selección contractual del **PREB**, y particularmente lo relacionado con su conducta frente a los procesos adelantados por el mecanismo de **IAD** a través de **CCE**, se encontró en la presente actuación que varios de los investigados que fueron miembros de **ASOPROVAL**, usaron

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

esta asociación como un instrumento para seguir ejecutando la dinámica del acuerdo anticompetitivo existente entre ellos.

De esta manera, el Despacho encontró demostrado que **ASOPROVAL** ejecutó, como producto de la coordinación de los investigados afiliados a ella, una serie de prácticas tendientes a limitar la libre competencia en varios de los procesos de selección contractual del **PREB**, incurriendo así en el comportamiento violatorio de la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, esto es "(...) toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica". Estas prácticas ejecutadas por **ASOPROVAL** tuvieron la idoneidad de afectar la libre competencia, por cuanto efectivamente afectaron los procesos de selección contractual del **PREB**, como lo expondrá el Despacho a continuación.

En efecto, las pruebas recaudadas en la presente actuación acreditan que los investigados miembros de **ASPROVAL** se opusieron a la implementación de un nuevo modelo de contratación por parte de la **SED** a través de los Instrumentos de **IAD** adelantados por **CCE**, ejerciendo a través de la asociación una oposición coordinada mediante ataques jurídicos que comprendieron denuncias ante entes de control, acciones de tutela, entre otros medios, lo cual evidenció que **ASOPROVAL** se constituyó como un escenario de coordinación para los investigados en relación con los procesos de selección del **PREB**.

Esta estrategia también comprendió la coordinación en no presentarse a los procesos de instrumentos de agregación de demanda adelantados por **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos. No debe perderse de vista que los investigados eran los oferentes más relevantes y antiguos que operaban el **PREB**. Para el efecto, ejercieron una presión jurídica coordinada, encaminada a atacar la validez y conveniencia de los instrumentos de agregación de demanda como mecanismo de selección de contratistas para el **PREB**, coordinando a través de **ASOPROVAL** acciones como revocatorias directas, observaciones, derechos de petición con cuestionarios detallados a los funcionarios de la **SED** e, incluso, denuncias penales contra algunos de esos funcionarios.

En primer lugar, de la conducta anticompetitiva ejecutada por **ASOPROVAL** en relación con los procesos de selección del **PREB**, se encuentran elementos probatorios relacionados con los procesos de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, y que demuestran que los miembros de la asociación, con la intervención de esta, sostuvieron constantes contactos por teléfono, por correo electrónico y en persona, en los que, como mínimo, se discutieron los pliegos de condiciones, los pagos de la **SED**, las capacitaciones para las subastas, se coordinaron citas con funcionarios de la **SED** y cooperaron para la presentación de recursos de reposición en el marco de los mencionados procesos.

Se encuentra, por ejemplo, el correo del 12 de enero de 2016 mediante el cual **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) cita a los miembros²⁹³ de **ASOPROVAL** a reunión programada el 19 de enero de 2016, previo a la fecha límite para presentar propuestas en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** (8 de febrero de 2016):

Imagen No. 40 - Correo electrónico del 1 de enero de 2016: "Reunión enero Asoproval"

From:	Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>		
Sent:	1/12/2016 7:21:00 PM +0000		
To:	GERMAN TRUJILLO (german.trujillo@hotmail.com);	HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es);	JAIRO BÉCERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com);

²⁹³ Correo del 12 de enero de 2016 dirigido a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (Gerente financiero **SURCOLOMBIANA**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**). Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Principio del archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/Reunión enero Asoproval. Object ID 1430345 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

JAVIER IGNACIO PULIDO (gerenciageneral@diseral.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); LUISA FERNANDA (luisafemanda_1981@hotmail.com); MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com)

Subject: Reunión enero Asoproval

Estimados asociados:

Reciban un saludo muy especial, espero que el 2.016 sea maravilloso para cada uno de ustedes, sus familias y nuestras empresas asociadas.

Con el fin de realizar nuestra primera reunión del año me permito citarlos a una reunión el próximo martes 19 de enero a las 4:00 p.m. en la sede de la asociación.

Esperamos contar con la presencia de todos ustedes.

Cordial saludo

MONICA BARRERA ROMERO

Directora Ejecutiva

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS

"ASOPROVAL"

Calle 74 No. 4 – 11 Tercer Piso

Conmutador: 755 99 58

Celular 3003295347

Bogotá Colombia

Fuente: Información que integra el Expediente.

En el contexto de la anterior citación hecha por **ASOPROVAL**, se encontró la conversación vía chat del 19 de enero de 2016²⁹⁴ en la que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) hace énfasis a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) en que las personas invitadas tuvieran leído el "pliego de condiciones" con el fin de estar capacitados en las discusiones objeto de la reunión:

Imagen No. 41 - Extracto de chat del 19 de enero de 2016 entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO

(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:41:45 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

DRA barrera buenos días

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:41:55 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Confirmaron todos asistencia?

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 1/19/2016 10:42:10 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Si DR Prieto todos

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:42:57 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Nos vemos

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:42:57 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

4pm

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:42:57 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Perfecto

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:43:49 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ojalá tengan uds leído el pliego Xa q puedan entender en la reunión algunas cosas

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 1/19/2016 10:43:56 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Si a las 4 pese a las protestas de Jairo que odia esa hora xq le parte el día

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 1/19/2016 10:45:08 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Espero tenerlo eatudado

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 1/19/2016 10:46:07 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Súper

Fuente: Información que integra el Expediente.

Se encontró igualmente una conversación de chat del 20 de enero de 2016²⁹⁵, un día después de la reunión señalada en la citación de **ASOPROVAL**, entre **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**):

Imagen No. 42 - Chat entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA el 20 de enero de 2016

Hora de inicio: 1/20/2016 5:30:40 PM(UTC+0)

Actividad más reciente: 1/20/2016 5:30:40 PM(UTC+0)

Participantes: maurovill@icloud.com

De: From: maurovill@icloud.com

Marca de hora: 1/20/2016 5:30:40 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Hernando lo que necesito del contrato es el otrosí mediante el cual se hace una reducción de 60 millones al contrato

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho

Posterior a las comunicaciones citadas, se encontró también la conversación vía chat del 25 de enero de 2016²⁹⁶ entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**), en la que se refieren a una reunión de los miembros de **ASOPROVAL** citada para ese mismo día, dos días antes de la publicación del pliego definitivo y de la resolución de apertura del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, y en la que se hace una pregunta sobre una "licitación".

²⁹⁵Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL-02-HERNANDO_MOLINA.ufdr/chats/iMessages/chat-18.txt Object ID 4508061 de PAE 2 (chat-18).

²⁹⁶Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-652.txt. Object ID 6634489 de PAE 2 (chat-652).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 43 - Chat entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO el 25 de enero de 2016

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 1/25/2016 7:17:14 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Avisame xfa cuando lleguen

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 1/25/2016 7:17:18 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:

Estoy terminando números

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 1/25/2016 7:41:09 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
André

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 1/25/2016 7:41:16 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:

Esta licitación iría hasta donde?

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 1/25/2016 7:41:20 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Cuando

(...)

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

Para el 2 de febrero de 2016, fecha anterior a la entrega de propuestas en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, se encontró otra conversación entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**)²⁹⁷ en la que se le solicitó a esta última gestionar desde **ASOPROVAL** una cita con la **SED**:

Imagen No. 44 - Chat entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO el 2 de febrero de 2016

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 2/2/2016 12:22:33 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
DRA MONICA

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
Marca de hora: 2/2/2016 1:31:22 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Dime

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 2/2/2016 1:41:44 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:
Moni..... Tarde te entrego... Y enviamos tarde x email... Perdóname esta y muchas más!!
(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto
Marca de hora: 2/2/2016 3:13:38 PM(UTC-5)

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

MONICA me dice juan q mientras escribimos solicitemos la cita

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 2/2/2016 3:15:32 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Nando ya la solicitamos la secretaria que no nos recibe, el subsecretario que no recibe a nadie que hablemos con Edwin Rodeiguez que es el Director de Bienestar Estudiantil que se posesiono el pasado miércoles y no da citas porque se está enterando hasta ahora!

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

De otra parte, se encontró en el Expediente que el 5 de abril de 2016, fecha en la se llevó a cabo la subasta electrónica del proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, **ASOPROVAL** convocó a reunión de su asamblea general a través de la siguiente comunicación en el grupo de chat "ASOPROVAL"²⁹⁸:

Imagen No. 45 - Citación a reunión de Asamblea General Ordinaria de ASOPROVAL en el grupo de chat "ASOPROVAL"

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/5/2016 6:38:36 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Estimados asociados quiero recordarles que la Asamblea General Ordinaria de la Asociación es el próximo lunes en 11 de 8 a 10 am en el Metropolitan Club

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/5/2016 6:39:04 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Esperamos contar con su asistencia.

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Juan Carlos Almansa

Marca de hora: 4/5/2016 6:39:39 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos

Marca de hora: 4/5/2016 6:43:07 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok. Allá nos vemos!

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net German Trujillo

Marca de hora: 4/5/2016 7:01:46 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Perfecto

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Jairo Becerra

Marca de hora: 4/6/2016 9:20:38 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok confirmado

Fuente: Información que integra el Expediente.

Como puede observarse en la conversación del grupo de chat citado, la reunión fue programada para llevarse a cabo el 11 de abril de 2016, fecha en la que se publicaría el informe general de evaluación y resolución de adjudicación en el marco del proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**. Sobre

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

esta reunión, se encontraron los siguientes mensajes previos entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) del 10 de abril de 2016²⁹⁹:

Imagen No. 46 - CHAT entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO el 04/10/2016

(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:14:48 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Me

Llamo jairo q se le

Complica la asistencia Xa mañana

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:14:53 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Q si xfa lo llamas urgente

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:01 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ya lo llamo

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:08 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Q ve q a varios les queda es dificil

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:14 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

X q están en arranque de contrato

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:24 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Confirmaron todos

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:29 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Pero ya hablo con el

(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:36 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Pasaron cosas el veo nque s

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:44 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

El viernes

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:52 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ah ok ya lo llamo

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:15:57 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Me

Cuentas xfa

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:23:02 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Quedamos en que él no va pero que le dice a german que vaya para mirar el llo

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:23:09 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Los demás están confirmados

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:24:19 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:24:36 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Es prudente llamar a todos y reconfirmar

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:24:38 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Nos vas a hacer falta

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/10/2016 7:24:45 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Yo los llame el viernes

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:24:50 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 4/10/2016 7:25:02 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

A mí me

Interesa estar en todo lo relativo a la

Asociación

(...)

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
 Marca de hora: 4/10/2016 7:25:30 PM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Yo sé si esto es tu idea

(...)

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

Verificando la información y elementos probatorios obrantes en el Expediente relacionados con el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, contrastándola con lo manifestado por los investigados en la conversación citada, el Despacho observa que cuando **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) indicó que "pasaron cosas el viernes", es decir el viernes anterior a la fecha de la conversación, esto es el 8 de abril de 2016 fecha en la cual la **SED**, mediante Resolución 037 de 2016, declaró el rechazo económico de las propuestas presentadas para las **ZONAS 6, 13, 25 y 26** debido a que tales propuestas, formuladas por los únicos proponentes que se presentaron a dichas **ZONAS**, superaban el presupuesto oficial.

De acuerdo con la información obrante en el Expediente, a la **ZONA 6** se había presentado como único proponente **SPRESS**, mientras que para la **ZONA 13** se había presentado **SURCOLOMBIANA**. En el cruce de mensajes citado se indica claramente que "german vaya a mirar el lio", refiriéndose a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**), fundador de **ASOPROVAL** y persona que ejercía el control sobre **SURCOLOMBIANA**, es evidente que se hizo referencia al rechazo económico de la propuesta de esta empresa.

Lo anterior se corrobora en el hecho que el 13 de abril de 2016, 2 días después de la reunión citada por **ASOPROVAL**, **SURCOLOMBIANA** radicó ante la **SED** un recurso y una solicitud de revocatoria contra las decisiones que rechazaron las propuestas de ese proponente en el marco del proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**³⁰⁰, lo cual evidencia el actuar coordinado entre los investigados miembros de **ASOPROVAL** ya que efectivamente **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** solucionó "el lio" de acuerdo a lo conversado entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) dentro del contexto de la reunión citada por la asociación para el 11 de abril de 2016. Sobre este punto el Despacho destaca, de acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, que el recurso y solicitud de revocatoria presentados por **SURCOLOMBIANA** ante la **SED**, fueron suscritos por **JORGE PINO RICCI**, quien a su vez era abogado de **ASOPROVAL**.

El comportamiento coordinado de los investigados miembros de **ASOPROVAL** y en el marco de dicha asociación y particularmente en el asunto referido, es verificado igualmente, mediante el correo electrónico del 18 de abril de 2016³⁰¹, en el que se observa que **SURCOLOMBIANA** envió a **ASOPROVAL** copia de los medios de impugnación radicados ante la **SED**:

Imagen No. 47 - Correo electrónico de SURCOLOMBIANA a ASOPROVAL del 18 de abril de 2016

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
 Sent: 4/18/2016 4:15:53 PM +0000
 To: doriszerda@hotmail.com
 Subject: RV: RECURSOS COOPERATIVA SURCOLOMBIANA - SECRETARIA DE EDUCACION
 Attachments: RECURSO DE REPOSICION RESOLUCION No. 0037 COOP SURCOLOMBIANA.pdf;
 SOLICITUD REVOCATORIA RESOLUCION No. 0036 COOP SURCOLOMBIANA.pdf

Favor imprimir

³⁰⁰ Folio 4998 del cuaderno público No. 26 del Expediente.

³⁰¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC01_NATALIA_CAMPOS_ASISTENTE.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Partition 2 [204649MB]:NONAME [NTFS]/[root]/Users/USUARIO/AppData/Local/Microsoft/Outlook/doriszerda@hotmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/RV: RECURSOS COOPERATIVA SURCOLOMBIANA - SECRETARIA DE EDUCACION. Object ID 917755 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De: Cooperativa Surcolombiana Inversiones [mailto:coopsurcolombiana@yahoo.es]
 Enviado el: lunes, 18 de abril de 2016 11:08
 Para: monica.barrera@cpeconsultores.com
 Asunto: RECURSOS COOPERATIVA SURCOLOMBIANA - SECRETARIA DE EDUCACION

De manera atenta nos permitimos adjuntar los recursos y solicitudes instauradas ante la Secretaría de Educación del Distrito Capital del proceso de Selección Abreviada por Subasta Inversa Electrónica No. SED-SA-SI-DBE-002-2016.

Atte. Luisa Fernanda Flórez
 Representante Legal

COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES
 SEDE NACIONAL
 BOGOTA D.C
 TEL: (1)2554846-2554856

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

Otro asunto en el que el Despacho evidenció el comportamiento coordinado de los investigados miembros de **ASOPROVAL** en el marco de esta asociación y en relación con los procesos de selección del **PREB**, es el relacionado con la gestión de una reunión ante la **SED** con el fin de discutir temas relacionados con las noticias que para ese momento circulaban sobre el **PREB**. Para estos efectos, los investigados miembros de la asociación decidieron reunirse para discutir sobre el asunto, tal y como se demuestra en la conversación del chat grupal de "ASOPROVAL" del 28 de abril de 2016³⁰²:

Imagen No. 48 - Grupo de chat "ASOPROVAL": Reunión con la Secretaría de Acceso y Permanencia de la SED, convocatoria a reunión de Junta Directiva, y convocatoria a conversatorio con el Director de Bienestar Estudiantil de la SED

(...)
 De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
 Marca de hora: 4/28/2016 4:05:01 PM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:
 Hola! Buenas tardes, le pedí a la secretaria de educación una cita, me acaban de informar que ella delegó a la subsecretaria de acceso y permanencia la doctora González para esta cita que quedó para el 12 de mayo a las 3 pm. Estoy preparando un documento que quisiera circular para llevar a la reunión. Por favor avísenme si alguien me quiere acompañar.

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos
 Marca de hora: 5/2/2016 8:57:35 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Una pregunta no sería bueno una reunión para hablar de los temas a tratar y de todas las noticias que están saliendo para ver cómo abordarlos con la SED?

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
 Marca de hora: 5/2/2016 8:58:37 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Si, estábamos hablando de eso con jairo. Mañana? Quienes pueden?

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos
 Marca de hora: 5/2/2016 9:00:49 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:
 Puedo en la tarde!

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Jairo Becerra
 Marca de hora: 5/2/2016 9:05:37 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Buenos días sería bueno reunirnos hoy a las 6 pm.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 5/2/2016 9:15:02 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Podemos reunirnos HOY a las seis de la tarde?

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos

Marca de hora: 5/2/2016 9:24:15 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Adjuntos:

#1: chats\WhatsApp\attachments588\Adjunto753dd724-2cd2-4aeb-aa19-0b7dceddf69e.thumb

Contenido:

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos

Marca de hora: 5/2/2016 9:43:07 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

yo puedo, pero pongamos otra opcion, para que vayamos los que mas puedan... no?

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 5/2/2016 9:44:56 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ya llamo a Juan Carlos y a Germán

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Jairo Becerra

Marca de hora: 5/2/2016 10:21:45 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok. De todas maneras para avanzar en el tema está tarde de 3 a 6 pm yo paso por la oficina de Asoproval

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 5/2/2016 10:21:56 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Sí señor te espero

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos

Marca de hora: 5/2/2016 10:28:32 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

yo tambien paso por ahi a esa hora

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

También se encontró evidencia de que **ASOPROVAL** citó a su Junta Directiva a reunión del 18 de mayo de 2016, día siguiente a la apertura del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, tal y como se demuestra en la conversación de chat del 13 de mayo de 2016³⁰³ entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**):

Imagen No. 49 - Chat entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO del 13 de mayo de 2016

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 5/13/2016 10:47:40 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Estimados asociados tuvimos ayer algunas reuniones en el Senado y una muy importante en la Secretaría de Educación, con el fin de informarles el resultado de estas citas y discutir otros temas me permito citarlos a reunión de Junta Directiva el próximo miércoles 18 de mayo a las 8:00 am en el Metropolitan Club.

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Ahora bien, particularmente en lo relacionado con el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, en el que fueron adjudicadas **ZONAS** declaradas desiertas en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, ocurrió que los únicos proponentes que se presentaron fueron aquellos investigados, miembros de **ASOPROVAL**, cuya propuesta económica fue rechazada en el anterior proceso, es decir **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA**, esta última la cual interpuso recurso de reposición y solicitud de revocatoria directa contra la resolución de declaratoria de desierto con respondiendo a lo instruido en el marco de la misma asociación y con colaboración de esta por lo ya expuesto.

En el marco del proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, la información obrante en el Expediente da cuenta de que **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA** se cruzaron en dos **ZONAS**, una la ganó **SURCOLOMBIANA** con una oferta equivalente a un ahorro del 0,5% sin contraoferta de **SPRESS**, mientras que la otra la ganó **SPRESS** luego de que **SURCOLOMBIANA** solicitó al comité evaluador que su oferta no fuera tenida en cuenta debido a que, según lo afirmó en esa oportunidad, el valor económico que propuso contenía un error de digitación, comportamientos que responden a la dinámica del acuerdo anticompetitivo desarrollado por los investigados.

Adicionalmente, se encontró evidencia en el Expediente de que en el seno de **ASOPROVAL** fueron revisados conjuntamente los términos de la negociación de las adiciones de los contratos correspondientes a los procesos de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, tal y como se demuestra en una conversación de chat sostenida entre **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) del 1 de noviembre de 2016³⁰⁴:

Imagen No. 50 - Chat entre BEATRIZ BECERRA ROJAS y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO del 1 de noviembre de 2016

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Beatriz Becerra

Marca de hora: 11/1/2016 10:45:56 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Buenos días Dra Monica

La asociación nos podría ayudar a organizar una reunión un urgente con secretaria de educación antes de firmarles la adición?

Hay varios puntos para aclarar y para que los incluyan en la modificación a algunas cláusulas del contrato

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Beatriz Becerra

Marca de hora: 11/1/2016 10:46:20 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Importante que nos reunamos antes para que todos unifiquemos conceptos

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 11/1/2016 10:48:04 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Claro que si

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 11/1/2016 10:48:15 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

El martes?

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Beatriz Becerra

Marca de hora: 11/1/2016 10:52:06 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Martes nosotros o martes secretaria educación ?

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Paralelo a esta conversación, también se encontró prueba de que en el grupo de chat "ASOPROVAL" los investigados miembros de la asociación acordaron reunirse con el fin de unificar conceptos de cara a la reunión que tendrían con la SED para discutir sobre las adiciones de los contratos adjudicados:

Imagen No. 51 - Invitación a reunión extraordinaria para temas de adición de contratos y otro sí - Grupo de chat "ASOPROVAL"³⁰⁵

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 11/1/2016 11:13:42 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Estimados asociados estamos citándolos para una reunión extraordinaria el próximo martes 8 de noviembre a las cuatro de la tarde en las oficinas de Asoproval para que revisemos el tema de las adiciones y otro si de la secretaria de Educación. Por favor confirmar

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 11/4/2016 5:18:29 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Confirmada la reunión con el doctor Edwin Rodríguez en la secretaria de educación para Asoproval el próximo miércoles 9 de noviembre a las dos de la tarde

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Juan Andres Carreño

Marca de hora: 11/4/2016 5:18:48 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:



De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 11/4/2016 5:18:53 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Nos reunimos también el martes a las cuatro para organizar la reunión

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Jairo Becerra

Marca de hora: 11/4/2016 5:19:21 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok muy bien

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 11/4/2016 5:20:05 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Hernando Prieto

Marca de hora: 11/4/2016 5:20:07 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Gracias

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos

Marca de hora: 11/4/2016 5:32:32 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Ok

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos

Marca de hora: 11/4/2016 5:33:24 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

La reunión del miércoles es con la asociación o con los demás operadores también?

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
Marca de hora: 11/4/2016 5:34:33 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Solo nosotros

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos
Marca de hora: 11/4/2016 5:34:59 PM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Que bien!

(...)

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

Los elementos probatorios expuestos evidencian la constante comunicación de los investigados miembros de **ASOPROVAL** en el marco de dicha asociación para el momento en que se llevaron a cabo los procesos de selección del **PREB SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, además de su actuar coordinado en asuntos relacionados con estos procesos tales como la revisión conjunta de los pliegos, gestión de reuniones con funcionarios de la **SED**, así como la presentación de recursos y solicitudes de revocatoria por parte de uno de los investigados miembros (**SURCOLOMBIANA**) frente al rechazo de sus propuestas, todo lo cual se suma a la evidenciada falta de competencia entre los investigados en el desarrollo de estos procesos de selección contractual, según lo ya expuesto en el presente acto administrativo.

Ahora bien, el material probatorio obrante en el Expediente da cuenta de que las acciones ejecutadas por **ASOPROVAL** tendientes a limitar la libre competencia en los procesos de selección contractual del **PREB**, fueron mucho más evidentes cuando la **SED** tomó la decisión de adelantar dichos procesos a través del modelo de **IAD** intermediados por **CCE**. En efecto, el Despacho encontró que desde el momento en que la **SED** anunció que estaba explorando la posibilidad de contratar el **PREB** a través del modelo **IAD**, los investigados miembros de **ASOPROVAL** se opusieron a la implementación de dicho modelo, coordinando sus acciones a través de la asociación.

El primer elemento probatorio que da cuenta de esto se encuentra en una serie de correos electrónicos remitidos por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) en los que puso a consideración de los asociados a **ASOPROVAL** un proyecto de denuncia sobre supuestos "errores de procedimiento" en el proceso **CCE-054A-AG-2015**. Este borrador de denuncia compartida con los miembros de **ASOPROVAL**, tenía como destino **CCE**, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. A continuación, se exponen la primera de las citadas comunicaciones:

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 52 - Correo electrónico de MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO a los miembros de ASOPROVAL del 13 de octubre de 2015³⁰⁶

From: monica barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 10/13/2015 7:32:46 PM +0000
To: CATALINSA <maurovill@me.com>; COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA <german_trujillo@hotmail.com>; DISERAL <diseral@diseral.com>; DISERAL <gerenciageneral@diseral.com>; IBEARSEG <hernandoprietom@yahoo.es>; IBEARSEG <jcalmansa@hotmail.com>; JUAN ANDRES CARREÑO <jacarreno21@gmail.com>; PROALIMENTOS LIBER <presidencia@proalimentosliber.com>
Subject: Proyecto documento
Attachments: Ultima version licitacion alimentos.docx
Estimados asociados

Adjunto estoy remitiendo los principales argumentos que pretendemos esgrimir ante Colombia Compra Eficiente, en los que se relacionan los errores de procedimiento de la Licitación Pública CC 054 A AG de 2.015.

Buscamos con este documento que remitiré tanto a Colombia Compra Eficiente como a la Procuraduría General de la Nación alertar sobre la necesidad de ajustar el procedimiento a la ley en las próximas licitaciones y resaltamos la violación a los principios de contratación estatal.

Este documento no busca atacar el resultado de la adjudicación.

Les agradecería a todos, especialmente quienes participaron en la licitación revisarlo junto a sus asesores legales con el fin de que nos puedan enviar sus comentarios y observaciones que esperaremos hasta el próximo jueves, para remitir los documentos el viernes 16 de octubre.

Cordial saludo

MONICA BARRERA ROMERO
Directora Ejecutiva
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS
"ASOPROVAL"
Calle 74 No. 4 – 11 Tercer Piso
Conmutador: 755 99 58
Celular 3003295347
Bogotá Colombia

Fuente: Información que integra el Expediente.

En el citado correo electrónico fue encontrado un documento adjunto³⁰⁷ en el que, además de la denuncia por supuestas fallas en el procedimiento, se indica que algunas propuestas de empresas que no hacían parte de **ASOPROVAL** (como "Unión Capitaliños S.A.S.") debían ser rechazadas por presentar valores muy bajos.

También se encontró que frente a la citada comunicación remitida por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**), respondió **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) indicando que, a pesar de estar acuerdo con las observaciones, no veía conveniente iniciar una "pelea con CCE", por lo que solicitó a **ASOPROVAL** no radicar ninguna queja ante la Contraloría o la Procuraduría. No obstante, **ASOPROVAL** terminó radicando la denuncia mencionada, remitiendo copia a los entes de control; todo lo cual puede observarse en la siguiente cadena de correos del 16 de octubre de 2015³⁰⁸:

³⁰⁶ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: WEB-01-GERENCIA-GENERAL.ad1/WEB-01:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-01\gerenciageneral@diseral.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Proyecto documento. Object ID 2092842 de PAE 2.

³⁰⁷ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: WEB-01-GERENCIA-GENERAL.ad1/WEB-01:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-01\gerenciageneral@diseral.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Proyecto documento/Ultima versión licitación alimentos.docx. Object ID 2092843 de PAE 2.

³⁰⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Desktop/MONICA_BARRERA_ROMERO/outlook/backup.pst/Archivo de datos de Outlook/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/Re: Proyecto documento. Object ID 1161833 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 53 - Cadena de correos electrónicos entre JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO

From: Gerencia Diseral <gerenciageneral@diseral.com>
Sent: 10/16/2015 6:33:10 PM +0000
To: monica barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Subject: Re: Proyecto documento

Estimada doctora, no estoy de acuerdo con que se remita esa carta a la procuraduría y Contraloría cómo indique en mi mensaje, esto es iniciar una pelea con CCE y no es lo mejor para ASOPROVAL, por eso manifesté que estaba de acuerdo con hacer las recomendaciones y observaciones del caso sin convertimos en quejosos de un plan piloto que inicia y donde nuestra empresa resultó adjudicada.

Estos temas son de interés importante para mi empresa y de esta manera no me siento representado. Agradezco su atención. Cordialmente
Javier Pulido Solano

Enviado desde el sistema

El 16/10/2015, a las 10:32 a.m., monica barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com> escribió:

Doctor Pulido buenos días

Estoy fuera de la oficina y hasta ahora leí su correo, por favor discúlpeme!!!

Esta mañana radicamos la carta de la doctora María Margarita Zuleta, la leyó? Le pareció?

Yo no incluí en la carta, para que pareciera más amigable, la remisión a la Contraloría y a la Procuraduría, pero si les mande copia de la carta. Realmente no creo que haya problema.

Quedo a la espera de sus comentarios sobre como quedo el texto y creo que nos vemos la semana entrante y lo discutimos.

De verdad espero que el texto de la carta sea de su agrado, trate de ser amable pero firme.

Quedo a la espera de sus comentarios y siento mucho haber radicado, como hasta ayer no recibí comentarios, la prepare anoche y deje orden de entregarla a primera hora, lo que hicieron.

Cordial saludo

MONICA BARRERA ROMERO

Presidente

CONSULTORIA JURIDICA Y PROYECTOS ESTATALES CPE CONSULTORES

Carrera 4 No. 58 - 90

P.B.X.: 57 (1) 7559958

E mail: monica.barrera@cpeconsultores.com

Skipe: monicabarreraromero

www.cpeconsultores.com

De: Gerencia Diseral [<mailto:gerenciageneral@diseral.com>]

Enviado el: viernes, 16 de octubre de 2015 7:21

Para: monica barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>

Asunto: Re: Proyecto documento

Buen día. Aunque estoy de acuerdo con las observaciones al proceso que se adelantó NO debiéramos en cabeza de ASOPROVAL cazar peleas tempranas con la entidad, lo que se debe enviar es un documento con recomendaciones que conlleven a la estructuración de procesos dentro del marco legal haciendo ver los errores cometidos y la propuesta de ajuste.

No creo conveniente acudir a la procuraduría por qué desde ya es empezar a cazar peleas con CCE y ese no creo que sea el propósito. Deberíamos ofrecerles nuestro concurso y experiencia para una construcción colectiva de los pliegos a decir de la ley 80 para futuros procesos.

Cordialmente
Javier Pulido S

Enviado desde el sistema

<Ultima version licitacion alimentos.docx>

Fuente: Información que integra el Expediente.

Las anteriores comunicaciones demuestran, en primer lugar, que la adopción del modelo IAD para los procesos del PREB por parte de la SED resultaban contrarios a los intereses de los investigados vinculados a ASORPOVAL, por cuanto dicho mecanismo privilegiaba la competencia por precio. También se evidencia como esta asociación, fruto de la coordinación de sus miembros, empezó a ejecutar acciones en oposición a este mecanismo, atacando su validez y conveniencia, en beneficio

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de sus afiliados, circunstancia que se prolongó durante el tiempo en que fueron adelantados los procesos de selección del PREB a través de este modelo, como se expone a continuación.

Tal como lo expuso el Despacho en el presente acto administrativo, la SED continuó con la implementación del modelo de IAD a través de CCE, con la particularidad que decidió dividir las actividades del PREB entre la elección de los proveedores de alimentos con destino a los refrigerios y la selección los operadores logísticos responsables de ensamblar y entregar los refrigerios. Fue así como, a finales de 2016, la SED adelantó el proceso LP-AMP-129-2016 (para la selección de proveedores de alimentos con destino a refrigerios) y el proceso LP-AG-130-2016³⁰⁹ para elegir a los operadores logísticos responsables de ensamblar y entregar los refrigerios en un total de 30 ZONAS del PREB, este último proceso objeto de la presente actuación.

El Despacho encontró material probatorio en el Expediente que demuestra como ASPROVAL, en virtud de la coordinación de los investigados afiliados a ella, continuó acordando y ejecutando con sus asociados acciones relacionadas con los dos procesos de selección del PREB mencionados. En primer lugar, se encuentran una cadena de mensajes de texto cruzados entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL) el 29 de diciembre de 2016³¹⁰:

Imagen No. 54 - Chat entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO del 29 de diciembre de 2016

The screenshot shows a WhatsApp chat interface. At the top, it says 'Chat' and 'Go to'. Below that, it lists metadata: ID, Source (WhatsApp), Start Time (12/8/2016 18:32(UTC-5)), Last Activity (5/15/2017 16:23(UTC-5)), Number of attachments (3), Extraction (Logical), and Source file (iPhone Javier/Applications/group.net.whatsapp.Whatsapp.shared/ChatStorage.sqlite: 0x8EE21C (Table: ZWAMESSAGE, ZWACHATSESSION, ZWAGROUPMEMBER, Size: 18825216 bytes) and iPhone Javier/Applications/net.whatsapp.Whatsapp/Library/Preferences/net.whatsapp.Whatsapp.plist: 0x5ADE (Size: 27414 bytes)).

Participants (2): (owner) JPS 573102959281@s.whatsapp.net, Barrera Moreno Monica 573003295347@s.whatsapp.net.

Conversation: Enter text to filter...

Message 1: Barrera Moreno Monica: Me avisas cuando llegues y nos vemos? 12/29/2016 19:09(UTC-5) Sources (1)

Message 2: JPS: Llego el 12 12/29/2016 19:09(UTC-5) Sources (2)

Message 3: Barrera Moreno Monica: Estamos haciendo unas reuniones muy productivas para estudiar los pliegos, mañana a las 11:30 hay una en La Oficina de Jairo Becerra en la 26 por si el abogado quiere ir 12/29/2016 19:10(UTC-5) Sources (1)

Fuente: Información que integra el Expediente.

309 Convenio 4050 de 2016. Tomado de: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-12-5771767>. Recuperado el 01 de diciembre de 2017.

310 Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/files/Database/ChatStorage.sqlite/tables/ZWAMESSAGE/rows_0011466_0011759.html. Object ID 3434451 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De los anteriores mensajes cruzados entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL), se destaca son de fecha 29 de diciembre de 2016, 2 días después del aviso de convocatoria del proceso LP-AG-130-2016 y 10 días después del aviso de convocatoria del proceso LP-AMP-129-2016, indicándose en dichas comunicaciones que se están llevando a cabo varias "reuniones muy productivas para estudiar los pliegos" y que una de ellas se llevaría a cabo en la oficina de JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de LIBER). Ello indica que los investigados miembros de ASOPROVAL continuaron con su actuar coordinado en cuanto a la realización de reuniones con el fin de estudiar conjuntamente los pliegos de condiciones de los procesos del PREB adelantados por el modelo IAD a través de CCE.

Ahora bien, las pruebas obrantes en el Expediente dan cuenta de que, a partir del momento en que fueron adelantados los procesos de selección del PREB por el mecanismo IAD, ASOPROVAL ejecutó una serie de acciones de presión jurídica, fruto de la coordinación con sus asociados, encaminada a atacar la validez y conveniencia de esta modalidad de selección de contratistas del PREB. En efecto, se encuentran pruebas que demuestran que dentro de ASOPROVAL se coordinaron revocatorias directas, observaciones, derechos de petición con cuestionarios detallados a los funcionarios de la SED e, inclusive, denuncias penales en contra de algunos de esos funcionarios, como pasa a verse a continuación.

En primer lugar, se encuentra el correo electrónico del 11 de enero de 2017³¹¹, misma fecha del vencimiento del plazo para presentar observaciones al proceso LP-AG-130-2016, enviado por MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) a HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA), HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER), LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ (asesora de SPRESS), ALONSO PERDOMO CORTÉS (vinculado con ASOPROVAL), JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de LIBER) y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL), cuyo asunto es "Urgente" y remitiendo el archivo adjunto denominado "CUESTIONARIO modificado.docx" con destino a la SED:

Imagen No. 55 – Correo electrónico del 11 de enero de 2017 de ASOPROVAL a sus asociados

From: monica <monica.barrera@cpcconsultores.com>
 Sent: 1/11/2017 3:15:43 PM +0000
 To: MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es); Lucero Téllez <tucero.tellez@javeriano.edu.co>; 'alonsoperdomocortes@hotmail.com'; JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JAVIER IGNACIO PULIDO (gerenciogenerat@diseral.com)
 Subject: Urgente
 Attachments: CUESTIONARIO.docx

Estimados todos!

Favor revisar y enviar con comentarios y control de cambios antes de las 12:30 a.m.

Cordial saludo



MÓNICA BARRERA ROMERO
 Presidenta Ejecutiva
 P.O. 0553 10 93 96 - 7 35 93 08
 Celular: 300 323 43 47
 Email: monica.barrera@cpca.com

Fuente: Información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En el Expediente se encontró igualmente el correo electrónico del 13 de enero de 2017³¹², el cual demuestra que **ASOPROVAL** manifestó ante la **SED** una serie de argumentos de por qué en su sentir los refrigerios escolares no podían ser considerados como Bienes de Características Uniformes (BCTU), consideraciones que fueron compartidas con los investigados afiliados y con la particularidad de que se indica que dichos argumentos "pueden ser de utilidad para los recursos que estamos preparando". Esta comunicación evidencia como **ASOPROVAL** ya venía preparando su estrategia tendiente a atacar la validez y conveniencia del nuevo modelo de contratación adoptado para los procesos de selección del **PREB**.

Imagen No. 56 - Correo electrónico del 13 de enero de 2017 circulado entre ASOPROVAL y sus asociados

From: monica <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 1/13/2017 3:23:20 PM +0000
To: 'alonsoperdomocortes@hotmail.com'; JAVIER IGNACIO PULIDO (gerenciageneral@diseral.com); Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprieto@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: Argumentos

Buenos días

Por considerar que pueden ser de utilidad para los recursos que estamos preparando, me permito remitir los argumentos esgrimidos por la Asociación respecto a que los refrigerios no son bienes de condiciones uniformes y menos de utilización común y los pronunciamientos de la Contraloría Distrital al respecto.

Estaremos muy atentos para absolver cualquier inquietud por parte de los abogados de sus empresas.

Fuente: Información que integra el Expediente.

Esta estrategia de **ASOPROVAL** en beneficio de sus asociados, y fruto de la coordinación existente entre estos, se evidencia igualmente en el contenido del correo electrónico del 23 de febrero de 2017³¹³, en el que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) envió a los miembros de la asociación un documento cuyo destinatario era **EDWIN RODRÍGUEZ GARCÍA**, director de bienestar estudiantil de la **SED**.

³¹² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/Argumentos. Object ID 1973761 de PAE 2.

³¹³ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/Carta SED URGENTE Object ID 1433725 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 57 - Correo electrónico del 23 de febrero de 2017 circulado entre ASOPROVAL y sus asociados INVESTIGADOS

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 2/23/2017 3:41:03 PM +0000
To: Alfonso Perdomo <alpeco123@hotmail.com>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); PROALIMENTOS LIBER SAS <libersas@gmail.com>; Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: Carta SED URGENTE
Attachments: Carta Edwín Rodríguez interrogantes por respuesta feb 23.docx

Estimados asociados

Estoy reenviando para sus comentarios la comunicación de la referencia.

Espero sus observaciones hasta las 11:30 am, hora en que enviare a radicarla tal como se acordó.

Agradezco su colaboración.

Cordial saludo



Fuente: Información que integra el Expediente.

El documento adjunto a la comunicación citada contenía un borrador de comunicación en el que se manifestaba una serie de cuestionamientos a la **SED** relacionados con la composición nutricional de los menús del proceso **LP-AMP-129-2016**. Se destaca, que dicho documento adjunto fue elaborado por **ASOPROVAL** a manera de propuesta y, posteriormente, fue remitido a los miembros de la asociación para sus comentarios.

El material probatorio obrante en el Expediente también acredita que desde **ASOPROVAL** fueron coordinados los recursos legales que los asociados investigados presentaban, aparentemente de manera individual y autónoma, en relación con los procesos de selección **LP-AMP-129-2016** y **LP-AG-130-2016**. Así, puede observarse en primer lugar el correo electrónico del 1 de febrero de 2017 ³¹⁴, en el que fue remitido a los asociados de **ASOPROVAL** un borrador de solicitud de revocatoria directa que debía ser presentado por **GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ** (abogado de **LIBER**), con fin de que se revocaran los referidos procesos en su totalidad, como puede apreciarse a continuación:

Imagen No. 58 - Correo electrónico del 1 de febrero de 2017 de ASOPROVAL a sus asociados

From: monica <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 2/1/2017 3:47:27 PM +0000
To: 'alonsoperdomocortes@hotmail.com'; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>

³¹⁴ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/Revocatoria Directa. Object ID 1973070 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Subject: Revocatoria Directa
Attachments: revocatoria directa.docx; Datos adjuntos sin titulo 00147.htm

Estimados asociados

Estoy enviando anexo la solicitud de revocatoria directa que comentamos anoche.

Me parece importante que se analizara por cada una de las empresas y si lo consideran conveniente, solicitar la revocatoria.

Cordial saludo



Fuente: Información que integra el Expediente.

En la comunicación citada fue encontrado el siguiente documento adjunto³¹⁵:

Imagen No. 59 - Adjunto del correo electrónico del 1 de febrero de 2017 de ASOPROVAL a sus asociados

Señores
COLOMBIA COMPRA EFICIENTE
 Doctora
MARÍA MARGARITA ZULETA GONZÁLEZ
 Directora General

E. S. D.

Ref. : *Petición de revocación directa de la Resolución No.1189 de 2017 - Por medio de la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No.LP-AMP-129-2016.*

GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.623.578 de Bogotá, ciudadano en ejercicio y abogado portador de la tarjeta profesional No.215.877 del C.S. de la J. obrando en nombre propio; acudo a su despacho para que proceda con la revocación directa del acto administrativo referenciado; con base en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

HECHOS:

PRIMERO: El día 19 de diciembre de 2016 la Entidad; publica en el **SECOP II**, los siguientes documentos:

1. **Aviso Convocatoria PAEII** a las 12:57:28 PM
2. **Estudio de mercado PAE Bogotá** a las 12:57:30 PM
3. **Anexo 4_Edm SED** a las 12:59:30 PM
4. **Estudios previos** a las 12:59:46 PM
5. **Pliego de condiciones** a las 19/12/2016 01:00:45 PM
6. **Fichas Técnicas** a las 6 01:07:30 PM
7. **Anexo 2_segmentos de participación** a las 01:11:37 PM

Fuente: Información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Del anterior documento, compartido entre **ASOPROVAL** y los investigados asociados a ella, así como del correo electrónico al que se encontraba adjunto, el Despacho destaca en primer lugar que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) manifestó a sus destinatarios que su contenido correspondió con lo que "comentamos anoche", lo que permite inferir que hubo una discusión previa sobre el asunto entre los miembros de **ASOPROVAL**.

En segundo lugar, se observa que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) instó a las demás empresas para que presentaran recursos similares de manera individual y aparentemente autónoma, destacando igualmente que si bien el accionante que suscribe el documento era el abogado de **LIBER**, este presentó el recurso "en nombre propio" como si se tratara de un tercero ajeno a los investigados. Para el Despacho esto demuestra que la finalidad de las acciones de **ASOPROVAL**, en virtud de la coordinación de sus afiliados, no tuvieron otra finalidad sino la de lograr que los procesos de selección del **PREB** adelantados a través del mecanismo de **IAD** no fueran llevados a cabo, toda vez que no se ajustaban a los intereses de los investigados.

Como consecuencia del correo y documento adjunto citados, el Despacho encontró evidencia de que efectivamente la solicitud de revocatoria directa citadas fue efectivamente presentada; en efecto, mediante correo electrónico del 2 de febrero de 2017³¹⁶, al día siguiente de haberse compartido el documento con los demás investigados asociados a **ASOPROVAL**, **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) compartió a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) la versión final del recurso presentado ante la **SED**, como se aprecia a continuación:

Imagen No. 60 - Correo electrónico del 2 de febrero de 2017 enviado por JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS a MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO

From: Jairo Becerra | Proalimentos Liber <presidencia@proalimentosliber.com>
Sent: 2/2/2017 4:13:02 PM +0000
To: monica.barrera@cpeconsultores.com; asoproval.adm@gmail.com
Subject: RV: SOLICITUD DE REVOCATORIA -DIRECTA- FINAL-
Attachments: SOLICITUD REVOVACIÓN DIRECTA.docx

Buen día envió revocatoria

Cordialmente,

JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS
PRESIDENTE
PROALIMENTOS LIBER SAS
CEL: 314-4117079

De: Gustavo Adolfo Jimenez | Proalimentos Liber SAS [mailto:abogado@proalimentosliber.com]
Enviado el: jueves, 02 de febrero de 2017 10:49 a. m.
Para: 'PROALIMENTOS LIBER SAS' <libersas@gmail.com>; presidencia@proalimentosliber.com; gerencia@proalimentosliber.com; gerencia@proalimentosliber.com; 'GERENCIA PANIFICADORA PLENTY S.A.S' <gerencia.plenty@hotmail.com>
Asunto: SOLICITUD DE REVOCATORIA -DIRECTA- FINAL-

Adjunto remito el documento final de **REVOCACIÓN DIRECTA** que será radicado en día de hoy.

Cordialmente,

Gustavo A. Jiménez P.
 Abogado

Fuente: Información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

A continuación, se expone el documento adjunto al correo electrónico citado que, como puede observarse, es casi idéntico al compartido por **ASOPROVAL** con sus asociados:

Imagen No. 61 - Adjunto del correo electrónico del 2 de febrero de 2017 enviado por JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS a MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO³¹⁷

Doctora
MARÍA MARGARITA ZULETA GONZÁLEZ
 Directora General
 Carrera 7 No.26-20 Piso 7º.
 Ciudad

Ref. : **PETICIÓN DE REVOCACIÓN DIRECTA** de la Resolución No.1189 de 2017 - Por medio de la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública No.LP-AMP-129-2016.

GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.623.578 de Bogotá, ciudadano en ejercicio y abogado portador de la tarjeta profesional No.215.877 del C.S. de la J. obrando en nombre propio; acudo a su despacho para que proceda con la revocación directa del acto administrativo referenciado; con base en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

I. HECHOS:

PRIMERO: El día 19 de diciembre de 2016 la Entidad; publica en el **SECOP II**, los siguientes documentos:

1. **Aviso Convocatoria PAEII** a las 12:57:28 PM
2. **Estudio de mercado PAE Bogotá** a las 12:57:30 PM
3. **Anexo 4_Edm SED** a las 12:59:30 PM
4. **Estudios previos** a las 12:59:46 PM
5. **Pliego de condiciones** a las 19/12/2016 01:00:45 PM
6. **Fichas Técnicas** a las 6 01:07:30 PM
7. **Anexo 2_segmentos de participación** a las 01:11:37 PM
8. **Anexo 5_oferta económica** a las 01:11:38 PM

Fuente: Información que integra el Expediente.

El Despacho encontró igualmente en el material probatorio recaudado en la presente actuación, que otra forma en que se materializaron las acciones de **ASOPROVAL** tendientes a impedir la realización de los procesos del **PREB** por el mecanismo de **IAD**, y así favorecer los intereses de sus asociados, fue a través de la elaboración y presentación coordinada de acciones de tutela. En efecto, se encontró en el Expediente el correo electrónico del 13 de enero de 2017³¹⁸, mediante el cual **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) remitió un documento con el nombre de archivo "**ACCION DE TUTELA.docx**" a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **ALONSO PERDOMO CORTÉS** (vinculado con **ASOPROVAL**), **LUCERO TÉLLEZ HERNANDEZ** (asesora de **SPRESS**), **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**),

³¹⁷ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/RV: SOLICITUD DE REVOCATORIA -DIRECTA- FINAL-/SOLICITUD REVOCACIÓN DIRECTA.docx. Object ID 1430671 de PAE 2.

³¹⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/URGENTE ACCIÓN DE TUTELA. Object ID 1973686 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA) y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de SPRESS):

Imagen No. 62 - Correo electrónico del 13 de enero de 2017 de ASOPROVAL a sus asociados

From: monica <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 1/13/2017 2:28:58 PM +0000
To: JAVIER IGNACIO PULIDO (gerenciageneral@diseral.com); 'alonsoperdomocortes@hotmail.com'; Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hermandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentostliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: URGENTE ACCIÓN DE TUTELA
Attachments: ACCIÓN DE TUTELA.docx

Buenos días.

Por favor a la mayor brevedad.

Cordial saludo



MÓNICA BARRERA ROMERO
 Presidente Ejecutivo
 P.O. Box 155 91 51 - 115 89 06
 Celular: 300 329 52 47
 Email: monicabarrera@diseral.com

Fuente: Información que integra el Expediente.

El documento adjunto a la anterior comunicación, denominado "ACCION DE TUTELA.docx"³¹⁹, contiene el siguiente encabezado y peticiones:

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 63 - Archivo "ACCION DE TUTELA.docx". Adjunto del Correo electrónico del 13 de enero de 2017 de ASOPROVAL a sus asociados

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR
Sala Laboral
E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA PROTECCIÓN INMINENTE AGRAVIO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBRE PROFESIÓN U OFICIO, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD

TUTELANTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
TUTELADO: AGENCIA NACIONAL DE
CONTRATACION PÚBLICA- COLOMBIA COMPRA
EFICIENTE y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE
BOGOTÁ. DECRETO LEY 4170/2011.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número XXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX, me permito de manera atenta y respetuosa interponer ante su Honorable despacho la presente ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA de conformidad con el artículo superior 86 desarrollado mediante Decreto Ley 2591 de 1991.

PARTES PROCESALES

PORTE TUTELANTE.

Soy colombiana por nacimiento de nombre XXXXXXXXXXXXXXXX, identificada con la cedula de ciudadanía número XXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX, domiciliada y residiada en territorio colombiano en la Carrera XX No. XX-XX de la ciudad de Bogotá D.C.

PETICIÓN DE LA TUTELA

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política Nacional Colombiana se solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal se TUTELE el derecho Fundamental al trabajo en conexidad con la libre escogencia de Profesión u Oficio consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y como consecuencia de ello, **SE ORDENE** a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE:

Que declare la **TERMINACIÓN ANORMAL** del proceso de contratación pública referenciado como: LP-AG-129-2016 y cuyo objeto es "seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaria de Educación del Distrito".

Como consecuencia de lo anterior se ordene efectuar la contratación del Programa de Alimentación Escolar -PAE- como se ha venido adelantando tradicionalmente, es decir, por cualquiera de las modalidades de la contratación pública que no correspondan a acuerdo marco de precios y cuyo convocante natural debe ser, como lo ha sido hasta la fecha; la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, para garantizar el derecho al trabajo y a la libre escogencia de Profesión u oficio.

Fuente: Información que integra el Expediente.

Como puede observarse en el texto de borrador de acción de tutela citado, este fue proyectado con el fin de que una supuesta trabajadora ("xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx"), que tendría que aducir que estaba preocupada por su derecho al trabajo en conexidad con la libre escogencia de profesión u oficio, la instaurara contra la SED y CCE. De otra parte, se observa que las solicitudes tenían como pretensión concreta que se ordenara a CCE: (i) que "declare la **TERMINACIÓN ANORMAL**" del proceso LP-AMP-129-2016; (ii) que se abandone la contratación del PREB por medio de los IAD y que, en su lugar, se adelante la contratación "como se ha venido adelantando tradicionalmente, es

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

decir, por cualquiera de las modalidades de la contratación pública que no correspondan a acuerdo marco de precios". Adicionalmente, también se observa la solicitud en el sentido de suspender el mencionado proceso de contratación a manera de medida cautelar.

Para el Despacho, esto constituye prueba del claro objetivo del actuar de **ASOPROVAL** en favor de los intereses sus asociados, y en virtud de la coordinación existente entre estos, el cual era impedir la realización de los procesos del **PREB** por el mecanismo de **IAD**, contrario a lo convenientemente afirmado por los investigados en sus escritos de observaciones en el sentido que se trató del simple ejercicio de su derecho "de manifestar su inconformidad con las decisiones de los funcionarios públicos".

Lo anterior es corroborado mediante otros documentos similares encontrados en el Expediente. En efecto, dentro de la información entregada por **CCE** en visita administrativa realizada por la Delegatura fue encontrado un consolidado de acciones de tutela presentadas en contra del proceso **LP-AMP-129-2016**, destacándose los siguientes documentos: (i) acción presentada por la misma **ASOPROVAL** que daría cuenta de la estrategia de establecer un ataque en todos los frentes posibles en contra de la **SED** y **CCE** con el fin de que esta última diera por terminado el proceso de selección³²⁰; (ii) acción de tutela³²¹ presentada por **CARLOS E. BALLESTEROS PINEDA**, representante legal de **CONFENALPADRES**, con un objetivo similar a la de **ASOPROVAL**, esto es, suspender el **IAD** adelantado por **CCE**³²²; (iii) 5 acciones de tutela³²³ en las que diferentes personas naturales buscaron el amparo de su derecho al trabajo, de manera similar al citado borrador preparado por **ASOPROVAL**; encontrándose que varios de estos escritos fueron presentados usando un mismo formato, idéntico al del borrador compartido entre **ASOPROVAL** y sus miembros.

A continuación, se presenta una comparación hecha por la Delegatura³²⁴ entre el borrador elaborado en **ASOPROVAL** y una de las acciones de tutela analizadas -053-2017-, presentada por **FEDELMA MALAMBO MALAMBO**, quien aseguró haber trabajado para la "UT NUTRISERV", forma asociativa conformada en la mayoría de los procesos por **CATALINSA**.

ESPACIO EN BLANCO

³²⁰ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente.

³²¹ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente.

³²² CONFEDERACIÓN NACIONAL DE FEDERACIONES Y LIGAS DE ASOCIACIONES DE PADRES DE FAMILIA.

³²³ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente.

³²⁴ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 64 - Comparación entre el borrador de tutela del Correo electrónico del 13 de enero de 2017 y la acción interpuesta contra CCE por FEDELMA MALAMBO MALAMBO (Hoja 1)

<p>Honorable TRIBUNAL SUPERIOR Sala Laboral E. S. D.</p> <p>ASUNTO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA PROTECCIÓN INMINENTE AGRAVIO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBRE PROFESIÓN U OFICIO, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD</p> <p>TUTELANTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX TUTELADO: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE y SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ. DECRETO LEY 4170/2011.</p> <p>XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número XXXXXXXX de XXXXXXXXXXXX, me permito de manera atenta y respetuosa interponer ante su Honorable despacho la presente ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA de conformidad con el artículo superior 86 desarrollado mediante Decreto Ley 2591 de 1991.</p> <p>PARTES PROCESALES</p> <p>PORTE TUTELANTE. Soy colombiana por nacimiento de nombre XXXXXXXXXXXXXXXX, identificada con la cedula de ciudadanía número XXXXXXXX de XXXXXXXXXXXXX, domiciliada y residiendo en territorio colombiano en la Carrera XX No. XX-XX de la ciudad de Bogotá D.C.</p> <p>PARTES TUTELADA. Se trata de: La Unidad Administrativa Especial denominada AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE -, creada mediante decreto ley 4170 de 2011 como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.</p> <p>Y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera</p> <p>PETICIÓN DE LA TUTELA De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política Nacional Colombiana se solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal se TUTELE el derecho Fundamental al trabajo en conexidad con la libre escogencia de Profesión u Oficio consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y como consecuencia de ello: SE ORDENE a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE:</p> <p>Que declare la TERMINACIÓN ANORMAL del proceso de contratación pública referenciado como: LP-AMP-129-2016 y cuyo objeto es "seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaría de Educación del Distrito". Como consecuencia de lo anterior se ordene efectuar la contratación del Programa de Alimentación Escolar -PAE- como se ha venido adelantando tradicionalmente, es decir, por cualquiera de las modalidades de la contratación pública que no</p>	<p>Honorable <i>Juzgado municipal</i> TRIBUNAL SUPERIOR Sala Laboral E. S. D.</p> <p>ASUNTO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA PROTECCIÓN INMINENTE AGRAVIO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBRE PROFESIÓN U OFICIO, AL TRABAJO Y A LA IGUALDAD</p> <p>TUTELANTE: Fedelma Malambo Malambo TUTELADO: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE y SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ. DECRETO LEY 4170/2011.</p> <p>Fedelma Malambo Malambo, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 28.652.575 de Coyalima, me permito de manera atenta y respetuosa interponer ante su Honorable despacho la presente ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA de conformidad con el artículo superior 86 desarrollado mediante Decreto Ley 2591 de 1991.</p> <p>PARTES PROCESALES</p> <p>PARTE TUTELANTE. Soy colombiano por nacimiento de nombre Fedelma Malambo Malambo, identificado con la cedula de ciudadanía número 28.652.575 de Coyalima, domiciliado y residiendo en territorio colombiano en la Calle 17 No. 116-76 de la ciudad de Bogotá D.C.</p> <p>PARTES TUTELADA. Se trata de: La Unidad Administrativa Especial denominada AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE -, creada mediante decreto ley 4170 de 2011 como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.</p> <p>Y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera</p> <p>PETICIÓN DE LA TUTELA De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política Nacional Colombiana se solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal se TUTELE el derecho Fundamental al trabajo en conexidad con la libre escogencia de Profesión u Oficio consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y como consecuencia de ello: SE ORDENE a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE:</p> <p>Que declare la TERMINACIÓN ANORMAL del proceso de contratación pública referenciado como: LP-AMP-129-2016 y cuyo objeto es "seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaría de Educación del Distrito". Como consecuencia de lo anterior se ordene efectuar la contratación del Programa de Alimentación Escolar -PAE- como se ha venido adelantando tradicionalmente, es decir, por cualquiera de las modalidades de la contratación pública que no</p>
---	---

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

De la comparación expuesta, el Despacho observa que se trata de un mismo formato, con la misma denominación de las partes, al igual que el mismo texto para las peticiones, que además fueron conservadas en el escrito final radicado con total exactitud, al igual que en la siguiente hoja de los documentos:

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 65 - Comparación entre el borrador de tutela del Correo electrónico del 13 de enero de 2017 y la acción interpuesta contra CCE por FEDELMA MALAMBO MALAMBO (Hoja 2)³²⁵

<p>consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia y como consecuencia de ello; SE ORDENE a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE:</p> <p>Que declare la TERMINACIÓN ANORMAL del proceso de contratación pública referenciado como: LP-AG-129-2016 y cuyo objeto es 'seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaría de Educación del Distrito'.</p> <p>Como consecuencia de lo anterior se ordene efectuar la contratación del Programa de Alimentación Escolar -PAE- como se ha venido adelantando tradicionalmente, es decir, por cualquiera de las modalidades de la contratación pública que no correspondan a acuerdo marco de precios y cuyo convocante natural debe ser, como lo ha sido hasta la fecha; la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, para garantizar el derecho al trabajo y a la libre escogencia de Profesión u oficio.</p> <p>Fundamento mi justo pedido en los siguientes</p> <p>HECHOS:</p> <p>1) Desde el día de xxxxx de xxxxxx, he trabajado para la empresa XXXXXXXXXXXXXXXX, mediante contrato de OBRA O LABOR CONTRATADA, como OPERARIA, para ensamblar los refrigerios que tienen por destino a los alumnos de los colegios que se encuentran a cargo de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.</p> <p>2) Durante todo ese tiempo la empresa XXXXXXXXXXXXXXXX, quien ha sido mi empleador, ha participado en las convocatorias realizadas en las modalidades de Licitación Pública, Subasta Inversa; XXXXX, que han sido convocados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y en virtud de dichas adjudicaciones (contratos) es que mi empleador me ha podido brindar la oportunidad laboral mediante contrato de OBRA O LABOR CONTRATADA y como es lógico la duración de mi contrato laboral, es decir mi empleo, depende del contrato que mi empleador firme con la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ para la elaboración y entrega de un NÚMERO DETERMINADO de alimentos.</p> <p>3) Al ser suscrito el convenio entre SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, no se tuvo en cuenta que cientos de personas trabajamos para las pequeñas y medianas empresas que no lograrán cumplir con los requisitos establecidos en la convocatoria LP-AG-129-2016, tal y como nos lo ha manifestado nuestro empleador, entre otras por las siguientes razones:</p> <p>Completar con:</p>	<p>corresponden a acuerdo marco de precios y cuyo convocante natural debe ser, como lo ha sido hasta la fecha; la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, para garantizar el derecho al trabajo y a la libre escogencia de Profesión u oficio.</p> <p>Fundamento mi justo pedido en los siguientes</p> <p>HECHOS:</p> <p>1) Desde el año 2009, he trabajado para la empresa Unión Temporal Nutriservi, mediante contrato de OBRA O LABOR CONTRATADA, como OPERARIO, para ensamblar los refrigerios que tienen por destino a los alumnos de los colegios que se encuentran a cargo de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.</p> <p>2) Durante todo ese tiempo la empresa Unión Temporal Nutriservi, quien ha sido mi empleador, ha participado en las convocatorias realizadas en la modalidad de Subasta Inversa: SED-SA-SI-DBE-019-2013, SED-SA-SI-DBE-001-2014, SED-SA-SI-DBE-017-2015, SED-SA-SI-DBE-002-2016, que han sido convocados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, las cuales tuvieron por objeto el suministro de refrigerios escolares a los estudiantes de los colegios Distritales de Bogotá y en virtud de dichas adjudicaciones (contratos) es que mi empleador me ha podido brindar la oportunidad laboral mediante contrato de OBRA O LABOR CONTRATADA y como es lógico la duración de mi contrato laboral, es decir mi empleo, depende del contrato que mi empleador firme con la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ para la elaboración y entrega de un NÚMERO DETERMINADO de alimentos.</p> <p>3) Al ser suscrito el convenio entre SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, seleccionar a los proveedores de un ACUERDO MARCO DE PRECIOS para el suministro de alimentos para la operación del PAE por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, no se tuvo en cuenta que cientos de personas trabajamos para las pequeñas y medianas empresas que no lograrán cumplir con los requisitos establecidos en la convocatoria LP-AMP-129-2016, tal y como nos lo ha manifestado nuestro empleador, entre otras por las siguientes razones:</p> <p>1. Los pliegos de condiciones del acuerdo marco que adelanta la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE establecen que los productos que se van a adquirir son de características técnicas uniformes, lo cual no obedece a la verdad dado lo establecido en El artículo 2 de la Ley 1150 de 2.007, puesto que los elementos que se pretenden adquirir a través del proceso que aquí se observa, corresponde a los alimentos que el Distrito suministra a los estudiantes de los Colegios Públicos, los cuales como se puede evidenciar en los pliegos de condiciones de los procesos citados en el hecho número 2, tienen exigencias muy particulares en aspectos como granajes de los productos muy específicos que no obedecen a los que se encuentran normalmente en el mercado, los aportes calóricos de los cereales son mucho más altos que los del mercado, los aportes de proteínas de los lácteos son elevados en comparación con los productos que se encuentran en el mercado, los niveles de humedad de los cereales es inferior dado que a mayor contenido nutricional menor humedad (información que puede ser verificada con cualquier profesional nutricionista dietista), en consecuencia estos no son productos que se puedan considerar de características técnicas uniformes dado que los mismos no se pueden adquirir en cualquier mercado sino que son elaborados por los proveedores del programa de manera exclusiva para los estudiantes del Distrito Capital, ya que obedecen a productos que en ningún caso se podrán vender a un cliente diferente que a la Secretaría de Educación Distrital.</p> <p>Es válido aditar que en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2.007 establece que por regla general, la contratación estatal se efectúara a través de licitación pública, así mismo el numeral segundo del mismo artículo contempla la modalidad de</p>
--	---

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Como puede apreciarse, en la imagen anterior también se da la identidad de las peticiones y hechos, con lo que se demuestra que este borrador de acción de tutela fue redactado tomando como base el documento compartido entre ASOPROVAL y sus asociados, completando los espacios marcados con "xxx".

Similar situación fue encontrada en el documento de acción de tutela suscrito por ANGIE TATIANA CALVO ALMANZA³²⁶, persona que afirmó haber laborado para la "UT NUTRISERVI" (conformada por CATALINSA), en la que puede observarse la identidad del formato, hechos y peticiones.

³²⁵ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente.

³²⁶ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Del análisis de los tres escritos de tutela contra CCE restantes³²⁷, también se observa que buscaron que la terminación anormal del proceso LP-AMP-129-2016, que se ordenara efectuar la contratación en la forma "tradicional" y que no se empleara el mecanismo del acuerdo marco de precios, todas estas peticiones, al igual que en los demás casos analizados, se fundaban en una supuesta vulneración del derecho al trabajo. Igualmente, estas tutelas también incluyeron solicitudes de medida cautelar para provocar la suspensión provisional del mencionado proceso de selección.

El Despacho también encontró elementos probatorios que demuestran las acciones ejecutadas por los investigados desde ASOPROVAL, tendientes a impedir el desarrollo y adjudicación del proceso de selección del PREB LP-AG-130-2016. Incluso, se encontró que los investigados miembros de esta asociación compartieron información asociada con la presentación de propuestas para este proceso, como pasa a exponerse a continuación.

Se encuentra, en primer lugar, la conversación vía chat que sostuvieron HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA) y HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER), ambos miembros de ASOPROVAL, del 18 de enero de 2017, la cual fue hallada en el celular de este último³²⁸:

Imagen No. 67 - Chat del 18 de enero de 2017 entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA

Hora de inicio: 1/18/2017 3:40:27 PM(UTC+0)
 Actividad más reciente: 2/6/2017 7:00:38 PM(UTC+0)
 Participantes: + [REDACTED] Villalobos Mauricio, nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando, + [REDACTED] Prieto Molina Hernando
 De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
 Marca de hora: 1/18/2017 3:40:27 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Aquí esta el estudio costos

 De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
 Marca de hora: 1/18/2017 3:40:35 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
<http://www.educacionbogota.edu.co/es/temas-estrategicos/alimentacion-escolar/modelo-de-costos-de-alimentos-y-operacion-logistica>

(...)

Fuente: Información que integra el Expediente

El Despacho verificó el enlace compartido, observando que este efectivamente conducía a la página de la SED en la sección correspondiente al modelo de costos de alimentos y operación logística de los procesos LP-AG-153-2017, LP-AMP-129-2016, LP-AG-130-2016 y SA-SI-140-AG-2017. También es pertinente resaltar que, como parte de la misma cadena de mensajes, el 6 de febrero de 2017³²⁹, un día antes de que venciera el plazo para presentar observaciones al proceso LP-AG-130-2016, HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA) compartió a HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER) una imagen³³⁰ asociada con el proceso LP-AG-130-2016:

³²⁷ Folio 6166 del cuaderno público No. 33 del Expediente. Acciones interpuestas por CHRISTIAN JOSÉ NOPE LARA, LUZ ANGELA DELGADI SÁNCHEZ y MARY YURIN GUERRERO RIVERA.

³²⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-43.txt. Object ID 4607107 de PAE 2 (chat-43).

³²⁹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-43.txt. Object ID 4607107 de PAE 2 (chat-43).

³³⁰ Folio 3113 del cuaderno público No. 17 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/attachments43/Adjuntod410a4f6-1090-489d-b6b5-5874fb3c33f0.PNG. (Nota: el material extraído de la visita de que hace parte este archivo pesa 1 TB, por lo que obra fuera del expediente bajo la custodia del Laboratorio de Informática Forense). Object ID 4607402 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

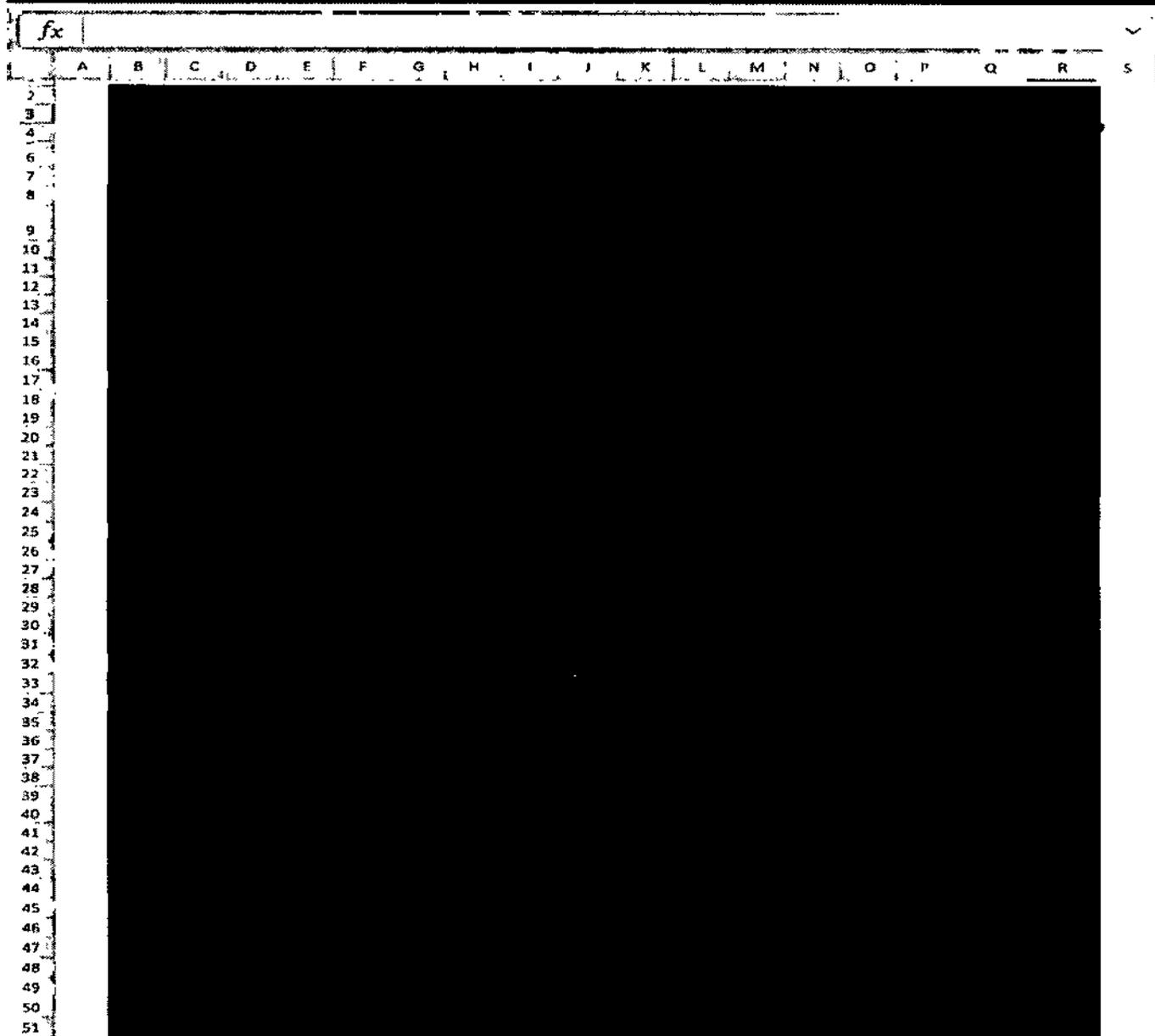
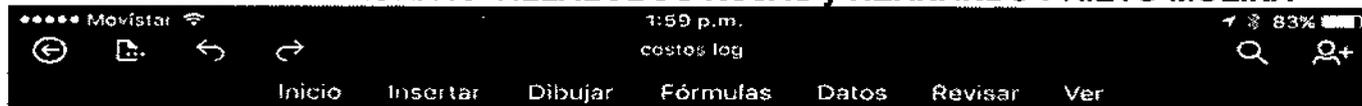
Imagen No. 68 - Chat del 6 de febrero de 2017 circulado entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 2/6/2017 7:00:38 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Adjuntos:
#1: chats\iMessages\attachments43\Adjuntod410a4f6-1090-489d-b6b5-5874fb3c33f0.PNG
Contenido:
Mire

Fuente: Información que integra el Expediente.

Al revisar la imagen adjunta, remitida a través de mensaje instantáneo, pudo verificarse que correspondió a información sensible, confidencial y exclusiva, toda vez que contenía el análisis de costos logísticos adelantados por HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA) para el proceso LP-AG-130-2016:

Imagen No. 69 - Imagen del 6 de febrero de 2017 circulada a través de mensaje multimedia entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA



Fuente: Información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Ahora bien, de acuerdo con lo ya expuesto en el presente acto administrativo en relación con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**, a este no se presentó ninguno de los investigados asociados a **ASOPROVAL**; en efecto, solo se presentaron un total de siete (7) empresas, por lo que solo 10 de las 30 **ZONAS** objeto del proceso de selección fueron adjudicadas, declarándose desiertas las 20 zonas restantes, es decir su mayoría.

Sobre este punto, según lo ya expuesto, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las comunicaciones y solicitudes radicadas por **ASOPROVAL** ante la **SED** y **CCE**, previamente compartidas con sus asociados, la asociación tenía un claro interés en que dicho proceso, al ser adelantado mediante la modalidad de **IAD**, no fuera llevado a cabo o adjudicado.

Ello sumado a las constantes presiones a través del uso desmedido de medios legales (solicitudes de revocatoria, recursos, acciones de tutela) que buscaban impedir el normal desarrollo de este tipo de procesos, además del antecedente del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** en el que los investigados acordaron no presentarse con el fin de forzar a la **SED** para que cambiara las exigencias técnicas de los refrigerios, permite concluir al Despacho que para el proceso **LP-AG-130-2016** los investigados miembros de **ASOPROVAL** acordaron igualmente no presentarse, logrando que la mayoría de **ZONAS** objeto de este proceso fueran declaradas desiertas. Es decir, su actuar coordinado y el de **ASOPROVAL** en beneficio de sus intereses, fue idóneo para afectar la libre competencia y normal desarrollo del proceso **LP-AG-130-2016**.

Lo anterior, es corroborado por el comportamiento y acciones que los investigados miembros de **ASOPROVAL**, así como la asociación misma, desplegaron durante el transcurso del proceso de selección **LP-AG-130-2016** y posterior a este.

En primer lugar, se encuentra la conversación de chat del 1 de marzo de 2017 entre **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), encontrada en el celular de este último³³¹. Esta conversación tuvo lugar dos días antes de que cerrara el plazo para presentar observaciones al informe de evaluación y 6 días antes de la audiencia de adjudicación dentro del proceso **LP-AG-130-2016**.

Imagen No. 70 - Chat del 1 de marzo de 2017 circulado entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA

Hora de inicio: 3/1/2017 4:01:38 PM(UTC+0)
Actividad más reciente: 3/1/2017 5:17:06 PM(UTC+0)
Participantes: + [REDACTED] Villalobos Mauricio, nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:01:38 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Hernando le dije a Yuber que fuera a la asociación para coordinar bien lo de los voceros

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:01:39 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Le parece bien?

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
Marca de hora: 3/1/2017 4:02:08 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Llamo al fijo

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:03:38 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:

³³¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-38.txt. Object ID 4607105 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Contenido:
No entiendo

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:07:27 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:

Los dos datos que debe tener claro el vocero son el 60% de desabastecimiento en las. Plantas

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:07:41 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:

Y el no suministro de frutas

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:08:14 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Es para el noticiero del medio día de RCN radio

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
Marca de hora: 3/1/2017 4:13:12 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
310-2649971 Carlos Ballesteros

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:15:32 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Adjuntos:
#1: chats\Messages\attachments38\Adjunto70b47c88-fc0c-4324-b001-ef9cff94427f.docx
Contenido:

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:16:06 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Para que lo lea

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 4:58:13 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Hernando el starbucks es el de la 69 con 5?

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
Marca de hora: 3/1/2017 5:04:49 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
?

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
Marca de hora: 3/1/2017 5:17:06 PM(UTC+0)
Aplicación de origen:
Contenido:
Si

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

La conversación citada contiene un documento-borrador de un comunicado de prensa a nombre de ASOPROVAL y de la Confederación de Padres de Familia (en adelante CONFENALPADRES) y que fue titulado "Alertan sobre un seguro desabastecimiento en la alimentación escolar de miles de niños en Bogotá". Este borrador, de acuerdo con lo manifestado en la conversación, debía ser difundido por ASOPROVAL. A continuación, se expone un extracto del documento adjunto:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 71 - Extracto del borrador de comunicado titulado "Alerta sobre un seguro desabastecimiento en la alimentación escolar de miles de niños en Bogotá"³³²

Comunicado de Prensa. 01 de marzo de 2017. La Confederación de Padres de Familia y la Asociación Colombiana de Empresas Proveedoras de Alimentos, advirtieron de la inminencia de un desabastecimiento de los refrigerios escolares que reciben miles de niños de bajos recursos en Bogotá.

La advertencia se basa en un hecho concreto: las empresas que se presentaron para contratar los ensamblajes de los alimentos de dichos kits alimenticios, sólo podrán cumplir con un 40% del total de la demanda, ya que no cuentan con grandes plantas de ensamblaje.

Según un cálculo Mauricio Villalobos, 01/03/2017 09:34:00 a.m. insertado: adjudicarían ión oficial que al respecto publicó los oferentes a los que se les adjudicarían en los contratos, solo podrían cumplir con el ensamblaje de 296.191 refrigerios, de un total de 736.427, lo que equivale al 40.22% del 100% requerido.

Fuente: Información que integra el Expediente.

Para el Despacho el anterior documento permite ratificar dos circunstancias respecto de **ASOPROVAL**: (i) las acciones de la asociación responden al actuar coordinado de los investigados asociados a ella, lo cual se evidencia en el hecho que dos de ellos, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) hubiesen elaborado un comunicado de prensa a su nombre; y (ii) **ASOPROVAL** ejecutó acciones que buscaban alterar los resultados de los procesos de selección y de las políticas relacionadas con el **PREB**, en beneficio de los intereses de los investigados asociados a ella y del acuerdo anticompetitivo existente entre ellos.

De otra parte, también se destaca de la conversación citada la estrategia de comunicación que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) planearon ejecutar para presionar a la **SED** y a **CCE** con el fin de que desistieran de la modalidad de contratación a través de **IAD**, estrategia que consistió en utilizar a la **CONFENALPADRES** para revestir sus argumentos de objetividad y de preocupación por la niñez, por la adecuada implementación del **PREB** y así legitimar sus ataques contra la utilización de los referidos **IAD**.

La conversación citada también menciona a unos "voceros", de los cuales compartieron el número de contacto de "Carlos Ballesteros", haciendo referencia a **CARLOS E. BALLESTEROS PINEDA** quien es el representante legal de **CONFENALPADRES**, lo cual permite concluir que esta asociación sería el "vocero" de los investigados miembros de **ASOPROVAL** para la difusión del mensaje objeto de la conversación. Adicionalmente, las críticas concretas que el "vocero" de los investigados debía difundir versaban sobre dos puntos: (i) un supuesto riesgo de desabastecimiento respecto del 60% de las cantidades de refrigerios que debían ser entregadas en el marco del **PREB**; y (ii) "el no suministro de frutas".

En relación con lo anterior, el Despacho destaca que estas críticas correspondieron con el comunicado de prensa proyectado por **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) para la difusión por parte **ASOPROVAL** y de **CONFENALPADRES**. Tampoco puede perderse de vista que los riesgos que el aludido "vocero" debía difundir correspondieron con el objeto del acuerdo existente entre los investigados con el proceso **LP-AG-130-2016**, es decir abstenerse de participar en ese proceso.

³³² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. #1: chats\Messages\attachments38\Adjunto70b47c88-fc0c-4324-b001-ef9cff94427f.docx. Object ID 4607162 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En lo relacionado con el borrador de comunicado de prensa en mención, el Despacho destaca finalmente que de acuerdo con lo conversado por los investigados miembros de **ASOPROVAL**, el referido vocero debía hacer difusión de las críticas a través de diversos medios de comunicación, haciendo referencia expresa al "noticiero del medio día de RCN radio". En efecto, se encontró probado en el Expediente que el 1 de marzo de 2017 en RCN Radio se alertó sobre un "posible desabastecimiento en la alimentación escolar en Bogotá" con fundamento en información originada en **ASOPROVAL** y **CONFENALPADRES** aduciendo que "las empresas de ensamblaje de los kits alimenticios no cuentan con grandes plantas para hacerlo"³³³, tal como se expresaba en el borrador de comunicado.

De la misma forma, el 5 de marzo de 2017 el periódico El Espectador publicó una nota denominada "Las dudas sobre los nuevos contratos de refrigerios de colegios públicos"³³⁴. En ella se mencionó nuevamente a **ASOPROVAL** y **CONFENALPADRES**, sindicando a las empresas escogidas de ensamblar los refrigerios de no contar con la infraestructura necesaria para cumplir con la operación logística del **PREB**. Según esta publicación, habría sido **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) quien directamente habría advertido sobre las consecuencias de la adjudicación del proceso **LP-AMP-129-2016** y quien, además, habría argumentado, como se hiciera en las tutelas proyectadas dentro de **ASOPROVAL**, que al cambiar el modelo de contratación se dejaría a muchas personas sin empleo.

En el periódico El Tiempo también se encontró en uno de sus titulares³³⁵, del 7 de marzo de 2017, que la contratación a través de los procesos **LP-AMP-129-2016** y **LP-AG-130-2016** fue criticada por **ASOPROVAL**, quien ya había anunciado que desde el 20 de febrero de 2017 había instaurado una tutela con el fin de que el proceso de licitación fuera suspendido y que se comprobara que "a través de este proceso se garantiza la nutrición de los menores".

También respecto del proceso **LP-AG-130-2016** se encontró que, con fundamento en la página web de **ASOPROVAL**³³⁶, que CM& publicó un titular relativo a la incapacidad del Distrito para entregar 490.000 refrigerios, recordando que en la nota de prensa analizada se afirmó que en abril "Bogotá podía sufrir desabastecimiento de alimentos escolares" y que el proceso realizado por la **SED** y **CCE** habría sido "improvisado". Esta presión mediática fraguada desde la coordinación de los investigados e impulsada por **ASOPROVAL**, también pudo verse en una publicación de la Revista Semana³³⁷ de 9 de marzo de 2017, relativa esta vez a la supuesta falla en el aporte nutricional que necesitarían los menores en los 736.427 refrigerios escolares a ser entregados.

Finalmente, el Despacho encuentra pertinente destacar lo sucedido luego de que fueran declaradas desiertas 20 de las 30 **ZONAS** del **PREB** en el proceso **LP-AG-130-2016**, como consecuencia del actuar coordinado de **ASOPROVAL** y de los investigados asociados a esta, y como fue el comportamiento desplegado por la asociación y sus afiliados.

En efecto, para gestionar las **ZONAS** declaradas desiertas en el proceso **LP-AG-130-2016** se encontró que la **SED** suscribió con la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES (ALFM) un convenio interadministrativo para que dicha agencia se encargara de la operación logística del **PREB** en las **ZONAS** no adjudicadas. La ALFM, a su vez, adelantó el proceso **002-045-2017** con el fin de subcontratar "el servicio de operación logística para el almacenamiento, ensamble y distribución de refrigerios escolares" en las **ZONAS** declaradas desiertas en el proceso **LP-AG-130-2016**, agrupando las 25 **ZONAS** desiertas en una sola **ZONA** que fue adjudicada a un único proponente habilitado, **MULTIMODAL EXPRESS S.A.S. (MULTIMODAL)**.

³³³ Tomado de <https://www.rcnradio.com/economia/alerta-posible-desabastecimiento-la-alimentacion-escolar-bogota>, recuperado el 12 de abril de 2017.

³³⁴ Tomado de <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/las-dudas-sobre-los-nuevos-contratos-de-refrigerios-de-colegios-publicos-articulo-683089>, recuperado el 12 de abril de 2017.

³³⁵ Tomado de <http://www.eltiempo.com/bogota/adjudican-licitaciones-publicas-de-alimentos-en-bogota-64516>, recuperado el 12 de abril de 2017.

³³⁶ Tomado de <http://asoproval.com/unos-490-000-refrigerios-escolares-no-se-podran-entregar-asoproval/>, recuperado el 12 de abril de 2017.

³³⁷ Tomado de <https://www.semana.com/educacion/articulo/programa-de-alimentacion-escolar-en-bogota/517989>, recuperado el 12 de abril de 2017.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

El Despacho encontró demostrado que, desde un inicio, los investigados miembros de **ASOPROVAL** ejecutaron acciones por varios medios con el fin de desacreditar a **CCE**, a la **ALFM** y a **MULTIMODAL**, para atacar la adjudicación de la operación logística del **PREB**. Prueba de esto se encuentra en el correo electrónico del 16 de marzo de 2017³³⁸, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) a **ALONSO PERDOMO CORTÉS** (vinculado con **ASOPROVAL**), **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**), **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**), cuyo su contenido se presenta a continuación:

Imagen No. 72 - Correo electrónico del 16 de marzo de 2017 de ASOPROVAL a sus asociados

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 3/16/2017 2:44:42 PM +0000
To: Alonso Perdomo <alpeco123@hotmail.com>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); PROALIMENTOS LIBER SAS <libersas@gmail.com>; Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]

Estimados asociados

Esta es la información de la licitación que abre la Agencia Logística para el ensamble de los refrigerios.

Creo que es importante una reunión con los directores jurídicos de sus áreas pues considero personalmente que la Agencia NO tiene facultades para iniciar este proceso.

Cordial saludo

Fuente: Información que integra el Expediente.

Para el Despacho, la citada comunicación es una evidencia más del ataque sistemático ejecutado por **ASOPROVAL**, en virtud de la coordinación existente entre sus asociados, en contra de la entidad contratante a través de la presión que han podido ejercer como gremio, con la excusa de estar salvaguardando los intereses de niños y padres de familia.

Esta actividad de presión en medios por parte de **ASOPROVAL** no se limitó únicamente a los intentos anteriores por lograr que los **IAD** fueran terminados anormalmente o suspendidos. En efecto, se encontró en el Expediente evidencia de una conversación sostenida entre **YUBER MENDOZA** (encarada de temas de medios para **ASOPROVAL**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) el 20 de marzo de 2017³³⁹, en la que se corrobora que la intervención que el 18 de abril de 2017 hizo **CARLOS E. BALLESTEROS PINEDA**, representante de **CONFENALPADRES**, fue en realidad planeada por **ASOPROVAL**.

³³⁸ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]. Object ID 1434323 de PAE 2.
³³⁹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-148.txt. Object ID 6631113 de PAE 2 (chat-148).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 73 - Extracto de chat del 20 de marzo de 2017 circulado entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO y YUBER MENDOZA

Hora de inicio: 4/18/2017 6:49:19 AM(UTC-5)

Actividad más reciente: 4/20/2017 8:15:32 AM(UTC-5)

Participantes: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero, 573142187388@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

De: System Message System Message

Marca de hora: 4/18/2017 6:49:19 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

[REDACTED]@s.whatsapp.net joined

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/18/2017 6:52:59 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Bueno se cumplieron las advertencias

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/18/2017 6:53:09 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Estamos en tus manos para lo que decidas

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/18/2017 6:53:58 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Vale.. estoy rehaciendo un boletín que me enviaron ayer

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/18/2017 6:54:15 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Y mandamos un comunicado a nombre de la Asociación?

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/18/2017 6:56:02 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Deberían llevar a cabo uno.. muy específico con aditamentos técnicos. Para verlo y hacerlo llegar a los medios para apoyar el comunicado conjunto de la Confederación de Padres y la Veeduría

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/18/2017 6:56:24 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

O esperamos?

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/18/2017 6:56:33 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Si vas a ir con ellos primero

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/18/2017 7:03:09 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Si con ellos fue lo que me dijeron

(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/18/2017 7:25:08 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Adjuntos:

#1: chats\WhatsApp\attachments148\Adjunto21109cb5-9864-40e2-942f-4cb77da68765.thumb

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Contenido:

http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/dejaron-a-mas-de-150000-ninos-sin-refrigerios-escolares-carlos-ballesteros/20170418/oir/3439080.aspx

(...)

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/19/2017 7:04:24 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Yuber a mi el video del sabotaje me parece importantísimo

(...)

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/19/2017 7:04:54 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

La idea es que con ellos trabajemos ese tema.. así como el comunicado de hoy

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/19/2017 7:05:03 PM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Perfecto

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/20/2017 8:05:13 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Respuesta de Asoproval publicada: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/lios-con-refrigerios-escolares-mientras-distrito-denuncia-saboteo-transportadores-lo-desmienten-articulo-690030>

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero

Marca de hora: 4/20/2017 8:10:18 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Muy bien Yuber, muchas gracias

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Yuber Mendoza

Marca de hora: 4/20/2017 8:15:32 AM(UTC-5)

Aplicación de origen: WhatsApp

Contenido:

Con gusto

Fuente: Información que integra el Expediente.

Otra prueba de las acciones ejecutadas por **ASOPROVAL** tendientes a atacar el normal desarrollo de los procesos de selección del **PREB** en la modalidad que no beneficiaba a sus asociados, se encuentra en la cadena de correos electrónicos del 19 de abril de 2017, circulada entre **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**), en la que se observa el desarrollo conjunto de un comunicado denominado "**CORTINA DE HUMO A UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.DOCX**"³⁴⁰:

Imagen No. 74 - Correos electrónicos de 19 de abril de 2017 circulados entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO y HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS

From:	Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent:	4/19/2017 6:45:54 PM +0000
To:	'Mauricio Villalobos' <hmaviro@gmail.com>
Subject:	RE: Comunicado
Attachments:	CORTINA DE HUMO A UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.DOCX

³⁴⁰ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/RE: Comunicado. Object ID 1434845 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Mauricio con mis sugerencias.

Un abrazo



De: Mauricio Villalobos [mailto:hmaviro@gmail.com]
 Enviado el: miércoles, 19 de abril de 2017 13:17
 Para: monicabarreraromero@gmail.com
 Asunto: Comunicado

Mónica Adjunto Comunicado para ser impreso en papelería de Asoproval y video soporte

Gracias

Mauricio V

Fuente: Información que integra el Expediente.

Mediante el comunicado adjunto a la cadena de correos citada³⁴¹, se acusó a la SED y en especial a MARÍA VICTORIA ANGULO, Secretaria de Educación Distrital, de crear "cortinas de humo sobre un supuesto 'saboteo' al despacho de los refrigerios escolares en Bogotá", lo cual hizo parte de la ejecución de una estrategia de presión para lograr que los IAD no fueran utilizados en el PREB.

De otra parte, se encontró en el Expediente un correo del 19 de abril de 2017³⁴², por el cual MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) remitió a los miembros de ASOPROVAL el comunicado de prensa elaborado por HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA):

Imagen No. 75 - Correo electrónico de 19 de abril de 2017 circulado por MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO a los asociados de ASOPROVAL

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
 Sent: 4/19/2017 7:04:02 PM +0000
 To: Alonso Perdomo <alpeco123@hotmail.com>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); Lucera SAS <libersas@gmail.com>; Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
 Subject: Comunicado de prensa
 Attachments: EPSON086.PDF

Estimados asociados:

Remito el comunicado de prensa de la Asociación sobre el desarrollo de los primeros días de operación del nuevo esquema de refrigerios escolares.

Cordial saludo

³⁴¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/RE: Comunicado/CORTINA DE HUMO A UN INCUMPLIMIENTO ANUNCIADO.docx. Object ID 1434846 de PAE 2.

³⁴² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\.\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/Comunicado de prensa. Object ID 1434966 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"



Fuente: Información que integra el Expediente.

En similar sentido, fue encontrado en el Expediente correo electrónico del 20 de abril de 2017, remitido por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**), cuyo asunto se denominó "*documentos proceso agencia logística*"³⁴³ contentivo de varios anexos asociados con el proceso **002-045-2017**.

Imagen No. 76 - Correo electrónico del 20 de abril de 2017 circulado entre HERNANDO PRIETO MOLINA y MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO

From: hernando prieto <hernandoprieto@yahoo.es>
Sent: 4/20/2017 2:33:41 PM +0000
To: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>; Hernando Prieto <hernandoprieto@yahoo.es>
Subject: documentos proceso agencia logística
Attachments: ANEXO TECNICO No. 2.pdf; PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO.pdf; FTP_PROCESO_.pdf; FTP_PROCESO_17-9-427772_115004002_26926015 (1).pdf

HERNANDO PRIETO MOLINA
Gerente Administrativo y Financiero
IBEASER S.A. - Representaciones Agroindustriales de Oriente
Cel. 321 609 27 57
CR 68b # 10a-18 (Bogota - Colombia)
PBX +57 (1) 446 32 00 ext 206
FAX +57 (1) 414 45 32
Email: hernandoprieto@ibeaser.com
Website: www.ibeaser.com

Fuente: Información que integra el Expediente.

Adicionalmente, se constató en Expediente que la conducta de **ASOPROVAL** y de sus asociados fue tan habitual y generalizada que, a través del grupo de chat de *WhatsApp* creado por la misma **ASOPROVAL**, los intercambios de información y coordinación de comportamientos fueron frecuentes para los temas asociados al **PREB**. Ejemplo de ello se presenta en la siguiente conversación de chat de **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) con los miembros de la asociación:

Imagen No. 77 - Mensaje de chat del 20 de abril de 2017 circulado entre MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO y los PROPONENTES INVESTIGADOS. Grupo de chat "ASOPROVAL"³⁴⁴

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
Marca de hora: 4/20/2017 6:25:07 AM(UTC-5)
Aplicación de origen: WhatsApp
Contenido:

Necesito apoyo para la carta s obre los incumplimientos contractuales no solo el de las canastillas sino que estén entregando los refrigerios sin ensamblar!

³⁴³ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/documentos proceso agencia logística. Object ID 1434966 de PAE 2.

³⁴⁴ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID 6634143 de PAE 2 (chat-588).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De: [REDACTED]@s.whatsapp.net Mauricio Villalobos
 Marca de hora: 4/20/2017 6:32:24 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Ya te mando copia de lo que hemos radicado nosotros

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
 Marca de hora: 4/20/2017 6:33:10 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:

Podría cada uno ayudarme para que sus abogados nos hagan llegar un análisis frente a los problemas operativos y los posibles incumplimiento de los pliegos haciendo referencia a la parte del pliego incumplida?

De: From: [REDACTED]@s.whatsapp.net Monica Barrera Romero
 Marca de hora: 4/20/2017 6:33:22 AM(UTC-5)
 Aplicación de origen: WhatsApp
 Contenido:
 Muchas gracias Mauro

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

También se evidencia en otras conversaciones halladas en el Expediente, que los mensajes presentados se cruzaron con el objetivo de dar a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) el insumo necesario para unas reuniones que llevaría a cabo con un fiscal y con el **CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN** sostendría en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mismas que servirían para atacar a la **SED**, así como a las empresas proveedoras del proceso **002-045-2017**, y otros procesos anteriores³⁴⁵.

También existe material probatorio en el Expediente que evidencia que los investigados miembros de **ASOPROVAL** se reunieron frecuentemente para continuar con su estrategia coordinada encaminada a mantener presión constante sobre la **SED** a fin de volver al antiguo o "tradicional" esquema de contratación³⁴⁶, que claramente beneficiaba sus intereses.

Finalmente, se encuentra un correo del 29 de mayo de 2017³⁴⁷, en el que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) envía a los asociados de **ASOPROVAL** una respuesta a un derecho de petición formulado a la ALFM sobre los supuestos incumplimientos de **MULTIMODAL**.

Imagen No. 78 - Correo electrónico del 29 de mayo de 2017 circulado entre **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** y los asociados de **ASOPROVAL**

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
 Sent: 5/29/2017 2:23:19 PM +0000
 To: Alonso Perdomo <alpeco123@hotmail.com>; GERMAN TRUJILLO <german_trujillo@hotmail.com>; HERNANDO PRIETO <hernandoprietom@yahoo.es>; JAIRO BECERRA ROJAS <presidencia@proalimentosliber.com>; JUAN CARLOS ALMANSA <jcalmansa@hotmail.com>; Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; MAURICIO

³⁴⁵ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Esto mismo puede observarse dentro de las múltiples conversaciones en que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** requiere información urgente en la medida en se encuentra "con el fiscal". Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID **6634143** de PAE 2 (chat-588).

³⁴⁶ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. 25 de abril de 2017: Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID **6634143** de PAE 2 (chat-588); 13 de mayo de 2017: Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID **6634143** de PAE 2 (chat-588); 20 de mayo de 2017: Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID **6634143** de PAE 2 (chat-588); 01 de junio de 2017: Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID **6634143** de PAE 2 (chat-588); 08 de junio de 2017: Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID **6634143** de PAE 2 (chat-588).

³⁴⁷ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: WEB-01-BEATRIZ-BECERRA-ROJAS.ad1/WEB-01:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\LIBERSAS\WEB-01/libersas@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/GERENCIA REFRIGERIOS/Respuesta derecho petición agencia Logística FFMM. Object ID **315811** de PAE 3.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Subject: VILLALOBOS <maurovill@me.com>; PROALIMENTOS LIBER SAS <libersas@gmail.com>;
Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Attachments: Respuesta derecho petición agencia Logística FFMM
EPSON116.PDF

Estimados asociados

Para su información la respuesta de la Agencia Logística a nuestro derecho de petición.

Un abrazo



MÓNICA BARRERA ROMERO
Presidente

Fuente: Información que integra el Expediente.

De conformidad con lo hasta acá expuesto, el Despacho concluye que el descrito comportamiento de **ASOPROVAL** y de los investigados afiliados a ella, corresponde más con el de quien pretende que el proceso se declare desierto para presionar a la **SED** a través medios de comunicación, que con la conducta de competidores independientes que habrían decidido, también de manera autónoma, no presentarse a un proceso de selección.

Por esta razón no resultan de recibo aquellas afirmaciones de los investigados en sus escritos de observaciones en el sentido que sus acciones y las de **ASOPROVAL** respondían simplemente al ejercicio del derecho de asociación y de los derechos que les corresponden como empresarios a manifestar "preocupaciones" respecto de los procesos contractuales. Claramente, se encontró demostrado en la presente actuación que **ASOPROVAL**, como producto de la coordinación existente entre los investigados, ejecutó una estrategia encaminada a impedir la realización de los procesos de selección del **PREB** en las modalidades que no beneficiaban a sus asociados, ya que dichas modalidades de selección garantizaban la libre competencia.

Estas acciones ejecutadas por **ASOPROVAL**, en clara respuesta al acuerdo anticompetitivo existente entre sus afiliados, fueron idóneas para afectar la libre competencia en los procesos de selección del **PREB**. Prueba de ello se encuentra claramente en el hecho que efectivamente, como fruto de las acciones de **ASOPROVAL** y de la decisión de sus miembros de no presentarse al proceso de selección **LP-AG-130-2016** como parte de su estrategia anticompetitiva, fueron declaradas desiertas la mayoría de las **ZONAS** del **PREB** objeto de dicho proceso (20 de 30), con lo que los investigados y **ASOPROVAL** lograron su objetivo de afectar el desarrollo normal de proceso y de que las **ZONAS** no fueran adjudicadas.

El Despacho concluye, a partir del material probatorio hasta aquí expuesto, que **ASOPROVAL** ejecutó una estrategia compuesta de una serie de acciones tendientes a impedir la realización de los procesos de selección del **PREB** adelantados bajo la modalidad de **IAD**. Estrategia y acciones que fueron fruto de la coordinación existente entre los investigados asociados a **ASOPROVAL** y que comprendieron la utilización, claramente abusiva, de distintos medios legales que buscaban la terminación, o al menos suspensión de estos procesos de selección (**LP-AMP-129-2016** y **LP-AG-130-2016**). El Despacho reitera que esta estrategia implementada por **ASOPROVAL**, más allá de constituir el ejercicio de derechos legítimos o del derecho de asociación de los investigados, lo que buscaba era impedir el desarrollo de unos procesos de selección que favorecían la libre competencia económica en el **PREB** y que representaban un detrimento a los intereses de sus asociados y del acuerdo anticompetitivo por ellos celebrado.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De esta forma, el Despacho encuentra demostrado que **ASOPROVAL**, en virtud del acuerdo anticompetitivo existente entre los investigados a ella afiliados, incurrió en la conducta infractora de la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, ya que desarrolló un sistema y ejecutó una serie de acciones tendientes a impedir la realización de los procesos de selección contractual del **PREB**, conducta que efectivamente fue idónea para limitar la libre competencia en dichos procesos por lo ya expuesto. Por tal razón, tampoco resultan de recibo las afirmaciones de algunos de los investigados en sus escritos de observaciones, en el sentido de señalar que la asociación investigada no pudo afectar la libre competencia en dichos procesos al no ser proponente del **PREB**, por cuanto la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 no exige que el infractor sea proponente de los procesos contractuales que con su comportamiento y acciones busca afectar.

15.5.3. Conclusiones sobre la conducta de los investigados

Una vez expuestas las circunstancias fácticas y jurídicas del acuerdo colusorio cometido por los **INVESTIGADOS**, así como el material probatorio que vinculó a cada uno estos; para la Superintendencia de Industria y Comercio quedó claro que en los procesos de selección del **PREB** del período acá examinado, los **INVESTIGADOS** celebraron y ejecutaron, de manera permanente e ininterrumpida, un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica que les permitió resultar adjudicatarios —a la vez que suprimir las presiones competitivas inherentes— en los procesos de selección objeto de análisis.

Por otro lado, los argumentos de defensa de los **INVESTIGADOS** se fundamentaron en premisas que no correspondieron con la realidad de lo ocurrido, en consecuencia, la ausencia de competencia entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** no logró ser argumentada razonadamente por ellos. Por el contrario, el material probatorio confirmó que el comportamiento de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** no obedeció a decisiones empresariales autónomas e independientes, sino que tuvo como fin preservar durante el mayor tiempo posible el acuerdo anticompetitivo.

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio demostró que las actuaciones y decisiones anticompetitivas de los **INVESTIGADOS** se presentaron de manera constante y con una unidad de propósito, es decir, evitar la competencia entre ellos para resultar adjudicatarios de las **ZONAS** sin tener que competir.

Este acuerdo colusorio sistemático, fue consolidado de tal manera que, a pesar de que la **SED** cambiara los métodos de selección, las reglas de adjudicación e incluso el orden y configuración de las **ZONAS** que conformaban el **PREB**, los **INVESTIGADOS** lograban una y otra vez que sus ofertas no se dirigieran a las mismas **ZONAS** donde ya se encontrase otro **INVESTIGADO**. Evitando con ello la presión de tener que competir entre ellos, además de obtener el beneficio económico que implicaba ser adjudicatario de las **ZONAS** bajo la modalidad de proponente único.

Asimismo, la Superintendencia de Industria y Comercio demostró que entre los **INVESTIGADOS** no solo existieron relaciones comerciales, sino que su trato y cortesía va más allá, así pues, el material probatorio evidenció una relación de amistad y camaradería entre ellos, a tal punto que concertaban reuniones, algunas incluso en las oficinas de **ASOPROVAL**, con el objetivo de discutir y acordar lo relacionado con las etapas de los procesos de selección que nos ocupan; esto, desde la participación en cada proceso del **PREB**, pasando por la negociación de las adiciones, hasta las conductas de boicotear aquellos procesos que fuesen contrarios a sus intereses colusorios y anticompetitivos.

Lo anterior, permitió demostrar a su vez que **ASOPROVAL** fue el escenario predilecto por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** para pactar toda clase de estrategias que les facilitasen mantener los procesos de selección del **PREB** libres de competencia, pues, a través de esta asociación, se coordinaron esfuerzos, tanto para mantener la estructura ilícita del acuerdo, como para presionar a la **SED** trasgrediendo los límites constitucionales y legales del derecho de asociación. Esto se comprobó, ya que la decisión de no presentar oferta por parte de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** agremiados en **ASOPROVAL** correspondió a un

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

comportamiento coordinado que se extendió durante toda la etapa precontractual hasta la etapa posterior a la ejecución y la contratación subsiguiente derivadas de la declaratoria de desierto de varias **ZONAS** del proceso **LP-AG-130-2016**.

15.6. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones presentadas al Informe Motivado

En cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados quienes se pronunciaron dentro del término establecido para tal fin y manifestaron sus observaciones al mismo. A continuación, este Despacho procede a dar respuesta a las observaciones presentadas por los investigados que no hayan sido abordadas previamente.

15.6.1. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con la caducidad de la facultad sancionatoria

En el presente numeral se determinará si la facultad sancionatoria de esta Superintendencia ha caducado, tal y como lo sostienen algunos de los investigados. En primer lugar, la mayoría de los argumentos presentados por los investigados, coinciden en que la conducta se habría materializado con la adjudicación de los procesos de contratación y no desde la fecha de la liquidación del contrato. Asimismo, que para el momento en que se consumaron las presuntas conductas anticompetitivas objeto de esta investigación, no había entrado en vigor la Ley 1340 de 2009, por lo que el término de caducidad aplicable sería el previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

Los investigados que presentaron observaciones al Informe Motivado sostuvieron en general que la facultad sancionatoria de Esta Superintendencia caducó, entre otras razones porque la categoría de: "falta continuada" no se encuentra consagrada en el régimen sancionatorio de conductas restrictivas de la competencia. Asimismo, indicaron que el comportamiento imputado corresponde con una pluralidad de acciones diversas, lo que se encuadra en las denominadas faltas reiteradas y no continuadas. En ese sentido, consideraron que cada proceso de selección es un mercado en sí mismo, por lo que cada proceso de selección debió ser analizado de manera independiente.

En tal sentido, concluyeron que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** perdió su competencia en tanto la facultad sancionatoria legalmente asignada habría caducado y en consecuencia solicitaron que se diera aplicación a lo previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y no en lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009. Como sustento de lo anterior, afirmaron que de conformidad con los pronunciamientos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el elemento determinante para el cómputo de la caducidad es la conducta del investigado y no los efectos que aquella haya podido generar.

Al respecto, **AERODELICIAS**, **SERVICIAL** y **LA CAMPIÑA**, argumentaron que la facultad sancionadora de esta entidad debe analizar de forma independiente cada uno de los procesos de selección. Así mismo, increparon que debe tenerse en cuenta el momento a partir del cual se contabiliza el término de caducidad, el cual, para los investigados, no puede ser la fecha de liquidación, ya que entre la fecha de terminación del contrato y la fecha de liquidación del contrato no se recibió ningún beneficio. Por lo tanto, los efectos del supuesto acuerdo no se generaron hasta la liquidación. De allí, que en el presente caso no se pueda hablarse de una conducta continuada y que, si fuera de esa manera, el término de caducidad sería de 3 años y no de 5 años.

Por su parte **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), señalaron dentro de sus argumentos que la conducta no puede ser analizada como una conducta continuada, ya que con este análisis lo que se pretende es eludir los efectos de la caducidad de las conductas que tuvieron ocurrencia hace más de 5 años y con ello, justificar la violación de los principios de falta de competencia, cosa juzgada y seguridad jurídica. En su concepto, el término de caducidad de la facultad sancionatoria se debe contar a partir de la fecha en la que cesó la conducta o se ejecutó el último acto investigado por lo que el término de caducidad sería de 3 años y no de 5 años.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

IBEASER y HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) señalaron que el inicio de la caducidad opera desde que se configura el acuerdo anticompetitivo, es decir, desde que se adjudica el contrato en el marco de acuerdos colusorios en contratación estatal. Asimismo, adujeron que la repetición de infracciones no se transforma en una infracción continuada sino en múltiples infracciones separadas y distintas, en las que la caducidad se cuenta desde la ocurrencia de cada una de ellas. Adicional a lo anterior, señalaron que en la investigación se están analizando conductas anticompetitivas ocurridas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1340 de 2009, que empezó a regir en la fecha de su publicación en el Diario Oficial 47.420, esto es, el 24 de julio de 2009. En este sentido, para las infracciones que son anteriores a esta fecha, debe aplicarse el término de caducidad previsto para la época de tres años, previsto en el Código Contencioso Administrativo que se encontraba vigente para esa época. Por lo anterior, la facultad sancionatoria de esta Superintendencia caducó respecto de cada una de las infracciones investigadas en esta actuación administrativa.

Adicionalmente, **LIBER, BEATRIZ BECERRA ROJAS y JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**, señalaron que existen diversas teorías de la aplicación del término de la facultad sancionatoria de la Superintendencia para estos investigados. En su concepto, la teoría más ajustada al ordenamiento jurídico es la que establece que la caducidad de cada proceso es independiente y debe ser contada según la norma vigente en cada momento pero desde la adjudicación, toda vez que en el caso de haberse presentado una supuesta colusión, esta tiene efectos exclusivamente hasta el momento en el que se produce la adjudicación del contrato, pues, lo que ocurre con posterioridad es solo el cumplimiento del contrato con la entidad contratante, y no el del acuerdo anticompetitivo, el cual ya fue consumado. Asimismo, indicó que entre el inicio de los hechos y su finalización hubo un tránsito legislativo que aumentó el término de caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia de tres a cinco años, por lo que no puede darse aplicación o generar efectos retroactivos a la norma, pretendiendo así que sean juzgados con base en normas que no existían cuando inició la conducta presuntamente infractora.

En el mismo sentido, **SPRESS, LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ e ISMAEL BELLO PACHÓN**, argumentaron que en su caso, operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria establecido en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009. En su concepto, el término legal ya se encuentra cumplido al transcurrir más de cinco años contados a partir de haberse ejecutado la conducta o del último hecho constitutivo de la misma. Terminó que coincide con la fecha de terminación del contrato que presuntamente obtuvieron como parte del acuerdo, esto es, el 7 de abril de 2017. En ese sentido se habría materializado la pérdida de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia.

SURCOLOMBIANA y GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE argumentaron que las conductas objeto de investigación no se encuadraron en la categoría de faltas de ejecución continuada o de tracto sucesivo, ya que no se trata de un único comportamiento que se haya prolongado en el tiempo, sino de una pluralidad de acciones cuyos contornos no son precisados en la resolución de cargos. En el mismo sentido, señalaron que esta categoría, además, no está consagrada en el régimen sancionatorio que protege la libre competencia económica. En su concepto, para la contabilización del término de caducidad debía tenerse en cuenta la adjudicación del contrato y no la liquidación de este. Adicionalmente señalaron que aunque dentro de los procesos adelantados por la Superintendencia se suspendieron los términos de las actuaciones con ocasión de la pandemia mundial, dicha suspensión de términos no son aplicables en materia administrativa sancionatoria.

Por su parte, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** en su argumentación señaló que la conducta no puede ser entendida como continuada ya que no hubo unidad ni de mercado, ni de participantes en todos y cada uno de los procesos contractuales objeto de investigación. En el mismo sentido, indicó que el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe contarse a partir de la fecha en la que cesó la conducta o se dio el último acto de ejecución de esta y no desde la cesación de los efectos del contrato. Asimismo, adujo que el término de caducidad aplicable al presente caso era el establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, mas no en el previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

GUSTAVO ENRIQUE DONADO, LUKAS DONADO RANGEL, MÓNICA GUASCA CAICEDO y JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO, señalaron dentro de sus argumentos que el término de caducidad debería ser de 3 años y no el de 5 años previsto en el artículo 27 de la ley 1340 de 2009, toda vez que, en su concepto, se desconoce con ello los principios de irretroactividad y favorabilidad. En el mismo sentido, indicaron que la última prueba que la entidad utiliza en contra de estos **INVESTIGADOS** —aunque la entidad decidiera aplicar el plazo de 5 años previsto en el artículo 27 de la ley 1340 de 2009—, tiene más de cinco años, por lo que ya se encuentra materializada la pérdida de la facultad sancionatoria de esta entidad.

Finalmente, **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** argumentó que la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia se configuró en la medida que las conductas de colusión en procesos contractuales se deben contabilizar desde la adjudicación y no desde la liquidación del contrato objeto del presunto acuerdo colusorio.

A continuación se presentarán las consideraciones del Despacho:

i. Norma aplicable para determinar la caducidad de la facultad sancionatoria en materia de prácticas restrictivas de la competencia

De acuerdo con lo expuesto por algunos investigados, para el momento en el que se consumaron las presuntas conductas anticompetitivas objeto de esta investigación, no había entrado en vigor la Ley 1340 de 2009, motivo por el cual consideraron que se debe aplicar la norma vigente para ese momento del inicio del acuerdo anticompetitivo, es decir, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, que preveía un término de caducidad de tres años.

Esta particular postura de los investigados es abiertamente equivocada, toda vez que, como se desprende de su simple lectura, la norma aplicable en relación con la caducidad es la Ley 1340 de 2009³⁴⁸ en la medida en que era la norma que se encontraba vigente para el momento en el que se ejecutó la última conducta anticompetitiva. En efecto, en razón a que el acuerdo restrictivo de la libre competencia no se consumó en un único momento, sino que se desarrolló a través de diferentes comportamientos sucesivos que fueron objeto de análisis en la investigación, es claro que el mismo tuvo vocación de permanencia.

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado su postura frente a la regla de caducidad aplicable a las conductas anticompetitivas continuadas, así:

*"(...) La Sala ha tenido oportunidad de precisar que, tratándose de conductas continuadas o permanentes, el término de caducidad debe contarse a partir del último acto. Bajo la aplicación de dicha regla se deduce fácilmente que el término de caducidad será el que contemple la norma vigente para el momento en que ocurra el último acto que haga parte de la conducta (permanente) que dio origen a la investigación administrativa. (...)"*³⁴⁹. (Destacado fuera de texto).

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, la conducta anticompetitiva objeto de investigación se desarrolló de manera continuada varios años con posterioridad a la promulgación de la Ley 1340 de 2009, razón por la cual no cabe duda de que es esta norma bajo la cual debe hacerse el análisis de caducidad.

En el mismo sentido, debe resaltarse que, cuando se trata de conductas de carácter continuado que hayan tenido lugar dentro del tránsito legislativo entre el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, no es procedente la aplicación del principio de favorabilidad por cuanto estas conductas, si bien pudieron gestarse en vigencia de la ley anterior (Decreto 2153 de 1992), se ejecutaron

³⁴⁸ Ley 1340 de 2009, artículo 27. "(...) La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado"

³⁴⁹ C.E., Sec. Primera. Sent. 2012-00144-01. jun. 8/2016. M.P. Guillermo Vargas Ayala.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

plenamente y finalizaron en vigencia de la Ley 1340 de 2009. Así, es esta última la norma aplicable para efectos de contabilizar el término de caducidad establecido en su artículo 27³⁵⁰.

En concordancia con lo anterior, y a través de diferentes pronunciamientos esta Superintendencia ha establecido que el principio de favorabilidad no opera con relación a conductas, hechos o acciones constitutivas de sanción ejecutadas continuadamente, pues estas implican una interpretación diferente, en razón al reconocimiento de garantías de raigambre constitucional como lo es el principio de legalidad e igualdad.

En este punto, es menester traer a colación la Resolución 82510 de 2020, donde se explicó que la Corte Constitucional consideró que, si el sujeto que realizó la conducta sancionable no se intimidó con la ley más gravosa y, por ende, decidió continuar lesionando y/o poniendo en peligro el bien jurídico tutelado por el legislador, no hay razón para aplicarle la ley anterior más favorable y desconocer la nueva ley que también fue trasgredida por el infractor. Por tanto, se indicó que la aplicación de la Ley 1340 de 2009 es acertada, en tanto no es admisible considerar que pese a que los infractores conocieran del cambio legislativo en materia de caducidad de la facultad sancionatoria establecido en la Ley 1340 de 2009, y aun cuando iniciaran sus comportamientos con anterioridad a esta, continuaran posteriormente efectuando conductas contrarias a la libre competencia económica, sin que tal circunstancia fuese óbice para cesar la realización de tales acciones.

En atención de lo anterior, se concluyó que no es aplicable el principio de favorabilidad en lo que respecta a conductas continuadas constitutivas de sanción, pues en este tipo de conductas se presenta una diferencia temporal entre lo ejecutado bajo la vigencia de la ley menos gravosa respecto de la sanción y lo ejecutado bajo el imperio de la nueva legislación. Por esta razón, al tratarse de actos sancionables de carácter continuado, no se presentan los presupuestos objetivos para dar aplicación al principio de favorabilidad, pues su aplicación desconocería u omitiría el sentido que la Constitución Política y la ley le otorgaron a este principio previsto en el artículo 29 de la Constitución.

Finalmente, se debe resaltar que la tesis de la Superintendencia en relación con la norma aplicable fue corroborada por el Consejo de Estado al analizar el cómputo de la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Entidad, en consideración al tránsito legislativo entre el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, así:

"(...) Se observa que para el momento en que se inició la investigación esto es, el año 2007, se encontraba en vigencia el otrora Decreto 2153 de 1992, que en su artículo 52 establecía el procedimiento para determinar si existía una infracción a las normas de promoción de competencia y prácticas comerciales restrictivas a la libre competencia reglando en su último inciso que 'en lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo', lo que significaba, por antonomasia, que la facultad sancionatoria del Estado en esta materia caduca en el término de tres (3) años previsto en el artículo 38 de dicha Codificación.

Sin embargo, observa la Sala que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 1340 ('Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia'), esto es, el 24 de julio de 2009, los distribuidores de combustibles relacionados en las Resoluciones demandadas continuaban desarrollando las conductas constitutivas como infractoras a las normas de promoción de competencia y práctica comercial restrictiva, extendiéndolas hasta el mes de diciembre de ese mismo año, sometiéndose, en consecuencia, a la legislación vigente por esa fecha, esto es, la Ley 1340 de 2009 (...) "³⁵¹. (Subrayado fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, también ha precisado el Consejo de Estado:

³⁵⁰ Res. 82510/2020. SIC.

³⁵¹ C.E., S. de lo Contencioso Administrativo, Sec. Primera, Sent. 2013-00254, nov. 13/2014, M.P. María Elizabeth García González.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"El aspecto a dilucidar en esta instancia es el de la pretendida caducidad de la acción sancionatoria prevista en el artículo 38 del C.C.A., sobre lo cual la Sala observa que en el presente caso no tuvo ocurrencia, pues se trata de una conducta continuada, de donde se debe tener en cuenta la fecha en que cesa la conducta y no la de su iniciación (...)"³⁵².
(Subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, al estar frente a una conducta de carácter continuado, el término de caducidad debe contarse a partir de la ocurrencia del último acto contrario al régimen de libre competencia y por el término establecido en la ley vigente para ese momento, esto es, el término especial previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009.

ii. Modalidades de la conducta restrictiva de la competencia para determinar la caducidad

La Ley 1340 de 2009 señala que la facultad sancionatoria por violación del régimen de protección de la libre competencia económica atribuida a esta Superintendencia caduca una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del momento en que se ejecutó la conducta violatoria o desde el último hecho constitutivo de la misma —cuando se trate de conductas de tracto sucesivo— sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado:

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

Esta ley, fijó dos supuestos a partir de los cuales se empieza a correr el término de caducidad de la facultad sancionadora de esta Superintendencia, los cuales dependen del carácter de la conducta ejecutada. Esto es, si se trata de una conducta instantánea o continuada en el tiempo. De ahí que se requiera puntualizar la naturaleza de la totalidad de las conductas materia de esta investigación, para determinar si operó o no la caducidad.

En razón de lo anterior, debe señalarse que las conductas continuadas, de tracto sucesivo o permanentes, a diferencia de las conductas instantáneas, no se concretan en un solo momento, sino que son el resultado de diferentes actuaciones que se prolongan en el tiempo y que tienen una coherencia de propósito. De esta manera, en las conductas continuadas, el comportamiento dañino se extiende y se desarrolla sucesivamente durante un tiempo determinado. En el caso de las conductas instantáneas, su propósito se ejecuta y se extingue en un solo momento³⁵³. En contraste, y en palabras del Consejo de Estado, las conductas continuadas suponen "*pluralidad de acciones u omisiones, una unidad de intención y la identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable*"³⁵⁴.

Para el caso en concreto, se demostró que se trató de una conducta continuada ya que se ejecutaron varios comportamientos anticompetitivos de manera prolongada en el tiempo. Sobre todo, si se tiene en cuenta que su funcionamiento incluyó la celebración de un acuerdo anticompetitivo conformado por variadas estrategias ejecutadas de manera prolongada y materializadas antes, durante y con posterioridad a la adjudicación de los contratos públicos que fueron defraudados por el acuerdo anticompetitivo. Por tal motivo, la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia deberá, contabilizarse desde el último hecho constitutivo de la conducta violatoria.

³⁵² C.E., S. de lo Contencioso Administrativo, Sec. Primera, Sent. 2001-0431, mar. 20/2003, M.P. Santiago Urueta Ayola.

³⁵³ Al respecto ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección B. M.P. Fredy Ibarra Martínez. Expediente No. 250002341000-2013-01975-00; sentencia de 19 de mayo de 2016; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primer. Bogotá. D.C., 13 de noviembre de 2014. M.P. María Elizabeth García González, expediente 2013-00254-01; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, radicación No 25000-23-24-000-2012-00788-01. Bogotá. D.C. 12 de abril de 2018. M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³⁵⁴ C. E. S. Cont. Admin. S. Sent. Jul.2/1999 M.P. Daniel Manrique Guzmán.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En este punto, es de resaltar que los acuerdos colusorios continuados y los sistemas complejos que los amparan se presentan con el objetivo de que los proponentes resulten adjudicatarios de un contrato estatal de manera fraudulenta. Sin embargo, en este caso en particular, se destaca que no por esta razón la adjudicación se convierte en el único objetivo que sustenta un acuerdo colusorio, tal y como equivocadamente lo sugieren los investigados.

Por el contrario, en procesos de selección contractual un acuerdo colusorio es una parte de un sistema que sirve para escudar el acuerdo, facilitar el cumplimiento de las prestaciones que de ahí se derivan, así como adecuar las estructuras ilícitas con una serie de actuaciones que se requieren para encubrir y facilitar la repartición y la preservación de los beneficios ilegales sobre un mercado en específico. Los hechos de este caso precisamente dan cuenta de estas dificultades.

Asimismo, existen otras actuaciones propias de la colusión y de los sistemas anticompetitivos, que generan a los participantes, una cohesión que va más allá de la adjudicación y de la liquidación contractual. Tal y como se ha expuesto, los acuerdos colusorios, incluyen, generalmente, compromisos para la realización de una serie de actividades previas, concomitantes y posteriores a la adjudicación y la celebración del contrato estatal, encaminadas a administrar, preservar, encubrir y distribuir todos los beneficios para los infractores de las normas de competencia.

Cuando un acuerdo colusorio y el sistema anticompetitivo del cual hace parte tiene el carácter de conducta continuada, como en este caso se demostró, suele estar precedido de un esquema más o menos organizado que prevé la realización de diferentes actividades encaminadas a cumplir su objetivo de resultar adjudicatarios del contrato estatal. Creando las condiciones para obtener el mayor provecho posible de los beneficios derivados de este en el tiempo. No obstante, particularmente en el caso objeto de análisis, esos beneficios no se producen automáticamente con la adjudicación del contrato, razón por la que, posterior a su celebración, los infractores de las normas de competencia continúan ejecutando las actividades previamente planeadas o que requieran sobre la marcha con ocasión del acuerdo anticompetitivo. Las cuales, debe decirse, hacen parte de ese esquema con la finalidad de sacar el máximo provecho de sus conductas en el mercado.

En el presente caso, entre las diferentes actuaciones que implementaron los investigados y que continuaron el acuerdo anticompetitivo, se evidenció la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por zonas y lograr la adjudicación de los contratos de manera repartida para evitar la competencia en los diferentes procesos y mantenerlos repartidos durante su vigencia, así como el mantenimiento de la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la estructura de los procesos se modificara en perjuicio de sus intereses, entre otras acciones que se expusieron en detalle, demuestra la realización de una serie de actividades previas, concomitantes y posteriores que se encuadran dentro de la definición de las conductas continuadas.

iii. Elementos de las conductas continuadas a efectos de la caducidad

En relación con las conductas continuadas, es preciso señalar que esta Superintendencia, en casos similares, ha señalado que estas tienen tres elementos constitutivos. El primero, la pluralidad de acciones. El segundo, la unidad de intención. El tercero, la identidad de los elementos que configuran la conducta sancionable. Al respecto, en la Resolución 26266 de 2019 se indicó lo siguiente:

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

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

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

Nótese, sobre este particular, que los actos que normalmente constituyen la colusión se extienden a lo largo de todas las etapas del proceso de selección e incluso se proyectan con posterioridad a la adjudicación y la celebración del contrato correspondiente, cuando esta ocurre en cabeza de alguno de los colusores. Precisamente, es la propia jurisprudencia referida por los investigados la que ha considerado que "(...) la conducta contraria a la libre competencia, producto del acuerdo colusorio, se tipifica en (...) el efecto producido, tanto para el mercado como para el proceso contractual, situaciones que afectan la adjudicación final del contrato, efectos lesivos que incluso se extienden en su ejecución"³⁵⁵.

En relación con el primer elemento, la pluralidad de acciones u omisiones se configura por un conjunto de actividades que incluye, entre otras, la concertación sobre las condiciones en las que los proponentes participarán en el proceso de selección e incluso se extiende hasta la adjudicación y la celebración del contrato correspondiente. Según el precedente de la Superintendencia, las acciones y/o omisiones que constituyen el comportamiento coordinado pueden incluir, entre otras, la concertación sobre las condiciones en las que los proponentes participarán en el proceso de selección, la coordinación de las observaciones que presentarán respecto de los pliegos de condiciones y la formulación estratégica y coordinada de las ofertas, así como la omisión de comportamientos propios de un competidor. Asimismo, estos comportamientos pueden extenderse hasta después de la adjudicación y la celebración del contrato, orientados a la repartición de los beneficios derivados de la conducta anticompetitiva (subcontratos, cesión del contrato adjudicado, pagos directos, etc.). Es de advertir, que, los actos que normalmente constituyen la colusión se extienden a lo largo de todas las etapas del proceso de selección e incluso se proyectan con posterioridad a la adjudicación y la celebración del contrato correspondiente. Precisamente, "(...) la conducta contraria a la libre competencia, producto del acuerdo colusorio, se tipifica en (...) el efecto producido, tanto para el mercado como para el proceso contractual, situaciones que afectan la adjudicación final del contrato, efectos lesivos que incluso se extienden en su ejecución"³⁵⁶.

Con respecto al segundo elemento, la unidad de intención, por supuesto referida a la pluralidad de acciones que constituyen el comportamiento continuado, debe llamarse la atención acerca de que todas y cada una de las conductas desplegadas por los colusores, independientemente de la etapa del proceso en que tengan lugar, están orientadas a la supresión de la rivalidad en el marco del proceso y a la repartición de los beneficios derivados de ese comportamiento.

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

iv. Análisis de los elementos de las conductas continuadas a efectos de la caducidad

En relación con el primer elemento referente a la pluralidad de acciones y omisiones, a lo largo de la investigación se evidenció que los investigados realizaron diversas acciones y omisiones, todas ellas conectadas, continuadas e implementadas en el tiempo para evadir ilegítimamente la

³⁵⁵ Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_26266_2019.htm

³⁵⁶ Res. 26266/2019. SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

competencia y mantenerse en el **PREB** como los mayores adjudicatarios durante, al menos, el período objeto de investigación. Entre ellas, **(i)** se coordinaron para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** y por tanto adjudicarse los contratos; **(ii)** se coordinaron para evitar la competencia en los diferentes procesos; **(iii)** se coordinaron para mantenerse en el mercado y ser asignatarios de los contratos más grandes dentro de los diferentes procesos; y **(iv)** se coordinaron para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante con el fin de evitar que la estructura de los procesos se modificara en perjuicio de sus intereses. Por su parte, **(v)** **ASOPROVAL** sirvió de escenario común de concertación; **(vi)** fue instrumentalizada con fines anticompetitivos por parte de sus miembros y allegados con la finalidad de boicotear los procesos de selección adelantados por la **SED**; y **(vii)** actuó por fuera de los límites constitucionales y legales del derecho de asociación.

En ese orden de ideas, se demostró una variedad de conductas, que evidenciaron la estrategia de coordinación de los investigados respecto de los procesos de contratación. Pero, como se ha explicado en líneas anteriores, dentro de la investigación existieron además de una serie de actividades previas, otras acciones concomitantes y posteriores a la adjudicación de los procesos de adjudicación, que permitieron perpetuar en el tiempo los efectos lesivos del acuerdo anticompetitivo. En efecto, solo hasta el proceso **LP-AG-153-2017** —cuyas propuestas debían ser entregadas hasta el 27 de octubre de 2017—, se evidenció una ruptura del acuerdo anticompetitivo, en tanto, contrario a lo evidenciado a través de los años, en este proceso contractual los investigados decidieron competir.

Sobre este particular se observó, por un lado, que los investigados presentaron oferta a distintas **ZONAS** sin existir preferencia por alguna **ZONA** —con sus respectivas localidades—. En efecto, **IBEASER, CATALINSA, DISERAL, LIBER** se presentaron a todas las **ZONAS** del proceso de selección, sin distinción de elegir **ZONAS** por el criterio de **ZONAS PREFERENTES**. En el caso particular de **FDB** y **SURCOLOMBIANA**, presentaron oferta tanto a **ZONAS PREFERENTES** como **ZONAS** no preferentes. Por otro lado, tampoco se evidenció el uso del criterio denominado **CAPACIDAD DE PLANTA** para la elección de **ZONAS**, fundado en la circunstancia de que dichos participantes se presentaron a todas las **ZONAS** dispuestas por la **SED** y **CCE** para el almacenamiento, ensamble y distribución de los refrigerios escolares en el marco del **PREB**. Al respecto, debe mencionarse que solo **SURCOLOMBIANA** y **AERODELICIAS** se habrían presentado a las **ZONAS** que podían atender según el uso óptimo de sus capacidades de planta operativas disponibles (**ZONA 5**, y **ZONAS 3** y **7**, respectivamente). Esto evidenció de manera clara que la competencia al interior de estos procesos de selección contractual era —y es— posible, ya que podían participar en las zonas que quisieran, sin que fuera un impedimento. Con base en lo anterior, se demuestra que el comportamiento que se venía presentando de manera sistemática se ajusta a la teoría del caso, por lo que, se encuentra acreditado el primero de los requisitos expuestos.

En relación con el segundo elemento, esto es, la unidad de intención es pertinente precisar que el acuerdo anticompetitivo al cual pertenecieron los investigados se encaja en una conducta continuada. Dicha conducta responde a que se planeen actividades y se ejecuten ciertos actos que, aunque en la mayoría de veces parecen aislados, se coordinan y se conectan entre sí para cumplir con el acuerdo, y son parte del sistema anticompetitivo que lo encubre y perpetúa en el tiempo mediante distintas actuaciones necesarias para su éxito y que, entre otras cosas, permiten repartir y encubrir los beneficios ilícitos de los infractores de las normas de protección de la libre competencia económica.

De esa manera, deben entenderse los comportamientos analizados como una sola conducta atada con la suma de las actuaciones anticompetitivas individualizadas de cada investigado, pues cada una de estas actuaciones adicionaban elementos relevantes y hacían parte del acuerdo anticompetitivo, en el cual se enmarcó el acuerdo objeto de investigación.

En el caso particular, la unidad de intención de las distintas acciones consistía no solo en conseguir la adjudicación del proceso, sino en lograr obtener, preservar y encubrir los beneficios derivados de la adjudicación de este. De esta forma, las conductas descritas constituyeron una unidad de propósito. De hecho, se demostró que los investigados lograron ejecutar un esquema para obtener

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

ventajas anticompetitivas antes, durante y después de la adjudicación de los diferentes procesos de selección adjudicados.

Por último, en cuanto al tercer elemento referido a la identidad de los elementos de la conducta, todas las actuaciones fueron constitutivas del acuerdo y compartían rasgos adecuados para garantizar su continuidad y maximizar así los beneficios ilícitos que motivaron a los aquí investigados. Resulta claro que todas las acciones desplegadas se encaminaron a conseguir beneficios ilegales producto de la ejecución de los contratos obtenidos a través de la conducta anticompetitiva sistemática, acciones que se encuadran a su vez, con los elementos configurativos de las conductas descritas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es decir, un acuerdo colusorio en el marco de procesos de contratación estatal. En efecto, se logró demostrar la existencia de un comportamiento compuesto de elementos orientados, interconectados y dispuestos para el éxito de la conducta anticompetitiva.

De esta manera, resulta claro que la conducta de los investigados fue continuada, pues existió una pluralidad de acciones y omisiones; tuvo una unidad de propósito o intención; y conservó una identidad de los elementos que configuran las conductas descritas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Por consiguiente, la caducidad no puede contabilizarse a partir de cada proceso de selección analizado aisladamente, ni desde la adjudicación del contrato, comoquiera que este no sería el último hecho constitutivo de la conducta continuada.

En consecuencia, y en el marco de los elementos antes descritos debe precisarse que la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no está caducada para los investigados. Esto en consideración a que se trató de un acuerdo anticompetitivo, comprendido por un comportamiento complejo e igualmente anticompetitivo compuesto de diversas actuaciones y participantes.

Todo esto, sin duda, correspondió con un proceder que permitió conservar la existencia del acuerdo anticompetitivo en el tiempo. Es más, la tolerancia y complicidad de todos los investigados fue, a la postre, lo que permitió preservar, los beneficios del acuerdo anticompetitivo. Desconocer estas complejidades en los acuerdos anticompetitivos, como el de este caso, puede conducir a la total impunidad de esquemas corruptos destinados a obtener de manera anticompetitiva contratos estatales en detrimento del Estado y del interés general.

Así las cosas, a continuación, se expone lo relativo al último hecho constitutivo del sistema y del acuerdo anticompetitivo.

v. Contabilización del término de caducidad de la facultad sancionatoria

Esta Entidad pudo constatar la existencia de diversas actividades que debían cumplir los investigados para obtener los beneficios acordados. Para lograrlo, las partes y participantes del acuerdo colusorio debieron desarrollar una serie de actividades inherentes y derivadas del acuerdo, así como otras concordantes y pertenecientes al sistema anticompetitivo que no concluyeron con la adjudicación, sino que se ejecutaron con posterioridad.

Es de resaltar que contrario a lo señalado por los investigados, el acuerdo colusorio objeto de estudio, no responde a una estrategia absolutamente detallada e inmutable que se estructura en un solo comportamiento, sino que, los comportamientos fueron cambiantes de acuerdo con las condiciones de los procesos de selección con el fin de eliminar la competencia a través de diferentes estrategias³⁵⁷.

³⁵⁷ Sobre esta observación, se expuso un ejemplo básico en la resolución de apertura en la que se anotó que *"[e]n un caso específico puede que uno o varios de los presuntos cartelistas celebraran un convenio para fijar los precios de sus ofertas en un proceso específico, mientras que en otro decidieran actuar paralelamente para repartirse las ZONAS a adjudicar o para determinar las condiciones de operación negociadas con la SED"*.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En ese sentido, lo que se acreditó por parte de esta Superintendencia, es que, de una u otra forma, los investigados coordinaron su participación en los procesos de selección analizados mediante la implementación de un acuerdo anticompetitivo previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, con el objeto y/o efecto de evitar ilegítimamente la competencia en tales procesos de selección³⁵⁸. Por lo tanto, la participación de los diferentes actores en la persecución del objetivo común en todos o algunos de los procesos debe ser considerada en conjunto como una infracción compleja que permitió que el mercado estuviera repartido por un tiempo determinado. Por lo tanto, estas participaciones por acción u omisión no eliminan los elementos ni la identidad de objeto contrario a la competencia ni de infracción, ya que cada investigado contribuyó en la persecución del objetivo común, pues, estas prácticas anticompetitivas no se configuran solo a partir de acciones, sino también de omisiones. De hecho, son estos pactos posteriores de **no hacer**, que se dan entre la adjudicación y la liquidación del contrato, los que garantizan que la explotación del mercado adquirido sea exitosa.

En ese sentido, bajo las circunstancias complejas que caracterizan este caso, lo que corresponde a la autoridad es acreditar que la coordinación hace parte de un "objetivo común" que incluye una serie de conductas, "*como elementos constitutivos de una sola infracción*"³⁵⁹ a la luz de la legislación aplicable. En el mismo sentido, es preciso indicar que, de acuerdo con el análisis realizado, el término de caducidad debe ser analizado desde el punto de vista de acuerdo (general), que incluyó una diversidad de conductas por varios agentes, continuado en el tiempo y que fue implementado para evadir ilegítimamente la competencia y mantenerse en el **PREB** como los mayores adjudicatarios durante, al menos, el período objeto de investigación.

Ahora bien, como quiera que el acuerdo para el presente caso se materializó mediante diferentes actuaciones que se prolongaron en el tiempo por acción u omisión durante la existencia del acuerdo anticompetitivo o parte de él, esta Superintendencia hará análisis de cuatro escenarios, con el fin de determinar si la facultad sancionatoria caducó frente al acuerdo.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la culminación del acuerdo anticompetitivo, al respecto debe mencionarse que esta Superintendencia demostró que en el proceso **LP-AG-153-2017** adelantado por la **SED**, ocurrieron dos circunstancias que ponen en evidencia la ruptura del acuerdo colusorio. La primera de ellas, referente a la verificación de participación en el referido proceso de selección por parte de los investigados, quienes, dejando de lado la concertación del boicot en la abstención de presentación de ofertas en los procesos inmediatamente anteriores, el **LP-AG-130-2016** y el **SASIP No. 002-045-2017**, decidieron participar en el proceso **LP-AG-153-2017**. Así mismo, se verificó que, a diferencia de los anteriores procesos, en el proceso **LP-AG-153-2017** los investigados rivalizaron entre ellos por la adjudicación de las **ZONAS** ofertadas. En efecto, sus propuestas coincidieron en las **ZONAS** con independencia de si se trataba de zonas preferentes o no, lo que redundó en la eficiencia del gasto público al propender por el ahorro obtenido propio de un escenario de competencia.

Así las cosas, en este escenario el último hecho constitutivo del acuerdo anticompetitivo por acción o por omisión que se tiene en cuenta, es la fecha en la cual venció el término para presentar propuestas, dentro del proceso de selección **LP-AG-153-2017**, toda vez que, a partir de ese momento, se observó que se presentaron ofertas competitivas, donde la mayoría de los investigados

³⁵⁸ Respecto a este particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha manifestado que en el marco de una infracción compleja o "*plan conjunto*" se puede imputar responsabilidad "*en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 66 supra, apartado 258), aun cuando se haya acreditado que la empresa de que se trate sólo participó directamente en uno o en varios de los elementos constitutivos de la infracción (sentencia PVC II, citada en el apartado 159 supra, apartado 773). Del mismo modo, el hecho de que diferentes empresas hayan desempeñado diversas funciones en la persecución de un objetivo común no elimina la identidad de objeto contrario a la competencia y, por tanto, de infracción, a condición de que cada empresa haya contribuido, a su propio nivel, a la persecución del objetivo*". Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71531&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=18369285>, consultado el 04 de septiembre de 2020.

³⁵⁹ Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71531&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&oc=first&part=1&cid=18369285>, consultado el 04 de septiembre de 2020.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

no aplicaron el criterio de **ZONAS** preferentes, por lo tanto, es a partir de ese momento donde ya no era posible coludir por el mecanismo seleccionado.

En consecuencia, la fecha en la cual venció el término para presentar propuestas dentro del proceso de selección **LP-AG-153-2017** tuvo lugar el 27 de octubre de 2017, fecha en la que se pudo verificar el rompimiento del esquema anticompetitivo y la efectiva competencia por **ZONAS** que finalizó con la adjudicación de estas el 30 de noviembre de 2017.

Teniendo en cuenta lo anterior, el vencimiento de caducidad de la facultad sancionatoria para los agentes de mercado investigados que estuvieron inmersos en la repartición del mercado y el boicot de los procesos de selección adelantados por la **SED**, en los términos de la Ley 1340 de 2009, sería el 27 de octubre de 2022. No obstante lo anterior, habida cuenta de la suspensión de términos ordenada por esta Superintendencia —de las actuaciones administrativas sancionatorias y disciplinarias que se surten ante las dependencias de esta Superintendencia— decretada mediante la Resolución 12169 del 31 de marzo de 2020³⁶⁰ con ocasión de la pandemia del COVID-19, los cuales fueron reanudados el 12 de junio de 2020 mediante la Resolución 28182³⁶¹, el término de caducidad fenecería el 11 de enero de 2023.

Así las cosas, se evidencia que no ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia en tanto la actuación anticompetitiva —que tuvo lugar a lo largo de 11 años en el mercado— se mantuvo hasta, por lo menos, el 27 de octubre de 2017, cuando los investigados decidieron participar en el proceso **LP-AG-153-2017** en competencia. De allí, que la facultad sancionatoria tenga lugar hasta el 11 de enero de 2023.

En segundo lugar, incluso, si en gracia de discusión se contara el término de caducidad desde la fecha de la última prueba que da cuenta del acuerdo a través de la presión de boicot dirigido a los procesos de selección adelantados por la **SED** a través de **IAD** —en virtud de las actividades propias del acuerdo colusorio continuado—, la caducidad de la facultad sancionatoria tampoco habría operado. En efecto, de acuerdo con el material probatorio recaudado por esta Superintendencia, y como se explicó en detalle anteriormente, se probaron conductas de los investigados en donde se realizaron intercambios de información y coordinación de redacción de comunicados, estrategia de presión, entre otras actividades, para que el nuevo modelo de contratación de la **PREB** fuera un fracaso. Como se dijo en su momento, esto resultó en la declaratoria de desierto del proceso **LP-AG-130-2016** de donde devino el No. **002-045 de 2017**.

Con el fin de verificar si ha operado la caducidad respecto de la conducta continuada en la que incurrieron los investigados bajo este parámetro, esta Superintendencia analizó los mensajes de datos contenidos en (i) el chat de WhatsApp que tuvo lugar el 20 de abril de 2017 y (ii) el correo electrónico con fecha de 29 de mayo de 2017, que fue circulado entre **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) y algunos de los investigados, mediante el grupo de chat con nombre "**ASOPROVAL**"³⁶². Estos mensajes de datos dan cuenta del actuar anticompetitivo destinado a sabotear el nuevo modelo de contratación de **PREB** a través de los **IAD** producto del cual resultó en la declaratoria de desierto del proceso **LP-AG-130-2016** de donde devino el No. **002-045 de 2017**. En efecto, es claro que se mantuvo una afectación del mercado y de los intereses colectivos que protege la libre competencia económica en las fechas anotadas.

Así pues, en este escenario —que daría cuenta del último hecho probado del comportamiento anticompetitivo del acuerdo imputado— la caducidad de la facultad sancionatoria sería el 20 de abril de 2022, en lo que concierne al chat de WhatsApp, y el 29 de mayo de 2022, en lo que al correo electrónico circulado por **ASOPROVAL**. No obstante lo anterior, habida cuenta de la suspensión de

³⁶⁰ Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/042020/res%2012169.pdf>

³⁶¹ Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/062020/RES.%20LEVANTAMIENTO%20SUSPENSI%C3%93N%20T%C3%89RMINOS%20%282%29%20%281%29.pdf>

³⁶² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2. Path: EL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-588.txt. Object ID 6634143 de PAE 2 (chat-588).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

términos ordenada por esta Superintendencia —de las actuaciones administrativas sancionatorias y disciplinarias que se surten ante las dependencias de esta Superintendencia— decretada mediante la Resolución 12169 del 31 de marzo de 2020³⁶³ con ocasión de la pandemia del COVID-19, los cuales fueron reanudados el 12 de junio de 2020 mediante la Resolución 28182³⁶⁴, el término de caducidad fenecería el 5 de julio de 2022 y el 13 de agosto de 2022, respectivamente.

En consecuencia, aun en gracia de discusión la facultad sancionatoria de esta Superintendencia tampoco habría caducado en ninguno de los dos últimos hechos probados en este escenario, pues la misma tendría lugar el 5 de julio de 2022 y el 13 de agosto de 2022, respectivamente.

En tercer lugar, si también en gracia de discusión se tomara como fecha de caducidad la ejecución del último contrato del proceso de selección que fue objeto de repartición por parte de los investigados producto del acuerdo anticompetitivo, la facultad sancionatoria de esta Superintendencia tampoco habría tenido lugar.

En efecto, los últimos procesos de selección que fueron objeto de repartición por parte de los investigados —esto es, antes de iniciar la concertación para boicotear los procesos de IAD— fueron los procesos de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, en los cuales participaron los investigados a través del acostumbrado reparto de mercado para resultar adjudicatarios del mayor número de **ZONAS** posibles sin la necesidad de competir por el mercado, con ello, evitar la competencia entre ellos o simular competencia cuando coincidían en alguna de las **ZONAS** ofertadas. Esta estrategia anticompetitiva habría operado desde, por lo menos, el año 2007 y perduró durante al menos 11 años en el mercado.

Debe recordarse que el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, del cual derivó el proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, sirvió como análisis contrafactual frente a aquellos procesos de selección en los cuales la estrategia anticompetitiva correspondió con la simulación de competencia. Lo anterior, por cuanto sí era posible resultar adjudicatario por un margen de mejora superior al margen mínimo exigido por la Entidad. Recordemos que en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, existieron 9 **ZONAS** en las que concurrió más de un oferente y en estas se encontró lo siguiente: (i) en la **ZONA 5** y **ZONA 17** en las que compitió **SPRESS** con **DISERAL** —al igual que en el proceso inmediatamente anterior **SED-SA-SI-DBE-017-2015**— resultó adjudicatario **DISERAL** con un porcentaje de ahorro de tan solo el 0,5%, (ii) mientras que en la **ZONA 21** **DISERAL** fue vencido por un tercero ajeno al acuerdo con el mismo porcentaje de descuento del 0,5%. (iii) En el mismo sentido en la **ZONA 28** en la que compitieron **SURCOLOMBIANA** e **IBEASER** el porcentaje de ahorro alcanzado también fue del 0,5%. (iv) Por su parte, en la **ZONA 9**, **ZONA 27** al igual que en la **ZONA 30** en la que concurrió un agente investigado con terceros ajenos al acuerdo, los porcentajes de ahorro alcanzados fueron desde el 0,5% hasta el 5,15% y el 11,48% respectivamente. Finalmente es de anotar que en la **ZONA 11** y **ZONA 24** en la que concurrieron dos agentes ajenos al acuerdo los porcentajes de ahorro fueron desde el 1,0% hasta el 4,97%.

Lo anterior, demostró que no existían condiciones estructurales de mercado que impidieran la competencia y que la conducta de un agente independiente podía efectivamente dinamizar la rivalidad por las zonas. En consecuencia, la conducta de los investigados cuando sus propuestas coincidieron con las de agentes del mercado no investigados confirmaron que entre aquellos no se presentó competencia efectiva por cuenta del acuerdo anticompetitivo evidenciado.

Asimismo, se debe indicar que como se demostró en el Informe Motivado, en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** hubo una ausencia de competencia, toda vez que el 40% de las zonas ofertadas fueron adjudicadas a los investigados en su calidad de proponentes únicos. Además, en estos procesos de selección hubo **ZONAS** en las cuales las propuestas de algunos de los investigados coincidieron.

³⁶³ Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/042020/res%2012169.pdf>

³⁶⁴ Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/062020/RES.%20LEVANTAMIENTO%20SUSPENSION%20T%C3%89RMINOS%20%28%29%20%281%29.pdf>

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Para esta Superintendencia, la presentación de ofertas, la forma en que competían en el **PREB** y los beneficios obtenidos con el mantenimiento del reparto del mercado da cuenta de la ejecución de la conducta anticompetitiva que les permitía resultar adjudicatarios del mayor número de **ZONAS** posibles sin la necesidad de competir por el mercado y con ello evitar la competencia entre ellos o simular competencia cuando coincidían en alguna de las **ZONAS** ofertadas. Así, durante el tiempo que estuvo repartido el mercado, que se mantuvo durante al menos el término de duración de ejecución de los contratos derivados de los procesos **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y del **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, el reparto de mercado entre los investigados permaneció vigente y se encontraba en plena ejecución³⁶⁵, pues continuaba la estructura anticompetitiva de la cual da cuenta múltiples evidencias que prueban la conducta tendiente a beneficiarse del acuerdo descrito, hechos y conductas que favorecieron las circunstancias ya expuestas en relación con los procesos del **PREB**.

Teniendo en cuenta lo anterior, en este escenario se tendrá en cuenta la fecha final de ejecución y liquidación del último contrato que hizo parte del proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y del **SED-SA-SI-DBE-042-2016** a continuación la relación:

Tabla No. 41 – último acto de repartición del mercado

Proceso	Último acto constitutivo de la colusión	Vencimiento del término de caducidad (sin tener en cuenta la suspensión de términos)	Vencimiento del término de caducidad (teniendo en cuenta suspensión de términos) ³⁶⁶
SED-SA-SI-DBE-002-2016	Ejecución final del último contrato dentro del proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016 7 de abril de 2017	7 de abril de 2022	22 de junio de 2022
SED-SA-SI-DBE-042-2016	Ejecución final del último contrato dentro del proceso SED-SA-SI-DBE-042-2016 7 de abril de 2017	7 de abril de 2022	22 de junio de 2022

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Una vez analizado el escenario anterior, se evidencia que en este escenario tampoco ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia respecto del acuerdo anticompetitivo.

Un cuarto escenario que podría agregarse en gracia de discusión para el análisis de la caducidad podría ser si se tiene en cuenta la liquidación de los últimos contratos que fueron suscritos por los agentes de mercado investigados producto del acuerdo anticompetitivo. Incluso bajo este escenario la caducidad de la facultad sancionatoria tampoco habría tenido lugar. En este último escenario, se parte de la identificación de como los presuntos colusores pactan la distribución o reciben los eventuales beneficios que podría generar el comportamiento ilegal, la cual depende de la clase de procesos de selección en los que se configure el acuerdo colusorio. Entre otras, si la colusión se presenta en el marco de procesos de selección segmentados en zonas o grupos, como los aquí investigados, los beneficios son recibidos por cada uno de los colusores de manera directa. Es decir, por cada uno de estos procesos de selección los que resultaron adjudicatarios de distintos contratos y, en ese sentido, cada uno de ellos recibieron los beneficios de manera directa al resultar adjudicatarios de una o varias zonas en condiciones anticompetitivas.

El beneficio directo que recibieron fue la ejecución y la obtención de utilidades de un contrato que es producto de un proceso de selección afectado por una conducta restrictiva de la competencia. Beneficio que se extendió hasta la liquidación de dicho contrato.

³⁶⁵ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 57600 del 28 de octubre de 2019. Expediente 17-288979.

³⁶⁶ Para el cálculo de esta fecha, se tuvo en cuenta la suspensión del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para los procesos sancionatorios por prácticas restrictivas de la libre competencia soportadas en las Resoluciones 12169 del 31 de marzo de 2020 y 28182 de 2020.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

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

Los actos que normalmente constituyen la colusión se extienden a lo largo de todas las etapas del proceso de selección e incluso se proyectan con posterioridad a la adjudicación y la celebración del contrato correspondiente, cuando esta ocurre en cabeza de alguno de los colusores. Precisamente, la jurisprudencia ha considerado que "(...) *la conducta contraria a la libre competencia, producto del acuerdo colusorio, se tipifica en (...) el efecto producido, tanto para el mercado como para el proceso contractual, situaciones que afectan la adjudicación final del contrato, efectos lesivos que incluso se extienden en su ejecución.*"³⁶⁷. (Negrilla fuera de texto original).

Entonces, es posible afirmar que la colusión en procesos de selección es un comportamiento de carácter continuado, ejecutado por agentes que tienen la obligación de actuar independientemente y que está constituido principalmente por dos elementos: en primer lugar, por la supresión de la rivalidad entre los colusores con el propósito de liberarse de las presiones competitivas propias del concurso, y, en segundo lugar, por la adopción de una serie de conductas encaminadas a repartirse entre ellos los beneficios que se deriven de la supresión de su rivalidad³⁶⁸.

Como puede apreciarse, los pactos relacionados con la repartición de los beneficios esperados de la colusión, por definición, integran esa práctica restrictiva de la libre competencia económica. Por lo tanto, cada uno de esos comportamientos, en la medida que pueda ser individualizable y contribuya con la estructuración de los elementos constitutivos del comportamiento (previamente definidos), debe ser considerado como un hecho constitutivo de la conducta ilegal. La consecuencia evidente de esta consideración es que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, el término de caducidad solo empezará a correr cuando se ejecute el último de esos comportamientos constitutivos de la colusión, aunque hubiera ocurrido con posterioridad a la adjudicación y celebración del contrato. Teniendo en cuenta lo anterior, en los procesos en los cuales las empresas que hicieron parte del cartel consiguieron la adjudicación del contrato, el término para contabilizar la caducidad empezará a correr desde la liquidación de este, porque solo a partir de ese momento cesan las conductas pasivas por parte de los investigados y los demás miembros del cartel.

También, hasta la liquidación del contrato se mantiene la afectación a los principios de la libre competencia económica y de la contratación pública, pues el presupuesto destinado para adquirir los bienes y servicios contratados (el mercado) continúa agotándose en cabeza de un ganador ilegítimo e ilegal, excluyendo de dicho mercado a otros competidores. Los efectos adversos para la entidad estatal se mantienen hasta que se produce la terminación definitiva del contrato, y es también con la liquidación de este que cesan los beneficios económicos obtenidos ilegalmente.

³⁶⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 23 de abril de 2015. Rad. No. 25000234100 2014 00680 00.

³⁶⁸ Peter A.G. van Bergeijk. On the Allegedly Invisible Dutch Construction Sector Cartel. Journal of Competition Law and Economics. 4(1), 115–128 doi:10.1093/joclec/nhm021 Advance Access publication 22 October 2007. El aparte citado corresponde a una traducción libre del siguiente contenido: "*Unlike price fixing or market sharing agreement, a bid-rigging conspiracy allocates the profit to one of the conspiring firms. This profit must by definition be shared with other bid-riggers. Sharing can be done either through "barter trade" (that is, the promise to be allowed the winning bid in another Project) or through side-payments (the side-payments may have been made directly or delayed so that financial claims for future settlement are recorded)*". Traducción libre: "A diferencia de los acuerdos de precios o de repartición de mercados, la colusión en procesos de selección asigna los beneficios del comportamiento a uno de los miembros de la conspiración. Esos beneficios, por definición, deben ser compartidos con los demás colusores. Esa actividad de compartir los beneficios puede llevarse a cabo mediante la promesa de que en un proceso de selección posterior otro colusor resultará ganador o mediante pagos compensatorios directos o diferidos".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Teniendo en cuenta lo anterior, para el cuarto escenario se tendrá en cuenta para la contabilización del término de caducidad, la fecha de liquidación del último contrato adjudicado a cada uno de los investigados como se observa a continuación:

Tabla No. 42 – Último contrato ejecutado por los investigados

Contratista investigado	Último acto constitutivo de la colusión	Vencimiento del término de caducidad (sin tener en cuenta la suspensión de términos)	Vencimiento del término de caducidad (teniendo en cuenta suspensión de términos) ³⁶⁹
AERODELICIAS	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI-DBE- 017-2015: 26 de mayo de 2017.	26 de mayo de 2022.	11 de agosto de 2022.
SERVICIAL	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI-DBE- 017-2015: 26 de mayo de 2017.	26 de mayo de 2022.	11 de agosto de 2022.
LA CAMPIÑA	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-002-2016: 02 de agosto de 2017.	02 de agosto de 2022.	17 de octubre de 2022.
SURCOLOMBIANA	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-042-2016: 02 de agosto de 2017.	02 de agosto de 2022.	17 de octubre de 2022.
DISERAL	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-002-2016: 28 de agosto de 2017.	28 de agosto de 2022.	13 de noviembre de 2022.
IBEASER	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-002-2016: 01 de septiembre de 2017.	01 de septiembre de 2022.	16 de noviembre de 2022.
SPRESS	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-042-2016: 25 de enero de 2018. ³⁷⁰	25 de enero de 2023.	10 de abril de 2023.
CATALINSA	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-002-2016: 05 de febrero de 2018.	05 de febrero de 2023.	20 de abril de 2023.
LIBER	Liquidación del contrato derivado del proceso SED-SA-SI- DBE-002-2016: 27 de diciembre de 2018.	27 de diciembre de 2023.	12 de marzo de 2024.
FDB	La Delegatura recomendó archivar la investigación adelantada en contra de este proponente.		

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que no ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia.

Sobre el comportamiento continuado de los investigados, se comprobó que el esquema del acuerdo anticompetitivo resultó idóneo para restringir y limitar la libre competencia al adjudicarse los contratos sin competir y al recibir los beneficios de su conducta restrictiva.

Así las cosas, se encuentra acreditado en los cuatro escenarios expuestos, que el acuerdo colusorio investigado fue ejecutado de manera continuada a través de distintos actos sucesivos en el tiempo, y el argumento de caducidad de la facultad sancionatoria alegado por los investigados no está llamado a prosperar.

³⁶⁹ Para el cálculo de esta fecha, se tuvo en cuenta la suspensión del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para los procesos sancionatorios por prácticas restrictivas de la libre competencia soportadas en las Resoluciones 12169 del 31 de marzo de 2020 y 28182 de 2020.

³⁷⁰ SPRESS firmó 3 contratos derivado de este proceso de selección. Con el fin de verificar si ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria respecto de la conducta continuada en la que incurrió SPRESS durante el período investigado, la Delegatura tomó la fecha que más le favorece a la empresa para calcular el término de la caducidad, esto es, la fecha del acta de liquidación más próxima al vencimiento de tal término.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.6.2. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con las condiciones estructurales de los procesos de selección del PREB y su efecto sobre el comportamiento de los investigados

DISERAL, JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL), SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de SPRESS), ISMAEL BELLO PACHÓN (representante legal de SPRESS), SURCOLOMBIANA, GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de SURCOLOMBIANA) y LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN (representante legal de SURCOLOMBIANA) indicaron que existen deficiencias de planeación en la gran mayoría de los procesos de selección analizados. De acuerdo con los investigados, estas eficiencias estructurales fueron las que generaron una limitación en el mercado y una disminución del número de oferentes en cada uno de ellos. En su concepto, la SED creó un mercado no competitivo, ha "cerrado el mercado" al establecer barreras de entrada tales como la experiencia en refrigerios escolares y la exigencia de contar con una planta dedicada exclusivamente a ensamblar refrigerios para este programa. Así, las características estructurales del PREB limitaron la promoción de la competencia y redujeron necesariamente el universo de oferentes. Las empresas participantes en el mercado del PREB estaban sometidas a las reglas que impone la SED; de este modo, no era posible que tuviera algo tal como la capacidad de manipulación de este mercado.

El Despacho no acoge estos argumentos en razón a que el hecho de que se presenten posibles defectos en el diseño de los procesos o de las características de un mercado, no es pretexto para infringir la ley.

En ese sentido, se reitera que estos argumentos de defensa parten de una premisa equivocada. En oportunidad anterior, la Superintendencia explicó que la corrección de las posibles fallas existentes en un mercado no debe provenir, en ningún caso, de la celebración y ejecución de un acuerdo ilegal encaminado a suprimir las presiones competitivas que surgen en el marco de un proceso de selección de contratistas adelantado por el Estado. Un acuerdo, lejos de producir algún tipo de beneficio para el mercado, disminuye la eficiencia en este³⁷¹. De este modo, es claro que las posibles fallas en un determinado mercado no justifican la conducta imputada.

Ahora bien, al analizar el comportamiento de los investigados respecto a las pretendidas falencias del diseño o las condiciones fijadas por la entidad contratante, es posible determinar que ninguna de ellas justifica la conducta imputada

Sumado a lo anterior, aún si el mercado del PREB fuera "cerrado" y contara con múltiples barreras de entrada, este no es argumento suficiente para justificar la ocurrencia de un ilícito. Lo que existió es una determinación específica de la demanda, conforme con la necesidad de la entidad contratante. Esta circunstancia puede o no llevar a la especialización de los contratistas, pero no es una justificación para el establecimiento de acuerdos contrarios a la libre competencia con efectos de permanencia.

Sobre este particular, se reitera que una de las razones por las que los acuerdos anticompetitivos pueden ser juzgados por objeto, es que el solo hecho de acordar, al margen de que se concreten o no los efectos explotativos o excluyentes, es gravoso³⁷².

Los investigados procuraron brindar una explicación alternativa a la situación de oferente único. Explicaron que esta situación "surg[ió] de la decisión individual de cada oferente, sin que para llegar a ese resultado sea necesario un acuerdo de reparto de zonas entre los oferentes". IBEASER indicó que (i) el "deficiente y restrictivo" diseño del proceso de contratación del PREB antes del 2016 causó

³⁷¹ Cfr. Res. 42543/2020. SIC.

³⁷² Cfr. Res. 53914/2013, SIC. "(...) [E]s suficiente contar con evidencia que permita mostrar la realización de la conducta anticompetitiva y que el objeto de la misma sea el de restringir la competencia o el de determinar de manera ficticia las condiciones del mercado para considerarla como reprochable. (...) Ello es así por cuanto la conducta colusoria es sancionable no solamente cuando produce efectos, sino también cuando se realiza con el objeto de coludir". Res.1055/2009, Exp. 06-61146 [INTERSYSTEM], SIC. "Aun cuando no en todos los casos el acuerdo conllevó la adjudicación del contrato, la conducta debía ser sancionada".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"el fenómeno que es materia de investigación, y es que en algunas zonas de algunos procesos de selección se presentó un solo oferente"³⁷³; (ii) la diversidad en ZONAS, tipos y cantidades de refrigerios y número de sedes escolares en cada ZONA, así como el "declarado interés" de la SED de configurar tales ZONAS conforme a las capacidades de planta de los proponentes tradicionales, llevaban a que en cada proceso de contratación se presentara la circunstancia de oferentes únicos; y, (iii) era necesaria la "aplicación de la jurisprudencia estadounidense sobre paralelismo"³⁷⁴, pues en el Informe Motivado la Delegatura atribuye la presencia de un único competidor en varias de las ZONAS definidas en los procesos investigados a la existencia de un "acuerdo anticompetitivo oculto", sin analizar que "se está en presencia de un oligopolio", en el cual "es fácil que cada oferente actuando de manera individual y sin necesidad de un acuerdo, identifique cuál es la ZONA a la cual le resulta más rentable acceder y anticipé (dada la experiencia de procesos anteriores) el comportamiento previsible de los otros oferentes"³⁷⁵. En ese sentido, recalcó que "esta previsión o anticipación de la conducta de los competidores, y la consecuente actuación individual dirigida a mejorar la utilidad de cada oferente, es lo que la jurisprudencia denomina como interdependencia en los mercados oligopolistas".

En sentido similar, **SURCOLOMBIANA, GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) explicaron que la ausencia de competencia tuvo su explicación en el diseño de los pliegos de la SED en lo relacionado con la conformación de las ZONAS. Señalaron que los refrigerios que la SED asignó a cada ZONA tenían en cuenta la capacidad instalada de los que los oferentes habían acreditado en años anteriores y con el propósito de permitir el acceso de proponentes "de todos los tamaños". Esto contribuyó al aparentemente elevado número de ZONAS en que los oferentes investigados actuaron como proponentes únicos habilitados, no la existencia de un acuerdo.

El Despacho considera que estos argumentos no resultan suficientes para desvirtuar el comportamiento coordinado que ya resultó probado en esta investigación:

En primer lugar, si bien los **PROPONENTES INVESTIGADOS** aludieron al diseño "deficiente y restrictivo" de los pliegos como un factor que incidió en la determinación de las decisiones que tomaron para la selección de grupos y/o ZONAS por los cuales presentar oferta en el marco de los procesos de selección del PREB investigados, lo cierto es que, como se evidenció en la presente resolución, dichas explicaciones quedan desvirtuadas teniendo en cuenta que está plenamente acreditada la existencia del acuerdo anticompetitivo. Por tanto, quedan invalidadas las razones alternativas expuestas por los investigados. En efecto, estas observaciones parten de una premisa equivocada que termina por corroborar que medió un comportamiento coordinado entre los oferentes. La existencia de más ZONAS que de proponentes habilitados no genera la consecuencia inmediata de tener oferentes únicos en las ZONAS.

Como ha quedado explicado, si no mediara un comportamiento coordinado entre los oferentes, esta situación (oferentes únicos) no se habría presentado porque la coincidencia por ZONAS hubiera sido inevitable e incluso se hubieran presentado escenarios de coincidencia de propuestas por ZONAS y algunas ZONAS desiertas, eventualmente. En otras palabras, si el comportamiento de los

³⁷³ Observaciones al Informe Motivado de IBEASER. Páginas 5 a 17.

³⁷⁴ Observaciones al Informe Motivado de IBEASER. Páginas 11 a 13.

³⁷⁵ Al respecto, **DISERAL** aludió al desarrollo de una "inteligencia de mercados", para no descuidar información sobre el comportamiento competitivo de otros oferentes (investigados y no investigados), al momento de determinar el propio. Esta información es relevante e inclusive determinante a la hora de seleccionar grupo o zona. En la misma línea del razonamiento previo, la "adaptación inteligente" al comportamiento esperado de otros competidores, de ninguna manera menoscaba la independencia; sucede que **DISERAL** tuvo un desarrollo empresarial tal en el marco de su participación en los procesos del PREB, que adquirió y consolidó un "know how", lo que le permitió adaptarse "inteligentemente" a estos procesos de selección. Esto también fue tomado en cuenta para decidir. Por otro lado, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), indicó que la propia Delegatura reconoció que los procesos de selección se realizaban cada año y que presentaban unos participantes reiterados (supuesto que no es anticompetitivo). En ese sentido, sostuvo que con tales condiciones **IBEASER** podía, bajo una estrategia competitiva, "predecir y anticipar las decisiones de los otros oferentes para maximizar sus beneficios, de ahí que en ocasiones se presentará a las mismas zonas en las que no se presentaban otros competidores".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

investigados hubiera sido un comportamiento independiente, el escenario consistente en que 111 **ZONAS** hubieran sido adjudicadas con oferente único, equivalente al 45.49% de las **ZONAS** que componían los procesos de selección sobre los cuales recayó la investigación, hubiera sido improbable. Aunado a lo anterior debe recordarse que ese porcentaje se incrementa al 61.06% si se tiene en cuenta que existieron otros supuestos en los cuales, aunque hubo coincidencia de propuestas por una **ZONA**, esta coincidencia se presentó entre la propuesta de un investigado y un tercero. Esto es, en estos supuestos los investigados tampoco compitieron entre ellos por una **ZONA**.

En segundo lugar, aun analizando lo afirmado por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** sobre este particular, este Despacho encuentra que la interpretación sobre los pliegos de condiciones, a todas luces, resulta errada. El diseño de los pliegos que desarrolla la **SED** conlleva un análisis del rango de capacidades que han presentado —históricamente— los proponentes, con el objetivo de utilizar ese dato para diseñar las **ZONAS** y/o grupos, y de esta manera evitar una asignación de capacidades que podrían resultar en ineficiencias operativas para las empresas (cantidades a proveer muy elevadas o muy bajas), lo cual, desincentivaría la participación de estas en el proceso de selección y derivaría en una declaratoria de desierto para las **ZONAS** y/o grupos afectados.

La **SED**, en ningún momento manifestó un "*declarado interés*", sugirió o emitió "*señales*" para que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** eligieran a qué **ZONAS** y/o grupos debían presentar sus ofertas en condiciones de oferentes únicos, mucho menos para que se determinara que proponentes con alto rango de capacidad estuvieran obligados a presentarse a las **ZONAS** y/o grupos más grandes o que, consecuentemente, aquellos con bajo rango de capacidad estuvieran obligados a presentarse a las **ZONAS** y/o grupos más reducidos.

Según los estudios de mercado o lo que se esté tomando como base para esta afirmación, la **SED** acogió un rango mínimo y un rango máximo de capacidades históricamente demostradas por los proponentes recurrentes, para que los interesados en presentar sus ofertas tuvieran total claridad sobre las posibilidades de participación y elección de **ZONAS** por las cuales presentar oferta. En este sentido, el estudio señalado es similar al estudio de costos, que comprende una estructura, la cual sugiere que con aquella se puede ejecutar el contrato a cabalidad, que dicha ejecución si deriva en rentabilidad y que, como consecuencia, el presupuesto es coherente con el objeto contractual. En definitiva, este tipo de estudio no puede ser entendido como una "*señal*" de la **SED** para condicionar la presentación de ofertas por parte de los proponentes interesados a determinadas **ZONAS** y/o grupos o para propiciar la presentación de ofertas en calidad de oferentes únicos.

Ahora bien, a modo de ejemplo, en el caso de que un proponente interesado cuente con una capacidad suficiente para presentarse a dos o más **ZONAS** y/o grupos, pero determine presentarse solo a uno, se genera una inquietud, referente a los motivos para que, teniendo la capacidad de hacerlo, decida presentarse únicamente a una **ZONA** y/o grupo, y no a dos o más **ZONAS** y/o grupos. Es así como, en este caso, el proponente interesado al presentarse a una sola **ZONA** y/o grupo, correría el riesgo de que otro proponente interesado concorra con su oferta, a este le sea adjudicado y aquel se quede sin una **ZONA** y/o grupo en el cual competir; mientras que, caso contrario, al presentarse a dos o más **ZONAS** y/o grupos, el mismo proponente interesado tendría mayor posibilidad de ser adjudicatario de al menos uno de ellos, circunstancia que sería coherente con un escenario de competencia.

En tercer lugar, en esta investigación administrativa quedó demostrado que la competencia era posible, en la medida en que se presentaron las pruebas que acreditan que en los supuestos en que hubo coincidencia de propuestas de los proponentes investigados con terceros, hubo competencia por la adjudicación. De manera que, si fuera cierta la afirmación de los investigados, estos escenarios de competencia no se hubieran presentado. Aunado a lo anterior, también quedó demostrado que en los escasos escenarios en los que las propuestas de los investigados coincidieron por una **ZONA** la competencia fue solo aparente, aspecto que demuestra que este comportamiento es coherente con un escenario en el cual los investigados han renunciado deliberadamente a competir entre ellos. Adicionalmente, como se demostró, no existe un escenario en el que los oferentes se hayan repartido el mercado de la forma tan bien repartida como lo hicieron

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

en los procesos del **PREB**, sin que antes haya existido un comportamiento coordinado. Precisamente los ejercicios econométricos evidenciaron que la competencia era inevitable salvo que mediara un comportamiento coordinado.

En cuarto lugar, aún si en gracia de discusión la **SED** hubiera enviado ese tipo de señal, ello no conllevaba que obligatoriamente los proponentes tuvieran que actuar de la manera en que lo plantearía la entidad, porque además sería un comportamiento contrario a la libertad empresarial que les asiste y le restaría posibilidades de ser eficientes y procurar resultar adjudicatarios de **ZONAS** que les permitieran obtener mejor rentabilidad. Por el contrario, si se admitiera la afirmación de los investigados en relación con que los pliegos incentivaban la circunstancia consistente en que se presentara una alarmante ausencia de competencia manifestada en proponentes únicos por **ZONA**, la conclusión consistente en que los proponentes investigados celebraron y ejecutaron de manera continuada un acuerdo anticompetitivo para adjudicarse las **ZONAS** sin presiones competitivas se mantendría.

Lo que puede concluirse de esta observación es que la capacidad de planta histórica de los usuales proponentes de **PREB** habría sido un criterio utilizado para la repartición de **ZONAS** y/o grupos, en el marco del acuerdo anticompetitivo evidenciado, de manera que los investigados resultaran adjudicatarios como proponentes únicos. Lo anterior, incluso encontraría respaldo en declaraciones recaudadas en esta investigación, que indican que los investigados consultaban esta información con el propósito de prever las posibles elecciones de sus competidores y evitar deliberadamente presentarse a esas **ZONAS**. En efecto, **BLANCA NELLY BARRAGÁN** (coordinadora de licitaciones de **DISERAL**) manifestó al respecto lo siguiente:

LUIS EDUARDO PARRA RODRÍGUEZ (1:03:10): *"¿Usted recuerda si alguna vez glosaron alguna de la información de los otros competidores de acuerdo con el análisis que usted hacía en el SIREM y en las otras fuentes de información?"*

BLANCA NELLY BARRAGÁN (1:03:22): *"Si yo em armaba cuadritos y hacía el comparativo para mira si, si se podían presentar a un grupo, a dos grupos o hasta dónde les alcanzaba su capacidad para poder si, ver si eran posibles competidores a lo que yo posiblemente me podía presentar".*

LUIS EDUARDO PARRA RODRÍGUEZ (1:03:48): *"Usted recuerda algún nombre de alguna empresa que haya glosado que haya objetado frente a la SED por no corresponder a la capacidad o análisis de sus factores de competencia".*

BLANCA NELLY BARRAGÁN (1:04:00): *"Mmm que yo haya objetado ante la SED no, yo lo hacía era para poder analizar y ver si mmm si a él le alcanzaban para mis grupos que yo quería presentarme ¿sí? recuerdo tanto que para mí proceso de bolsa 2 que era ciego, que fue, o sea cuando yo ¿yo que? yo bolsa 1 sabía los las localidades pero cuando en bolsa 2 no me dijeron las localidades yo quedé ahí si como dicen colo... coloquialmente ciega, entonces ¿yo qué hice? hice un cuadro donde yo tenía las capacidades de los demás proponentes por las propuestas que ya habían presentado y yo hice un cuadro ee donde eeem aquí lo imprimí y aquí lo tengo, si quieren lo muestro en la pantalla, pongo un ejemplo donde yo hice una simulación de los grupos del 1 al 22 tengo el ejemplo de SPRESS ¿sí? acá lo pongo frente a la pantalla y hacía la simulación y yo veía que SPRESS podía presentarse a todos los grupo ¿sí? él no tenía limitante en su capacidad de almacenamiento sí? él podía de acuerdo aa su capacidad de planta podía presentarse porque como decía que máximo a dos y podía presentarse a todos, pero por ejemplo PRONUTRIMOS, PRONUTRIMOS de acuerdo a su capacidad -1:05:48- miren, sus opciones eran muy limitadas ¿sí? él sólo tenía 5 opciones, entonces para mi SPRESS era una competencia dura como un podría decir, porque él se me podía presentar a todos mientras que PRONUTRIMOS lo tenía en estas posibilidades, entonces yo hacia los que se puede decir estadística, matemática, sacaba mis yo lo llamo mis cuadros ¿sí? pero yo sacaba estos análisis para poder sacar mi competencia y sacar lo probable y de acuerdo a eso hacer mi análisis. Y con la parte financiera lo hacía era con el capital de trabajo, mirar hasta dónde*

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

*les alcanzaba para yo poder irme hacia un lado hacia otro y esa era mi recomendación frente a esos análisis. Por eso era que yo decía analizaba mi competencia*³⁷⁶.

De lo anterior es posible concluir que (i) está demostrado que los investigados tenían la posibilidad de obtener información adicional sobre potenciales competidores, teniendo de este modo acceso a fuentes de información y datos que van más allá de lo que podrían obtener solamente a partir del análisis de los pliegos de condiciones; y, (ii) que, según lo previamente anotado, los investigados podían anticipar a qué **ZONAS** y/o grupos se iban a presentar sus potenciales competidores y, de esa forma, tuvieron la posibilidad de tomar medidas encaminadas a evitar la competencia.

De este modo, el Despacho observa que los argumentos de defensa que pretenden desviar la responsabilidad derivada de su conducta por cuenta de las eventuales falencias de las condiciones en los pliegos o en el mismo mercado resultan inaceptables. El proceder que correspondía, según la ley de competencia, era que los empresarios no ingresaran a ningún acuerdo anticompetitivo y se negaran, en ejercicio de la libertad de empresa, a proveer los refrigerios bajo cualquier esquema que les resultaba inconveniente o que excediera el riesgo que estuvieran dispuestos a soportar.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la supuesta naturaleza oligopólica del mercado del **PREB**, como premisa para que esta Superintendencia desarrolle el estudio del presente caso desde la perspectiva de un acuerdo conscientemente paralelo, por cuanto en los mercados oligopólicos, por lo general, se dan circunstancias de paralelismo que se encuentran razonablemente explicadas por aspectos diferentes a un acuerdo anticompetitivo "oculto", este Despacho no comparte dicha apreciación, con fundamento en dos aspectos puntuales.

En primer lugar, es necesario recordar que, en este caso, la imputación se formuló con fundamento en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2154 de 1992, en las modalidades de responsabilidad que constan en la apertura. Así, como se explicó durante el trámite de la investigación, el acuerdo imputado es uno solo, en tanto se indicó que el acuerdo, conforme con la definición del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, es todo "*contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas*". De este modo, la imputación fue, en general, por la configuración de un acuerdo. Así, si esta Superintendencia determinara un cambio en la aproximación del acuerdo anticompetitivo para referirse específicamente a un acuerdo conscientemente paralelo, incurriría, en este caso en particular, en una variación de la imputación inicial. Aunado a lo anterior, con independencia de la modalidad de acuerdo presentada —acuerdo expreso o acuerdo tácito o conscientemente paralelo—, los investigados no demostraron que de su parte no se desplegó un comportamiento coordinado, que se encaminara a elegir las **ZONAS** y/o grupos por los cuales presentaron sus respectivas ofertas.

En segundo lugar, por lo anteriormente expuesto, no le asiste a este Despacho la labor de establecer si el mercado del **PREB** corresponde con lo que constituye un oligopolio. Sin embargo, es válido señalar que el **PREB** no es un mercado oligopólico, por las razones que se expondrán a continuación.

Se equivocan los investigados al darle al mercado del **PREB** un tratamiento de mercado oligopolístico, esto es, un tratamiento de mercado donde hay un número reducido de productores y muchos consumidores, la cual es la esencia misma del oligopolio; en este caso, en el mercado del **PREB**, se sabe que el comprador es solamente uno (la entidad contratante – **SED**) y los oferentes o productores son un número determinado, entre 3 y 20 por proceso de selección contractual. La entidad contratante (**SED**) con base en cotizaciones, estudios y experiencias históricas de mercado, entre otras actividades, elabora un pliego marco donde establece las condiciones de los productos requeridos, y con base en esto, entrará un número determinado de empresas a competir por ser proveedor de ese único comprador. Adicionalmente, la determinación del nivel de producción global del mercado, el cual, en el caso del oligopolio es determinada por los oligopolistas, dista mucho de lo que es la determinación de la producción global en el mercado del **PREB**, pues, la producción de refrigerios escolares depende de la demanda identificada de estos, la cual, ni siquiera es

³⁷⁶ Consecutivo 1507 del Cuaderno Público Electrónico.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

determinada por la **SED**, puesto que, la demanda (producción) global de este mercado se determina por el número de niños, niñas y adolescentes registrados (matriculados) en el sistema educativo distrital, información utilizada por la **SED** para elaborar los pliegos de condiciones, y, es con base en esos pliegos de condiciones que los oferentes deben tener la disponibilidad para ofrecer sus productos, escenario el cual, dista mucho de ser un oligopolio.

Adicional a lo anterior, y teniendo en cuenta que los investigados hacen referencia a la interdependencia³⁷⁷ existente entre los oligopolistas, este concepto puede ser aplicable al **PREB**, en la medida en que, como ya se sabe, desde por lo menos el año 2007 los oferentes vienen interactuando o funcionando en el mercado, pero, no por eso se convierte en oligopolio, pues, como ya se ha mencionado, este mercado está lejos de ser un mercado oligopolístico.

Ahora bien, un mercado convencional donde hay constante puja entre las fuerzas de oferta y demanda, donde la competencia y la interacción entre los competidores es constante, donde los costos de producción y la determinación de precios de venta son dinámicos, donde existen acciones recurrentes que inciden en la estrategia competitiva de cada empresario, no se puede equiparar con un mercado como el del **PREB**, pues, en este mercado no se daría esa puja constante (o sería muy limitada) entre oferta y demanda, en estricto sentido, ni las dinámicas empresariales y competitivas descritas anteriormente, puesto que, los únicos momentos en los que se darían estas, sería cuando los oferentes presentan observaciones a los pliegos de condiciones, presentan sus ofertas técnicas y económicas en sobre cerrado (sellado), se encuentran en las audiencias de observación a pliegos y adjudicación de contratos, y/o en el eventual caso que se dé una subasta por alguna **ZONA** determinada.

Con base en lo anterior, la estructura del mercado del **PREB** es muy diferente a la de un mercado convencional, y más aún, a la estructura oligopolística a la que hacen referencia los investigados, por lo que este Despacho considera que no les asiste razón.

15.6.3. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con la ausencia de daño hacia la SED y al PREB como consecuencia de los comportamientos desplegados

Algunos investigados consideraron que sus comportamientos no representaron un daño ni a la **SED** ni al **PREB**, por cuanto (i) su especialización y optimización de capacidades financieras y técnicas, generados por la **SED**, derivaron en beneficios; (ii) no ha habido pronunciamientos de personas naturales, jurídicas o de la **SED**, que se hayan visto afectados por comportamientos reprochables o mayores costos a pagar por los refrigerios; (iii) los comportamientos de los investigados fueron competitivos, tuvieron efectos positivos o, en su defecto, no tuvieron la potencialidad de afectar el mercado.

DISERAL y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) manifestaron que ninguna persona natural o jurídica ha concurrido en calidad de víctima de los supuestos comportamientos reprochables. En la misma línea, no es posible afirmar que, debido a las supuestas maniobras en los procesos de selección, se haya causado un perjuicio a la **SED** o a la economía del Estado, así como tampoco se puede decir que se haya incumplido alguno de los contratos asignados. Nada de ello ocurrió, tampoco está probado en el proceso. Igualmente, la **SED** jamás llamó a pedir explicaciones sobre precio o razones de selección a estos investigados. Tampoco incurrió en mayores costos a pagar por refrigerios (se reitera que ella misma fijó la utilidad en los estudios previos). Así, el comportamiento de estos investigados no produjo efecto restrictivo alguno sobre el **PREB**, tampoco hubo un propósito consciente dirigido a la colusión.

³⁷⁷ La interdependencia mutua, consiste básicamente en que los agentes de mercado dependen los unos de los otros, es decir, como la producción global del mercado depende directamente de los oligopolistas, lo que uno de ellos haga afectará a los demás. Por ejemplo, un oligopolista decide aumentar la producción por encima de su nivel de producción normal, esto generará una disminución en el nivel de precios de los productos, pues habrá mayor cantidad de estos disponibles en el mercado; por esta decisión, los demás oligopolistas van a verse afectados, en la medida en que, como ellos mantienen su nivel de producción inicial, van a recibir menos ingresos porque los precios de los productos disminuyeron.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Por su parte, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) consideró que el análisis realizado por la Delegatura en el que señala que la ausencia de daño a la entidad contratante no remueve la antijuridicidad de la conducta resulta *descontextualizado*, pues las conductas desplegadas por los proponentes generaron efectos positivos o no tuvieron la potencialidad de afectar el mercado; así, el comportamiento de los competidores fue competitivo. Para fundamentar lo anterior, indicó, en general, que **(i)** los investigados presentaron observaciones a pliegos en diferentes procesos; **(ii)** en la mayoría de los procesos compitieron; **(iii)** la entidad obtuvo beneficios; **(iv)** donde había más de un proponente por **ZONA** y/o grupo, la **SED** tenía un % de descuento; y **(v)** los contratos se ejecutaron a cabalidad (optimización). Así, ni la eficiencia del mercado ni la **SED** se vieron afectadas.

El Despacho considera que los argumentos previamente expuestos no tienen un fundamento adecuado. En el marco de la existencia de un acuerdo anticompetitivo, éste se juzga tanto por objeto como por efecto, debido a que este comportamiento es dañoso en el contexto de la contratación estatal³⁷⁸, incluso cuando no se observan efectos evidentes de su ocurrencia o aunque los contratos en que se presentan las conductas anticompetitivas se adjudiquen y se preste el servicio o se provea el bien contratado.

Así, la ausencia de daño a la entidad contratante no elimina la antijuridicidad de la conducta³⁷⁹; por el contrario, cualquier conducta anticompetitiva de la naturaleza de un acuerdo restringe o elimina los beneficios que se derivan de la libre participación de las empresas en el mercado³⁸⁰ y, en general, tiene la potencialidad de afectar las finalidades del régimen de protección de la competencia. Ahora bien, este Despacho reitera, como lo ha hecho en casos anteriores, que la idoneidad de afectación de la libre competencia que tienen las colusiones en los procesos de contratación pública se da por Ley, motivo por el cual no le es exigible a la autoridad verificar los efectos o daños reales causados en el mercado o los beneficios ilegales obtenidos para proceder a su correspondiente reproche y sanción³⁸¹. Igualmente, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, también resultan reprochables los acuerdos colusorios que tengan el objeto de la distribución de adjudicación de los contratos.

Adicionalmente, es preciso resaltar que, para valorar aquellas conductas anticompetitivas por objeto, la autoridad de competencia está exonerada de probar los efectos anticompetitivos. Por lo tanto, en el contexto de la contratación estatal una conducta anticompetitiva por objeto es sancionable simplemente si es idónea o tiene la potencialidad para restringir la libre competencia económica. Esto también encuentra sustento en la doctrina internacional especializada³⁸².

Ahora bien, en el ámbito local, se reitera la posición de la Superintendencia de Industria y Comercio³⁸³ que indica:

"Es importante advertir, que incluso, se sostiene en otros países o incluso en el ámbito doméstico por algunos expertos, que 'Cuando se haya demostrado que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario examinar sus efectos reales o posibles en el mercado'"³⁸⁴. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

³⁷⁸ "En materia de contratación pública, la ocurrencia de prácticas anticompetitivas resulta ser aún más grave, teniendo en cuenta que estas manipulaciones no permiten la liberación de recursos que podrían ser dirigidos para cubrir otras inminentes necesidades, y limitan la obtención de un mayor valor por el dinero público invertido. Dada la escasez de los recursos públicos, conductas como éstas, en donde los recursos de los compradores y los contribuyentes son desviados, generan un detrimento en los niveles de confianza del público y restringen las bondades de un mercado competitivo". OCDE, 'Lineamientos Para Combatir La Colusión Entre Oferentes en Licitaciones Públicas' (2009). Disponible en: <www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf> el 20 febrero de 2019, Despina Pachnou, 'Detecting and Preventing Bid Rigging: Views From The OECD' (2018). Recuperado de <https://transparencv.hu/wp-content/uploads/2018/10/Despina-Pachnou-DETECTING-AND-PREVENTING.pdf>, consultado el 05 de marzo de 2019.

³⁷⁹ Res. 70230/2020, SIC.

³⁸⁰ Res. 71584/2019, SIC.

³⁸¹ Res. 42543/2020, SIC.

³⁸² Bailey, David. Common Market Law Review, Restrictions of Competition By Object Under Article 101 TFEU. 49: 559-600, 2012. UK. Pp. 566-567.

³⁸³ Res. 103652/2015 y Res. 42216/2019, SIC.

³⁸⁴ Res. 10362/2015, SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En relación con lo anterior, este Despacho reitera que el carácter restrictivo de la colusión se justifica entre otros porque ese tipo de comportamientos restringe elementos configurativos del derecho a la libre competencia económica, en el marco de los procesos de selección. Entre estos, se encuentran la participación de los oferentes dentro del mercado correspondiente, la igualdad de oportunidades entre ellos y la materialización del principio de selección objetiva.

En el mismo sentido, el carácter restrictivo de un acuerdo puede tenerse por establecido cuando resulte contrario a cualquiera de los elementos que configuren el derecho a la libre competencia económica o de cualquiera de los propósitos que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, deben orientar en esta materia las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Así, para que se configure este carácter restrictivo, no es necesario que el acuerdo afecte varios o la totalidad de esos elementos, basta con que obstaculice alguno de ellos; de este modo, se puede establecer que un acuerdo es restrictivo, por ejemplo, porque impide la igualdad de oportunidades entre los proponentes participantes en un proceso de selección y dicho carácter no podrá ser desvirtuado porque se alegue que el comportamiento reprochado no afectó otro elemento constitutivo del derecho a la libre competencia.

Por otra parte, es menester explicar cuáles son los motivos que llevan a concluir en este caso que la conducta desplegada por los investigados, en efecto, tuvo la idoneidad para limitar la libre competencia económica. En primer lugar, su objeto en sí mismo fue anticompetitivo, pues tuvo como fin desdibujar la selección objetiva, por cuanto los investigados partícipes del acuerdo concertaron la repartición de **ZONAS** y/o grupos, suprimiendo las presiones competitivas propias de los procesos de selección del **PREB** analizados durante el período investigado. Además, este principio se vio afectado porque cuando los miembros de un acuerdo anticompetitivo se reparten la forma en que atenderán la demanda, anulan la dinámica competitiva y privan al Estado, en este caso a la **SED**, de obtener los mejores precios posibles en condiciones de verdadera competencia; y, precisamente lo que se ha expuesto en este caso es que la adjudicación con un oferente único privó a la entidad contratante de obtener mejores precios porque no hubo siquiera asomo o apariencia de competencia entre ellos en licitaciones³⁸⁵ ni en otras modalidades de selección presentadas en el **PREB** como la subasta inversa y la utilización del escenario de la **BMC**, en los cuales el criterio de elección era el menor precio por producto.

En segundo lugar, se afectaron dos de los bienes jurídicos protegidos por el régimen de protección de la libre competencia económica, esto es, la eficiencia económica y el bienestar del Estado consumidor de bienes y servicios destinados a los niños, niñas y adolescentes estudiantes de los colegios oficiales de la ciudad de Bogotá D.C.

En efecto, si bien la **SED** adquirió los productos en las cantidades y los tiempos requeridos (los investigados han manifestado con ahínco en esta actuación que este programa ha sido galardonado por su ejecución), lo cierto es que no los obtuvo al menor precio posible, habida cuenta de que los proponentes lograron artificialmente la adjudicación sin estar sometidos a las presiones competitivas propias de los procesos de selección analizados que, de haberse presentado, habrían generado ahorros en el precio final de la adquisición para la entidad contratante.

Ahora bien, en relación con este aspecto puntual, el contrafactual presentado en relación con la existencia de competencia cuando se presentan proponentes que son ajenos al acuerdo que coinciden en las **ZONAS**, pone en evidencia que la competencia si era posible y que, de igual manera, era posible que la **SED** obtuviera refrigerios de buena calidad -aspecto que no se encuentra bajo discusión-, por un menor precio, lo que en el caso particular de los procesos de selección investigados representaría la obtención de mayores refrigerios³⁸⁶. Así se refleja en tabla que se

385 Res. 42543/2020, SIC. En las licitaciones, aunque el factor principal a tener en cuenta no era el precio, si había concurrencia de propuestas -participación de dos o más proponentes en una misma **ZONA**-, el factor principal de escogencia era el menor valor -mecanismo de valoración de la oferta económica-.

386 Sobre este aspecto, los pliegos de condiciones señalaban: "La Secretaría de Educación D.C., adjudicará el proceso por el valor total del presupuesto oficial de cada grupo, al proponente que haya ofertado el menor valor total de cada grupo, lo que significará mayores cantidades de refrigerios a ser suministrados de conformidad con los requerimientos de la Dirección de Bienestar Estudiantil". Fuente pública SECOP -

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

presenta a continuación, en la cual queda en evidencia que, en estos procesos de selección, de no haber mediado un acuerdo anticompetitivo, la SED hubiera logrado obtener descuentos por encima del 1.50% que se aplicaba como descuento automático en el supuesto de oferentes únicos:

**Tabla No. 43 - Dinámica global de competencia por ZONAS
(análisis contrafactual)**

DINÁMICA DE COMPETENCIA ENTRE GRUPOS CON AHORRO REPRESENTATIVO 2013 - 2016					
PROCESO	ZONA	VALOR PRESUPUESTO	% DE AHORRO	ADJUDICATARIO	PARTICIPANTES EN LA SUBASTA
SED-SA-SI-DBE-001-2014	9	\$ 4.677.702.964	11,42%	U.T. ALIMENTACIÓN BOGOTÁ 2014	SPRESS VS. U.T. ALIMENTACIÓN BOGOTÁ 2014 VS U.T. PROMUTRIMOS 7. TODOS HABILITADOS Y PUJARON
SED-SA-SI-DBE-110-2014	3	\$ 2.261.047.710	15,87%	U.T. CAPITALÍOS 2015	CAMPÍA VS. U.T. PROMUTRIMOS 8 VS U.T. CAPITALÍOS TODOS HABILITADOS Y PUJARON.
SED-SA-SI-DBE-110-2014	7	\$ 2.214.177.694	20,11%	U.T. CRECIENDO JUNTOS	U.T. CRECIENDO JUNTOS VS SPRESS VS. CAMPÍA VS. U.T. AERODELICIAS (AERODELICIAS), TODOS HABILITADOS Y PUJARON.
SED-SA-SI-DBE-017-2015	8	\$ 4.934.047.298	6,42%	U.T. ALICOL 2015 (DISERAL)	U.T. ALICOL 2015 (DISERAL) VS LÁCTEOS APPEIZZELL. AMBOS HABILITADOS Y PUJARON
SED-SA-SI-DBE-017-2015	17	\$ 6.350.494.910	5,84%	U.T. NUTRISERVI 2015 (CATALINSA)	U.T. NUTRISERVI 2015 (CATALINSA) VS ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES AMBOS HABILITADOS Y PUJARON
SED-SA-SI-DBE-017-2015	21	\$ 7.276.593.156	10,41%	U.T. AERODELICIAS SED 2015 (AERODELICIAS)	U.T. PROMUTRIMOS 10 VS. U.T. AERODELICIAS SED 2015 (AERODELICIAS), AMBOS HABILITADOS Y PUJARON
SED-SA-SI-DBE-002-2016	27	\$ 5.212.030.553	5,15%	U.T. NUTRISERVI 2016 (CATALINSA)	U.T. NUTRISERVI 2016 (CATALINSA) VS. COOPERATIVA DE SUMINISTROS DE ALIMENTOS COOSUACOL. AMBOS HABILITADOS Y PUJARON.
SED-SA-SI-DBE-002-2016	30	\$ 4.876.568.405	11,48%	FABIO DOBLADO BARRETO	FABIO DOBLADO BARRETO VS. U.T. BOGOTÁ SOCIAL VS U.T. NUTR DE COLOMBIA 2016. TODOS HABILITADOS Y PUJARON

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Sobre el aspecto recién expuesto, recuérdese que, si dos proponentes participaban en una misma ZONA, el factor principal de escogencia es el menor valor. Por el contrario, si un proponente es el único habilitado que se presenta a una ZONA, le es adjudicada sin competencia aplicando el descuento que corresponda, como sucedió en el proceso SED-SA-SI-DBE-001-2014.

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 44 - Comportamiento de participación de proponentes en proceso SED-SA-SI-DBE-001-2014

ZONA	PROPONENTE	ESTADO	OBSERVACIÓN	% DE AHORRO
1	UT CAPITAL 2014	RECHAZADO	DESIERTO	-
2	UT CAPITALIÑOS 2014	RECHAZADO	DESIERTO	-
3	UT AUCOL 2014 (DISERAL)	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
4	ALIMENTOS SPRESS LTDA	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
5	INDUSTRIA PANIFICADORA EL COUNTRY LTDA	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
6	INDUSTRIA PANIFICADORA EL COUNTRY LTDA	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
	CONSORCIO REFRIES	RECHAZADO		
7	COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
8	UT AUCOL 2014 (DISERAL)	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
9	UT ALIMENTACIÓN BOGOTÁ 2014	ADJUDICADO	VARIOS PROPONENTES	11,42%
	ALIMENTOS SPRESS LTDA	NO		
	UT PRONUTRIMOS 7	ADJUDICADOS		
10	PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
11	COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
12	UT CAPITALIÑOS 2014	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
13	PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
14	PROALIMENTOS LIBER S.A.S.	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
15	ALIMENTOS SPRESS LTDA	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
16	LA CAMPIÑA S.A.S.	RECHAZADO	DESIERTO	-
17	DESIERTO	DESIERTO	DESIERTO	-
18	FABIO DOBLADO BARRETO	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
19	UT NUTRIR INFANCIA 2014 (IBEASER)	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%
20	UT NUTRISERVI 2014 (Villalobos)	ADJUDICADO	ÚNICO PROPONENTE	1,50%

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en fuentes públicas (SECO³⁸⁷).

En concordancia con lo anterior, se advierte que el comportamiento descrito también lesionó la eficiencia económica porque, como consecuencia del esquema del acuerdo, los participantes de éste obtuvieron ganancias que no están justificadas desde un comportamiento competitivo. En efecto, el precio que les fue pagado por los refrigerios fue producto de un comportamiento restrictivo de la competencia. En síntesis, para este Despacho, es evidente que aquello que no ahorró el Estado al comprar estos productos, correspondió a un excedente obtenido ilegalmente por los participantes del acuerdo en detrimento del mercado, toda vez que ello ocurrió mediante un comportamiento que es reprochado por el régimen de protección de la libre competencia económica.

En consecuencia, dicha dinámica deriva igualmente en la lesión del Estado como consumidor de bienes y servicios, el cual, debido a las ineficiencias que supone el acuerdo corroborado en el marco de los procesos de selección de PREB, compró los productos sin obtener, en todos los casos, ahorros que se obtendrían en un mercado en competencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, este argumento no prospera. El acuerdo demostrado fue restrictivo de la libre competencia en la medida en que lesionó los bienes jurídicos protegidos por el régimen de protección de la libre competencia económica.

15.6.4. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con el fundamento de la imputación y las pruebas utilizadas en la resolución de apertura

15.6.4.1. Sobre los argumentos de defensa presentados por GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA acerca de la supuesta descontextualización de su declaración preliminar

AERODELICIAS³⁸⁸ y GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA³⁸⁹ consideraron que las declaraciones suministradas por GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA en el marco de la averiguación preliminar, específicamente en lo que tiene que ver con el proceso SED-SA-SI-DBE-019-2013, fueron descontextualizadas, por lo que la Delegatura utilizó la expresión "al azar" como

³⁸⁷ Folio 4998 del Cuaderno Público 26.

³⁸⁸ Observaciones al Informe Motivado de AERODELICIAS. Página 46.

³⁸⁹ Observaciones al Informe Motivado de GUSTAVO DONADO ARRÁZOLA. Páginas 27 a 30.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

elemento para afirmar en el Informe Motivado que las decisiones de elección de **ZONAS** y/o grupos de estos investigados no tienen explicación razonable. Así, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** manifestó que en realidad lo que pretendía explicar es que el azar puede ser el criterio utilizado cuando existen dos **ZONAS** que son muy similares, por lo que no es posible determinar la mejor **ZONA** a participar con base en un criterio objetivo.

La declaración de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) rendida durante la averiguación preliminar en relación con el criterio que utilizaba para decidir por cual grupo presentar oferta no fue descontextualizada. Incluso, fue ratificado en su declaración rendida en etapa probatoria y en las observaciones presentadas al Informe Motivado. Para resolver esta observación, la Superintendencia retoma la declaración preliminar suministrada por este investigado y se contrasta con la ratificación de la declaración en etapa probatoria, quien señaló lo siguiente:

Declaración de averiguación preliminar ³⁹⁰	Declaración etapa probatoria ³⁹¹
<p>DELEGATURA (3:50:45): <i>"¿Usted cómo explica que haya tantos oferentes únicos por zona?"</i></p> <p>GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (3:50:49): <i>Si exacto Yo te entiendo lo que tú estás pensando, es decir, pero cómo así que no va ninguno, se le pasó al otro, si no que cada uno cogió un grupo. ¿Sí? Se ve así. Pero creo que tendríamos que analizar un poquito mejor para una respuesta más objetiva. Porque, por ejemplo, si tú me preguntas eso yo te digo "mira, nosotros lo cogimos por el valor", muéstrame el valor ¿tú lo tienes ahí?"</i></p> <p>DELEGATURA (3:51:15): <i>Si. Ustedes se presentaron al grupo 5, quiero que lo revise con relación al grupo 8 y me diga cuál es la diferencia entre... ¿Por qué no se presentaron al grupo 8 y al grupo 5 si se presentaron?"</i></p> <p>GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (3:51:28): <i>El grupo 5 eran 42... No porque a alguno hay que presentarse.</i></p> <p>DELEGATURA (3:51:31): <i>Si claro, ¿pero por qué si al 5 y no al 8 si el número de refrigerios y el valor es...?"</i></p> <p>GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (3:51:37): <i>Bueno, y por qué al 8 y no al 13 si es el mismo.</i></p> <p>DELEGATURA (3:51:39): <i>Esa es la pregunta que le estamos haciendo.</i></p> <p>GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (3:51:41): <i>O sea no porque... Hay que escoger uno.</i></p> <p>DELEGATURA (3:51:43): <i>Exacto ¿Y cómo lo escogieron?"</i></p> <p>GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (3:51:46): <i>Al final terminamos casi que de Tin-Marín-De-Dó-Pingüé. O sea, no hay ninguna razón... ninguna para... es decir, hay muchas veces, yo me acuerdo, en otras veces yo digo "pa", cojamos este de estos tres, me gusta más el número". Mil cosas hasta triviales que no están relacionadas con nada técnico porque no lo tienen ¿En qué se diferencia 42600 de 42490? En nada ¿sí? (...)"</i></p>	<p>DELEGATURA (54:22): <i>Ya. ¿Usted ahorita nos ha explicado como el procedimiento que seguían para escoger el grupo más o menos en el que iban a participar, usted alguna vez le tocó utilidad el azar para decir "bueno en este grupo nos presentábamos o no"?"</i></p> <p>GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (54:36): <i>Mire, Haciendo un análisis del famoso tin marín, que se ha vuelto bien famoso en todo este proceso, que no es más que un dicho que decimos en muchas partes de Colombia yo me quiero referir doctor, para contestarle su pregunta voy a empezar por ahí. Lo del tin-marín, cuando cualquiera de nosotros en la vida, si a nosotros nos colocan 3 botellas de estas llenas, con las mismas características, si el contenido de esa agua es el mismo, y todo el resto de su fisiología, etcétera, de su química es idéntica y a usted le dicen "escoja uno de estos 3", usted termina escogiéndolo más seguro al azar, porque no hay ninguna diferenciación. La pregunta que a mí me hicieron en el proceso del 2014 que me decían de manera insistente llevábamos, 4 horas de grabación y me decía insistentemente "bueno, pero usted por qué se fue al grupo 5 si el grupo 5, ¿es igual al 8 y es igual al 13?"</i></p> <p>(56:00) <i>Y efectivamente era un grupo que tenían una cantidad de refrigerios parecido. Yo le decía, "pero mire es que hay que escoger alguno" "ah, ¿pero usted lo escoge al azar?" le dije sí "tin-marín-de-dó-pingüé" y 2 minutos después de la grabación, porque quise oír la grabación después de tanto rollo por la grabación. Yo digo señores debe haber, debe haber alguna razón por la que escogimos el 5, pero tengo que analizarla a profundidad, porque en este momento, ha pasado ya 4 años yo no tenía en ese momento el recuerdo eso, pero hay que volverlo a pasar.</i></p> <p>(56:45) <i>Posteriormente, revisé el proceso y encontré que era la ZONA correspondiente al grupo 3 la que mayor número de instituciones educativas había que llegar. Y volvimos a aplicar el mismo principio del grado de dificultad "vámonos a donde los otros generalmente no quieren ir, que son a las escuelas lejos, a donde hay que ir al mayor número de escuela porque vale más ese reparto, es más riesgoso llegar" y escogimos el grupo 3 porque tenía 59 escuelas, mientras que el 8 tenía 36 y el trece tenía 33. Y le contesto esto, ninguno de los procesos, absolutamente ninguno, señores de la SIC, nosotros escogíamos al azar, porque siempre había una razón, siempre. Porque cuando usted conoce una zona, es una ventaja muy grande, frente a la ZONA que usted no conoce".</i></p>

Como puede observarse en los apartados previamente transcritos, no le asiste razón al investigado al señalar que la Delegatura descontextualizó sus declaraciones, específicamente en lo que respecta a la expresión "al azar", ya que no solo es posible interpretar a partir de sus propios dichos

³⁹⁰ Folio 6130 del Cuaderno Reservado 2 (disco 3). Visita administrativa a **AERODELICIAS**, el 13 y 14 de junio de 2017.

³⁹¹ Folio 9592 del Cuaderno Público 50.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

en la etapa preliminar que espontáneamente atribuyó su comportamiento al azar, sino que se determina que en la declaración de la etapa probatoria **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** manifestó que el azar es un criterio de selección debido a que las **ZONAS** son uniformes y tienen las mismas características.

En relación con lo que posterior a la declaración intentó determinar el investigado con la verificación de las características del grupo por el cual presentó oferta y su advertencia sobre la lejanía de la **ZONA**, entre otros, esta Superintendencia concluye que estas razones fueron enunciadas con el objetivo de revestir de objetividad los criterios de elección utilizados. Ello confirma que, de manera *ex post*, este mismo investigado procuró explicar la elección referida con un criterio objetivo. Sin embargo, este Despacho encuentra que esta nueva explicación no desdibuja lo inicialmente dicho, esto es, que uno de los criterios de elección cuando las **ZONAS** tenían condiciones uniformes era el criterio que, lejos de ser "técnico", fue identificado con el azar.

Ahora bien, dado que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** trató de desvirtuar sus dichos con fundamento en la declaración que él mismo rindió durante la etapa probatoria de este proceso, es conveniente hacer unas precisiones sobre las reglas de valoración de las declaraciones.

Con la finalidad anotada es pertinente recordar, con fundamento en la jurisprudencia, que los criterios de valoración de las declaraciones y las formalidades que la Ley establece para efectos de la práctica de ese medio de prueba son instrumentos cuyo propósito es establecer la credibilidad que pueda otorgarse a las narraciones en cuestión, pues otorgan los elementos de juicio necesarios para que ese medio de prueba se valore, en los términos del artículo 176 del CGP, en conjunto con el material probatorio restante y de conformidad con las reglas de la sana crítica³⁹². Aclarado ese punto, debe llamarse la atención, también con un sustento jurisprudencial³⁹³, que para determinar la credibilidad que merece la versión de un declarante es necesario analizar las condiciones de la persona, la determinación de la ciencia de su dicho, el carácter responsivo, exacto y completo de la declaración, su coherencia interna y la confirmación que a ese medio de prueba le otorgue el material probatorio restante.

Es evidente que cuando se trata de valorar la ratificación de una declaración en el evento en que al momento de ratificar se hayan realizado afirmaciones contrarias de las que se expusieron en una primera oportunidad, de ninguna manera podría llegarse a la conclusión de que la última de las declaraciones reemplaza, elimina o le resta todo valor demostrativo a la primera que se rindió, como si lo declarado en la audiencia de ratificación fuera, por el solo hecho de ser posterior, verdad incontrovertible. De ninguna manera, la primera declaración, si bien no había podido ser controvertida por los participantes en la actuación administrativa, constituye un elemento de juicio adicional para valorar la veracidad de la declaración posterior³⁹⁴.

392 Cfr. CSJ, Cas. Civil, Sent. jun. 23/2005, Exp. 0143. En esta providencia la Corte, con fundamento en los artículos 207, 208, 226, 227 y 228 del C. de P. C., al tratar el tema de la credibilidad de los testimonios de oídas, analiza los aspectos formales que rodean la práctica de una prueba testimonial que son determinantes para lograr la recaudación de una declaración exacta y completa sobre la base de las reglas de valoración de ese medio de prueba y para permitir el ejercicio de las garantías de contradicción y defensa de las partes.

393 Cfr. CSJ, Cas. Civil, Sent. sept. 7/1993, Exp. 3475. También en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencias de julio 19 de 2007, rad. 20062791-01. C.P. Martha Sofía Sanz Tobón, y de junio 13 de 2013, rad. 1997-11812-01. C.P. Enrique Gil Botero.

394 Esta conclusión ha sido establecida por la Corte Suprema de Justicia en casos en los que analizó la retractación de declaraciones, situación que es equiparable a la que se presenta en eventos en los que, al ratificar una declaración rendida durante una visita administrativa en la etapa de averiguación preliminar, el declarante cambia su versión. La Corte precisó lo siguiente: "La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso" (subrayado fuera del texto original). CSJ, Cas. Penal, Sent. jun. 26/2013. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De lo expuesto se puede concluir, entonces, que la declaración de un investigado en la que se pretende ratificar lo que él afirmó en el marco de la averiguación preliminar debe ser valorada de conformidad con los criterios expuestos y, adicionalmente, que para ello debe tenerse en cuenta, como otro elemento de juicio que permite evaluar la credibilidad de la declaración en cuestión, lo que el declarante afirmó en la oportunidad precedente.

Es precisamente por estos motivos, que la Delegatura presentó un modelo econométrico, con el objetivo de determinar que, incluso utilizado el criterio del azar, la competencia hubiera sido inevitable. En la misma línea, aun utilizando el criterio de capacidad de planta, la coincidencia de propuestas hubiera sido inevitable, salvo que mediara un comportamiento coordinado entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, como fue expuesto en los considerandos anteriores de esta Resolución.

Por lo anteriormente analizado, no es cierto que la declaración de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** haya sido descontextualizada. Así, el argumento expuesto por este investigado no está llamado a prosperar.

15.6.4.2. Sobre la supuesta ilegalidad de las pruebas recaudadas a HERNANDO PRIETO MOLINA

LIBER, JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de **LIBER**) y **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) señalaron que los documentos recaudados del celular que calificaron como "*personal*" que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) son pruebas ilegales porque corresponde con una interceptación para lo cual se requería orden judicial previa. Señaló que los documentos referidos y la respuesta a las preguntas que se formularon en relación con esos documentos durante la declaración que **HERNANDO PRIETO MOLINA** deberían ser excluidos de esta investigación.

El Despacho considera pertinente señalar, en primer lugar, que la solicitud de nulidad presentada con ocasión del recaudo de la información contenida en el celular de uso mixto de **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) y que se relaciona con una supuesta ilegalidad e irregularidades de las pruebas recaudadas en la presente actuación, ya fue resuelta y rechazada por parte de la Delegatura, tal y como puede verificarse en el Informe Motivado³⁹⁵, lo que es acogido por el Despacho.

Sobre este particular, este Despacho ya se pronunció en oportunidad anterior, específicamente en la Resolución 42543 del 29 de julio de 2020, por lo que se reiteran los argumentos expuestos en dicho acto administrativo y son puestos de presente a continuación. En efecto, lo afirmado no es de recibo, ya que las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en la práctica de visitas administrativas son claras, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 486 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022, los cuales establecen lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. FUNCIONES GENERALES. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

³⁹⁵ Informe Motivado exp. 17-48794. Pp. 17 y 18.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(...)

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra facultada para realizar visitas administrativas de inspección teniendo la potestad de requerir información relacionada con el desarrollo de sus actividades investigativas, esto es solicitar el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio, así como practicar los interrogatorios y testimonios que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones, como también para reprochar el hecho de que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección, omita acatar en debida forma las solicitudes de información, desatienda sus requerimientos o incluso obstruya sus actuaciones.

Estas facultades encuentran pleno respaldo en lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-165 de 2019, en el sentido que las visitas de inspección son diligencias administrativas que encuentran fundamento en el inciso 4 del Artículo 15 de la Constitución, el cual faculta a quienes ejercen inspección, vigilancia y control (Superintendencias) a solicitar y examinar documentos privados, sin que ello implique una vulneración al derecho a la intimidad:

"(...) en el marco de las visitas de inspección, las superintendencias están facultadas para, entre otras: (i) ingresar a las instalaciones de las empresas y examinar sus archivos: (ii) recaudar toda la información conducente para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control les compete: (iii) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones: y (iv) tomar declaraciones de los funcionarios de la empresa.

La revisión, búsqueda y retención de documentos que las superintendencias realizan durante las visitas de inspección no vulneran el derecho a la intimidad y no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones privadas en los términos del inciso 3o del artículo 15 de la Constitución".

Lo anterior también encuentra respaldo en pronunciamientos emitidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como la sentencia del 1 de marzo de 2018, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que señaló que las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio encuentran fundamento en los artículos 333 y 15 de la Constitución Política, el Decreto 4886 de 2011 y el artículo 61 del Código de Comercio. El Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*"(...) la Superintendencia de Industria y Comercio al ejercer la facultada constitucional y legal asignada de inspección, vigilancia y control, **la habilita para adelantarlas visitas de inspección, en las que podrá decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, así mismo puede solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de***

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones³⁹⁶. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Igualmente, se encuentra lo indicado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con la legalidad de las pruebas (correos electrónicos y otros documentos en soporte electrónico) en el marco de la práctica de visitas administrativas con el fin de determinar la existencia de infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica. Este Tribunal afirmó lo siguiente³⁹⁷:

"(...) para la Sala resulta imperativo establecer en primer lugar la idoneidad de las pruebas recaudadas y el sustento de su legalidad, específicamente en cuanto a los medios de pruebas obtenidos del correo electrónico del demandante, toda vez que la parte adora refiere que este procedimiento en el desarrollo de la sede administrativa se llevó a cabo vulnerando sus derechos a la intimidad, a la correspondencia y al secreto de las comunicaciones.

(...)

En virtud de lo anterior, se tiene que la revisión de los correos electrónicos por parte de la SIC en el proceso administrativo sancionatorio no vulneró los derechos fundamentales del demandante, pues la entidad demandada actuó en ejercicio de sus funciones y en consecuencia las pruebas recaudadas no adolecen de vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad que impidan su valoración, motivo por el cual la Sala desestimará el cargo propuesto en la demanda" (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, se desprenden las siguientes conclusiones sobre el carácter de las pruebas recaudadas en las visitas administrativas:

- No todo tipo de correspondencia electrónica ostenta la naturaleza de personal, ya que hay correos institucionales y correspondencia comercial.
- Que en ciertos correos de tipo comercial se encuentre información personal, ello no altera su naturaleza ni impide su inspección.
- El ejercicio de la función de solicitar correspondencia comercial de los vigilados no implica afectación al derecho fundamental a la intimidad, ya que el artículo 15 constitucional faculta a la Entidad para solicitar la exhibición de tales documentos como órgano de vigilancia, inspección y control.

En consecuencia, la revisión de información institucional en el marco de un proceso sancionatorio no vulnera los derechos fundamentales y las pruebas así recaudadas no adolecen de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Así las cosas, el Despacho no comparte la afirmación de los investigados al señalar una supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que las facultades de esta Superintendencia son claras en cuanto a la práctica de visitas administrativas de inspección teniendo la potestad de requerir información relacionada con el desarrollo de sus actividades investigativas, esto es solicitar el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio, incluyendo el examen de documentos privados, sin que ello implique una vulneración al derecho a la intimidad. Ello, teniendo también en cuenta que en la presente actuación la Delegatura procedió con el correspondiente desglose de la información que puede tener el carácter de reservada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 del CPACA, información que se encuentra en las respectivas carpetas reservadas que forman parte del Expediente.

³⁹⁶ C.E., Sec. Quinta, Sent. 2012-00832, mar. 1/2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁹⁷ T. Adm. Cundinamarca, Sec. Primera, Sent. 2014-00680, abr. 23/2015. M.P. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.6.4.3. Sobre el ejercicio de simulación de la hoja 28 de la resolución de apertura al que los investigados denominaron "análisis de probabilidad" y los análisis expuestos en el numeral 2.3.3.4. del Informe Motivado

AERODELICIAS y **LA CAMPIÑA** afirmaron que el "estudio y/o análisis probabilístico" de la Delegatura se hizo bajo un supuesto errado, como es que todos los proponentes podían presentarse a cualquiera de los grupos del proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, si así lo hubieran deseado, con lo cual llegó a la errónea conclusión de que el hecho que sólo haya existido pluralidad de proponentes en 2 de los 16 grupos se explica por una conducta coordinada de la cual supuestamente hicieron parte estos investigados. Sobre ello, reiteraron que (i) en cada proceso de selección investigado los proponentes debían cumplir una serie de requisitos tales como (capacidad, ensamble, almacenamiento y financiero), que en muchas ocasiones no le permitía participar por cualquiera de los grupos o **ZONAS** de un proceso; (ii) el pliego de condiciones limitaba la cantidad de grupos en los que podrían ser adjudicatarios.⁷ Así, el estudio probabilístico se basa en presupuestos que no son ciertos y, por consiguiente, cualquier conclusión que la Delegatura haya deducido del referido estudio no tiene validez.

Igualmente, señalaron que este análisis es violatorio del principio de inocencia, pues estos investigados solicitaron a la Delegatura una copia del estudio referido, además de citar a los funcionarios que lo realizaron, con el fin de controvertirlo y así ejercer su derecho de defensa⁸. Esta solicitud no fue acogida, por no ser un dictamen pericial (cuando el artículo 234 del CGP "dispone lo contrario"); así, de utilizarse este estudio contra los investigados, se vulnerarían sus derechos a la defensa, contradicción y al debido proceso⁹.

Adicionalmente, en cuanto a la naturaleza del "estudio probabilístico", **LA CAMPIÑA** indicó que la Delegatura no solo no explicó cómo realizó este análisis, sino que se contradice porque "en unos momentos" afirma en el Informe Motivado que este estudio no era una prueba y por ello denegó la solicitud de interrogatorio de quienes lo realizaron, mientras que en otros manifiesta que es un estudio técnico elaborado por aquella como organismo técnico.

Este Despacho considera que no le asiste razón a estos investigados. Tal y como lo explicó la Delegatura en el Informe Motivado³⁹⁸, el ejercicio de simulación utilizado en el capítulo 6.3. de la Resolución de Apertura de Investigación se elaboró con el propósito de someter a examen una declaración rendida en la etapa de averiguación preliminar por uno de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, e hizo referencia a la manera en que se habría desarrollado la elección de **ZONAS** para la presentación de ofertas en el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, en la medida en que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** atribuyó "al azar", un concepto alejado de todo "carácter técnico" y no a la presunta conducta restrictiva de la competencia, la elección de las **ZONAS** por las cuales la **UT AERODELICIAS SED** participó en este proceso de selección.

Al respecto, este Despacho indica que, como bien se señala en las observaciones, para el ejercicio de simulación presentado en el capítulo 6.3. de la Resolución de Apertura de Investigación no se tuvo en cuenta información relacionada con requisitos habilitantes ni capacidades operativas que los oferentes tuvieran para el respectivo proceso de selección. Como se menciona en la página 28 de la mencionada Resolución, las variables que se tuvieron en cuenta fueron el número de proponentes (15), el número de **ZONAS** (16) y la regla consistente en que cada proponente podía presentarse a máximo 2 **ZONAS** (establecida en el pliego de condiciones para el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**); dicha simulación utilizó las variables anteriormente mencionadas con el único propósito de desvirtuar que el criterio del "azar" fue utilizado por parte de los proponentes para elegir esas **ZONAS**, pues, de no haber sido así, otro hubiera sido el escenario competitivo resultante. Así mismo, es importante recordar que la Resolución de apertura es un acto preliminar y presuntivo, y que se sometió a examen durante la etapa probatoria, precisamente porque, después, durante esta etapa, los investigados pusieron de presente los criterios técnicos y objetivos que, según su defensa, manifestaron haber utilizado para tomar sus decisiones (preferencia de **ZONAS** y capacidad de planta), y que, según ellos mismos, resultaban determinantes para la elección de **ZONAS**.

³⁹⁸ Informe Motivado exp. 17-48794. Página 25.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Como se acaba de mencionar, en la etapa probatoria los investigados hablaron del criterio de capacidad de planta para presentar ofertas y guiar la elección de sus **ZONAS**, por consiguiente y con base en sus descargos, la Delegatura desarrolló un ejercicio analítico que incluía variables adicionales, como lo son: (i) el número de combinaciones posibles de **ZONAS** para cada proceso de selección, teniendo en cuenta las condiciones establecidas en los pliegos respecto al número de **ZONAS** en las que cada proponente podía participar y en las que podía quedar adjudicatario; (ii) la cantidad de refrigerios a suministrar asociados a cada una de las **ZONAS** para cada proceso de selección; y, (iii) la capacidad de planta operativa disponible de cada proponente para cada proceso de selección. Dicho ejercicio utilizó las anteriores variables con el objetivo de determinar cuáles serían las **ZONAS** y/o grupos a las que los proponentes hubieran podido optar si hubieran utilizado el criterio correspondiente a la capacidad de planta operativa disponible o residual; este ejercicio permitió fundamentar la conclusión consistente en que hubo un acuerdo anticompetitivo entre los investigados, toda vez que, no lograron desvirtuar la tesis de la Delegatura ni lograron probar que sus decisiones fueron tomadas de manera autónoma e independiente.

Es así como el análisis de la Delegatura en relación con lo que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** calificaron como un comportamiento económico racional para sustentar la elección de **ZONAS** con fundamento en el criterio denominado **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) y la consecuente toma de decisiones que ellos consideraron óptimas, presentado en el Informe Motivado, demostró, contrario a lo que sostiene **IBEASER**, que en el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013** en el que no se reveló la ubicación de las **ZONAS** y en el que precisamente el criterio principal de elección de **ZONA** era el de capacidad de planta (según sus propias declaraciones), no fue tomada una decisión acorde con ese criterio, y, que esa condición que el oferente tuvo de ser proponente único en **ZONAS** del mencionado proceso no encuentra explicación más allá que en la configuración de un acuerdo anticompetitivo.

De este modo, es evidente que el objetivo de dicho análisis presentado en el acto preliminar y presuntivo de la apertura de investigación no fue, en manera alguna, el de evaluar las características o detalles sobre la presentación de los proponentes interesados a cualquiera de los grupos del proceso previamente mencionado y mucho menos, el de realizar un ejercicio predictivo sobre las decisiones que deberían tomar las empresas proponentes en este mismo proceso.

Por lo anteriormente expuesto, este argumento no está llamado a prosperar.

En lo que refiere a la consideración de algunos investigados sobre la supuesta violación del principio de presunción de inocencia, debido a que la solicitud de copia del estudio referido y citación a los funcionarios que lo realizaron —con el fin de controvertirlo y ejercer su derecho a la defensa—, fue negada y a la inquietud sobre la naturaleza del "*estudio probabilístico*", aunado al cuestionamiento en el cual se afirma que la Delegatura no explicó cómo realizó este análisis, este Despacho no acoge los argumentos mencionados.

Es importante indicar que este Despacho acoge lo expuesto por la Delegatura en el Informe Motivado en cuanto a que considera que los argumentos expuestos no son adecuados debido a que (i) la totalidad de los datos que fueron utilizados para la elaboración del comentado análisis se encuentran dentro del Expediente; (ii) el denominado "*análisis de probabilidad*" consiste en un ejercicio matemático y el consecuente resultado de las operaciones; y, (iii) los investigados tienen tanto en el expediente —al cual tienen acceso—, como en la resolución de apertura, la información necesaria para reconstruir el ejercicio de probabilidad. En el mismo sentido, este Despacho pudo comprobar que inclusive, en el Informe Motivado, la Delegatura explicó de manera clara, suficiente y detallada, cuáles fueron los datos y las herramientas utilizados para la elaboración del denominado "*análisis de probabilidad*"; de igual manera, el modo en el que fue realizado³⁹⁹. De este modo, no existen datos adicionales a los cuales pudieran tener acceso o que no se les hubiera permitido verificar, para controvertir la conclusión de la Delegatura.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En coherencia con lo anterior, también fue posible verificar que en el numeral 3.7.1. de la Resolución 10758 del 11 de marzo de 2020, la Delegatura explicó la naturaleza de este ejercicio de simulación, las razones por las cuales no correspondía con un dictamen pericial y los mecanismos por los cuales las conclusiones de este ejercicio podían ser discutidas por los investigados, argumentos que son apoyados en su totalidad por este Despacho.

15.6.5. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con el desconocimiento de las reglas contenidas en el artículo 47 del CPACA con la Resolución de Apertura de Investigación

15.6.5.1. La claridad de los cargos y la imputación en relación con todos los verbos rectores contenidos en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009

SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de **SPRESS**) e **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**) indicaron que la apertura de investigación señala que no es necesario comprobar cada una de las conductas anticompetitivas en cada proceso de selección para cada uno de los investigados por cuanto pretende comprobar la existencia de un acuerdo general. Sin embargo, la Delegatura se contradice al momento de formular pliego de cargos, limitando la acusación a las conductas contenidas en el numeral 9 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992. Además, la Delegatura pretende incluir acusaciones tanto generales como particulares. Cada una de las conductas descritas en el artículo 47 del ya citado decreto, incluyen la descripción "*los que tengan por objeto o tengan como efecto*", mientras que la prohibición general no hace referencia alguna a esta calificación de la conducta.

Por su parte, **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) afirmaron que "*echan de menos*" las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la concertación entre ellos u otros investigados; han debido ser individualizados, identificando dónde tuvo ocurrencia un comportamiento del cual pueda asegurarse, con certeza, que se configuró el acuerdo inicial, que se prolongaría a lo largo de diez años. Aunado a lo anterior, la Delegatura nunca dijo cómo fue y bajo qué circunstancias que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, o cualquier otro funcionario, encomendado o mandatario de **DISERAL**, se reunió o acordó con alguien en particular las condiciones del "*extraño esquema de coordinación*". Como consecuencia, las conductas objeto de investigación son atípicas.

STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de **SPRESS**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y, en general, todos los investigados imputados por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, indicaron que no era cierto que la Delegatura haya expuesto de manera clara y suficiente los hechos y elementos de prueba en los que se fundamentó la decisión de iniciar la presente investigación en su contra, toda vez que las pruebas que la sustentan son "*netamente indiciarias*". De este modo, no es posible imputarle todos los verbos rectores que comprenden el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 por varias razones⁴⁰⁰. En ese sentido concluyó que la Delegatura no aportó los elementos de juicio suficientes y, por lo tanto, existe una dificultad para comprender la

⁴⁰⁰ (i) No se argumenta probatoriamente la supuesta consumación de cada uno de los verbos rectores que comprenden el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009; (ii) el material probatorio presentado por la Delegatura es netamente indiciario y no establece en cuál verbo rector recaen estas pruebas indiciarias, pues trata a los diferentes verbos rectores como sinónimos. La Delegatura "*solo se centra en sacar discrecionalmente hipótesis y supuestos a partir de correos electrónicos y mensajes, con afirmaciones posibles*" como, por ejemplo, afirmar que por el hecho de referirse a otros **PROponentes Investigados** como "amigos" da lugar a predicar la existencia y ejecución de un acuerdo restrictivo de la competencia; (iii) el análisis de la Delegatura presenta un "sesgo", pues no explicó de manera clara y suficiente por qué motivo seleccionó a los participantes del **PREB** que son objeto de investigación, aun cuando en el dictamen pericial aportado por **AERODELICIAS** se muestra que, de 30 participantes, aproximadamente 16 se presentaron a tres 3 procesos o más. De estos 16 participantes 9 hacen parte del grupo de investigados y 7 no se incluyen en la presente investigación; (iv) los elementos materiales probatorios que dan cuenta de la conducta anticompetitiva de la empresa son los mismos que la Delegatura utiliza para imputar a las personas naturales, sin realizar un análisis particularizado de las pruebas y su relación con el verbo rector reprochado; y, (v) no se vinculan los elementos materiales probatorios que dan cuenta de la supuesta acción u omisión que realizó cada actor. La Delegatura acusó indistintamente a todos los actores pese a que estaban vinculados a las mismas empresas, no participaron en los mismos procesos licitatorios investigados y no tenían los mismos cargos en las empresas investigadas.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

imputación formulada. En general, los investigados señalaron que la Delegatura no valoró correctamente los hechos identificados como indicios de un acuerdo colusorio, tampoco probó cómo estos corroboran el acuerdo imputado.

Cada uno de los investigados se refirieron a los hechos relacionados en la apertura y el Informe Motivado respecto de cada uno de ellos y explicaron la ocurrencia de estos, con el fin de concluir que estos no constituyen prueba indiciaria de las conductas imputadas. Así se refirieron a (i) los factores que se denominaron riesgos de colusión; (ii) los elementos facilitadores de la conducta, como las relaciones de cercanía entre ellos (con especial énfasis en la doble condición de competidores-proveedores de insumos para el PREB y las comunicaciones entre ellos); (iii) y al "boicot".

SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de **SPRESS**) e **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**) consideraron que la valoración de las pruebas indiciarias es "arbitraria, irracional y carente de sustento". Además, sobre las pruebas indiciarias, estos investigados concluyen que se presenta una "generalización excesiva y anti técnica", por lo que resaltan que **ISMAEL BELLO PACHÓN** es mencionado "no más de 5 veces en materiales probatorios", de los cuales ninguno arroja hechos indicativos de ser parte de una colusión. Adicionalmente, se le endilgan conductas de **SPRESS** y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, lo que resulta inadecuado.

IBEASER indicó que las pruebas expuestas en la apertura y el Informe Motivado como evidencia de que la situación de proponente único en algunas zonas de los procesos de selección del PREB obedeció a un acuerdo anticompetitivo entre los investigados no cuentan con un debido análisis de congruencia y coherencia frente al acuerdo que se pretende probar. Así, ninguna de estas pruebas se refiere directamente al supuesto acuerdo⁴⁰¹. Por otro lado, sostuvo que en la apertura se presentan 96 pruebas, todas ellas indiciarias, las cuales son distribuidas de manera desigual y dispareja a lo largo de los diversos temas que se pretenden acreditar⁴⁰², la mayoría de estas pruebas fueron repetidas en el Informe Motivado y se les atribuyó un mérito probatorio que no poseen⁴⁰³.

LIBER, JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de **LIBER**) y **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) señalaron que las pruebas de la investigación (directas e indiciarias) no demuestran la coordinación de las condiciones de competencia entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**. En esa medida no son prueba suficiente

⁴⁰¹ Observaciones al Informe Motivado de **IBEASER**. Páginas 28 a 30.

⁴⁰² **IBEASER** concluyó que los datos analizados bajo los criterios de "convergencia y concordancia" permiten evidenciar que las pruebas recaudadas no constituyen indicios, puesto que en su gran mayoría se refieren a la actuación de **ASOPROVAL**. Si existiera en realidad el acuerdo anticompetitivo imputado, se esperaría la existencia de "pruebas indiciarias repartidas con una cierta regularidad a lo largo del periodo investigado". Observaciones al Informe Motivado de **IBEASER**. Páginas 28 a 30.

⁴⁰³ Con el fin de sustentar lo anterior, **IBEASER** presentó un análisis cuantitativo de las pruebas, que, a su juicio, permite entenderlas en "su real contexto y dimensión" y evidenciar que como indicios carecen del mérito probatorio requerido para acreditar el acuerdo anticompetitivo. (i) **IBEASER** presentó la distribución de las pruebas de la apertura entre el número de participantes involucrados, así como los resultados y las conclusiones derivadas de estos resultados. Entre otras, resaltó que, de acuerdo con su análisis, "no existe una sola prueba que establezca una comunicación o intercambio de información entre los 9 sujetos investigados acusados de cartelización"; (ii) presentó una distribución de las pruebas expuestas por la Delegatura en la apertura por temas, así como la desagregación de las pruebas relativas a **ASOPROVAL**. Destacó que, los temas tratados en las pruebas presentadas en la apertura y en el informe motivado permiten confirmar que todas estas corresponden a pruebas indirectas, ya que ninguna se refiere "específicamente a la invitación a caracterizarse, o al contenido de dicho acuerdo, o su ejecución, o una denuncia de incumplimiento, o su eventual modificación". Además, indicó que al combinar la información sobre los temas de las pruebas con la expuesta en el ejercicio anterior sobre número de investigados involucrados en cada prueba, encontró que entre grupos pequeños de investigados conformados por 2 o 3 de ellos, existían relaciones de cercanía, de intercambio de información pública sobre procesos de contratación, lo que muestra el interés común de estos competidores por la forma en la cual se estructuraban y ejecutaban los procesos de contratación del PREB. En su criterio, este interés común no tiene relación directa ni permite inferir de "manera concluyente" la existencia del cártel imputado; y, (iii) presentó una distribución de las pruebas expuestas en la apertura por años. Al respecto, sostuvo que un conjunto ideal de indicios debería mostrar para cada año investigado un número suficiente de pruebas que acrediten la supuesta conducta de los investigados, sin embargo, las pruebas expuestas en la apertura muestran lo opuesto, pues para algunos años no se encuentra ninguna prueba, mientras que para otros hay un alto número de evidencias. Observaciones al Informe Motivado de **IBEASER**. Páginas 31 a 35.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de los cargos imputados. Se pronunció específicamente sobre tres evidencias que fueron presentadas en el Informe Motivado como pruebas de cercanía y relaciones constantes, escenarios idóneos para coordinar el comportamiento (i) doble condición competidor-proveedor; (ii) correo año 2009 de **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ**; y, (iii) correos entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** y **LIBER** en relación con **NUTRIR**. Éstos son mencionados en los apartados respectivos.

HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) señaló que el orden en que se deberían valorar las pruebas indiciarias debería darse según (i) los hechos indicadores que lo vinculan; (ii) la inferencia lógica de la Delegatura; (iii) los hechos indicados sobre la presunta colusión; y, (iv) la prueba indiciaria⁴⁰⁴. Con este análisis, afirmó que los hechos tomados como indiciarios no pueden concluir, con inequívoca certeza, que fueron dirigidos a la práctica de conductas anticompetitivas⁴⁰⁵.

JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal de **IBEASER**), indicó que los supuestos indicios señalados por la Delegatura en relación con él no pueden constituir un medio probatorio válido para recomendar una sanción, en la medida en que, dichos hechos indicadores no cumplen con los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para que pueda ser incorporados al expediente. Esto en razón a que, no contienen los cuatro elementos requeridos y la valoración en relación con la gravedad, concordancia, convergencia y análisis en conjunto con los demás medios de prueba que obran en el proceso, no se cumple en el presente caso. Así, la Delegatura no tiene razón al recomendar sanción a este investigado, pues los elementos referidos no permiten acreditar la conducta imputada⁴⁰⁶.

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de **AERODELICIAS**) manifestó que no hay en el expediente una sola prueba que demuestre que **AERODELICIAS** o **SERVICIAL** hayan incurrido en la conducta que se les imputa, razón por la cual la Delegatura, tanto en la apertura como en el Informe Motivado, solo refiere una serie de "*pruebas indiciarias*". Ahora bien, señaló que la valoración que hizo la Delegatura de las "*pruebas indiciarias*" no se llevó a cabo de manera dinámica, como lo señala la Corte Suprema de Justicia, sino que incurrió en un "*error mayúsculo o*

⁴⁰⁴ "...tuvo un rol fundamental en relación con el acuerdo celebrado por **IBEASER** y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**."

b. "...tuvo incidencia en el intercambio de correos electrónicos contentivos de la información mediante la cual se estructuró dicho comportamiento".

c. "...en calidad de remitente o destinatario de las comunicaciones ... contribuyó con los agentes del mercado investigados para que materializaran su actuación ilegal".

d. "En especial se resalta el alto grado de cercanía que **HERNANDO PRIETO MOLINA** tuvo con otros investigados, al punto de llamarlos "amigos", para lo cual llegó inclusive a hacer solicitudes, por su cuenta, a la presidente ejecutiva de **ASOPROVAL** para obtener el préstamo de espacios para desarrollar reuniones informales entre ellos. El factor de cercanía, en el contexto de esta investigación y como fue indicado en el desarrollo de este informe motivado, es un elemento facilitador del acuerdo anticompetitivo".

e. "...tuvo constantes comunicaciones con **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**)".

f. "compartir información variada sobre los procesos de selección del **PREB**... con el objetivo de promover, a través de **ASOPROVAL**, reuniones y gestiones que... resultaran propicias para que varios investigados coordinaras aspectos relevantes en torno a sus intereses comunes".

g. "... compartió información de otros competidores en procesos de selección del **PREB**, tal como se determinó en los fundamentos de la recomendación".

⁴⁰⁵ **HERNANDO PRIETO MOLINA** además, afirmó que no hay un solo hecho que demuestre la ejecución de prácticas anticompetitivas, toda vez que los efectos de estos hechos no son mostrados como una conducta que permita concluir que se realizaron para materializar el acuerdo colusorio. Además, afirmó que los hechos aportados como indicios al presente caso y el razonamiento lógico que la Delegatura ha hecho sobre ellos "*desnaturaliza*" la esencia de las pruebas indiciarias como medio probatorio, toda vez que no hay un hecho indicado que permita, con absoluta certeza, demostrar la conducta concertada ilegal. Así, no ha habido conducencia, puesto que no muestran el hecho presuntamente cometido, ni pertinencia porque no hay relación con lo que se pretende probar y tampoco hay utilidad, puesto que son hechos situacionales, que no permiten concluir el pacto presuntamente cometido.

⁴⁰⁶ Para ello se refirió a: (i) que los **PROponentes Investigados** fueron los actores más relevantes y además los más antiguos en el **PREB** (pág. 19). (ii) El riesgo de colusión según los indicadores de la OCDE (pág. 20). (iii) Los antecedentes e indicios de colusión en otros mercados de alimentación en los que han participado (pág. 27) y las relaciones de estrecha cercanía entre ellos (pág. 31). (iv) La calidad de socios en una empresa y de competidores en el **PREB** (pág.36). (v) la calidad de competidores del **PREB** y proveedores entre ellos mismos de insumos con destino a los refrigerios del programa (pág. 36).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

superlativo" al no tener en cuenta la ostensible contra evidencia de que ninguno de estos investigados hizo parte de un acuerdo restrictivo de la competencia, más cuando muchas de las "pruebas indiciarias" utilizadas se tratan de actuaciones (actos u omisiones) hechas por terceros, que no podrían ser usadas en su contra⁴⁰⁷.

SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de **SPRESS**) e **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**) En general, manifestaron que las conclusiones en relación con las pruebas indiciarias, aun cuando no vinculan a estos investigados, les atribuyen una responsabilidad inexistente, ante todo en lo que se refiere a las pruebas obrantes en las páginas 209 a 211 del Informe Motivado y la conclusión desarrollada en torno a esta prueba.

DISERAL y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) manifestaron sobre las pruebas indiciarias, en general, que (i) la Delegatura prejuzga e incurre en una presunción "*peligrosista*", propia del derecho penal del enemigo, al "*tachar*" las relaciones de amistad como presunto indicio de causalidad para el supuesto acuerdo; (ii) no se probó en el expediente cómo fue que los supuestos indicios estructuraron un acuerdo, como tampoco pudo establecer qué efectos anticompetitivos tenían o guardaban relación de causalidad con los comportamientos de **DISERAL** y **JAVIER PULIDO SOLANO**; (iii) se construyó el elemento fáctico a partir de inferencias o indicios no probados, provenientes de chismes, oídas, negocios corporativos; (iv) no existen las "*tan anunciadas*" pruebas directas de acuerdos, actos o conductas propias de un esquema de coordinación; (v) no existe un conjunto de indicios serios, precisos y concordantes para que las presuntas inferencias enrostradas puedan sobrepasar el umbral de las meras sospechas o conjeturas; (vi) No se realizó un ejercicio de raciocinio lógico sobre los indicios, con el rigor que ello exigido. La Delegatura no valoró las pruebas presentadas por estos investigados. Se valoran erróneamente los hechos y hay falta de rigor probatorio no solo en este caso, sino en otros⁴⁰⁸; y, (vii) consideraron que fue errado que no se dispusiera y aplicara el que toda duda razonable se resolviera a favor de los investigados.

Finalmente, señalaron que en ninguna parte aparecen pruebas directas de acuerdos, actos o conductas que indiquen que realmente se haya estructurado algún esquema de coordinación. Así, extrañan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la "*acción de acordar el convenio, contrato, la concertación, la práctica concertada o conscientemente paralela*". En consecuencia, señalan que la Delegatura nunca indicó cómo fue y en qué circunstancias fue, que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** o cualquier otro funcionario de **DISERAL** se reunió y acordó con alguien, en particular, las condiciones del "*extraño esquema de coordinación*".

Los argumentos propuestos por la defensa no están llamados a prosperar.

En primer lugar, tal y como se indicó en acápite anteriores, existen diferentes medios de prueba a través de los cuales puede acreditarse el comportamiento restrictivo de la competencia. En efecto, de acuerdo con el artículo 165 del Código General del Proceso (CGP) —aplicable por las remisiones contenidas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)— son medios de prueba "*la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez*".

A pesar de que los investigados deduzcan que existe un yerro en la investigación en tanto obran indicios en los que se sustenta el comportamiento anticompetitivo. No debe perderse de vista que, los indicios, como medios de prueba —al igual que cualquier otro medio de prueba—, son óptimos y legalmente viables para conducir a la formación del convencimiento del juez. En todo caso, siendo apreciados en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del CGP⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Observaciones al Informe Motivado de GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA. Páginas 7 a 9.

⁴⁰⁸ Observaciones al Informe Motivado de DISERAL y JAVIER IGNACIO PULIDOS SOLANO. Página 70.

⁴⁰⁹ CGP. Artículo 176.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han señalado que el principio de valoración probatoria en conjunto, por un lado (i) otorga *"un amplio reconocimiento al poder del juez para determinar, conforme a la sana crítica, los criterios de valoración de la prueba en cada caso, con el deber de expresar en la motivación el raciocinio que le permitió fundar su convicción"*⁴¹⁰. Por el otro, (ii) impone el deber de evaluar, *"con sentido de integridad, los diversos medios de prueba aducidos por las partes para forjar su convicción acerca de los hechos materia de averiguación (...). Lo anterior, por cuanto es posible que al considerarlos de manera aislada carezcan de significación probatoria, pero '...al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso"*⁴¹¹. Sobre este particular el Consejo de Estado señaló que los indicios de prueba son⁴¹²:

*"[U]n medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, **un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos**, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido"*⁴¹³ (Destacado fuera de texto).

Esta Superintendencia ha afirmado que el sistema jurídico colombiano prevé como principio esencial del análisis probatorio la valoración de las pruebas en conjunto, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, principio que se predica también de las actuaciones administrativas, como las que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio como máxima autoridad de protección de la libre competencia en Colombia. Asimismo, esta Autoridad ha catalogado los indicios como un medio de prueba conducente, útil e idóneo para llevar al convencimiento de la autoridad sobre la existencia de una conducta anticompetitiva. En efecto, ha reiterado que los indicios *"en cualquier caso [son] un medio de prueba completamente idóneo para determinar la existencia de conductas anticompetitivas"* y que además es el medio probatorio *"más idóneo"* en el derecho de la competencia para llevar al convencimiento de que la conducta existió⁴¹⁴, lo que ha sido avalado por el Consejo de Estado⁴¹⁵.

Al respecto, no debe perderse de vista que las conductas investigadas tienden a ser secretas. Sobre este particular la OCDE a señalado lo siguiente:

"[Q]ue los miembros se aseguren de que los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, conozcan los indicios, los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señal de colusión; de este modo, los organismos públicos pertinentes podrán identificar e investigar mejor las actividades sospechosas."

Los acuerdos de colusión para la manipulación de licitaciones pueden ser muy difíciles de detectar, pues normalmente se negocian en secreto. (...) En la mayoría de las industrias resulta necesario buscar evidencia, tales como patrones extraños de presentación de ofertas o de precios o algo que el proveedor diga o haga"⁴¹⁶. (Destacado fuera de texto original)

⁴¹⁰ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2003-01951, jun. 26/2015. M.P. Stella Conto Díaz.

⁴¹¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. ag. 26/2004, Rad. 7779.

⁴¹² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2007, exp. 15700. Reiterado por: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 10 de julio de 2013, exp. 27913. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp. 16337, reiterada en el fallo de 14 de abril de 2011, Exp. 20145.

⁴¹³ Sentencia 15610 De 26 de octubre De 2000- Corte Suprema De Justicia

⁴¹⁴ Res. 68972/2013, SIC y Res. 68967/2013, SIC.

⁴¹⁵ Res. 1624/2020, SIC. En esta decisión se cita C.E., Sec. Quinta, Sent. 2010-00305, jun. 21/2018, M.P. Alberto Yepes Barreiro (cartel cementos).

⁴¹⁶ Recomendación del Consejo para combatir la Colusión en la contratación pública, Instrumentos Jurídicos de la OCDE

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En efecto, de acuerdo con la OCDE, cada vez es más difícil determinar los comportamientos colusorios por parte de las autoridades de competencia⁴¹⁷⁻⁴¹⁸, por lo que la construcción probatoria de la responsabilidad administrativa debe ser realizada a partir de medios distintos de la prueba directa, es decir, prueba indirecta o indiciaria, que, se reitera, es un medio de prueba completamente idóneo para determinar la existencia de conductas anticompetitivas⁴¹⁹.

De manera análoga, el Consejo de Estado ratificó que en los casos en los que existen acuerdos anticompetitivos es válido el uso de los indicios como medio de prueba. Toda vez que estos, además de que pueden provenir de distintas maneras, pueden recaer sobre los propósitos que protege la libre competencia económica⁴²⁰, de allí que se reitera la importancia de los indicios en los procedimientos que protegen la libre competencia económica. Al respectó el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

*"[C]omunicaciones verbales o escritas entre los competidores que indican un ánimo de llevar a cabo una conducta comercial que tiene efectos sobre la competencia. Puede tratarse, por ejemplo, de comunicaciones o reuniones en las cuales los competidores se intercambian información sensible (información actual y desagregada) sobre aspectos estratégicos tales como precios, zonas de influencia, fechas de lanzamientos de nuevos productos"*⁴²¹.

Es importante agregar, acerca del aspecto que se analiza, la relevancia que en esta materia tiene la prueba indiciaria. Sobre el particular, la Superintendencia de Industria y Comercio ha dejado claro lo siguiente:

"(...) internacionalmente se reconoce que los indicios juegan un papel fundamental en la identificación de acuerdos anticompetitivos, en la medida en que en la mayoría de investigaciones por la supuesta comisión de acuerdos no existe un documento en el que conste el contrato o el cartel, pero sí numerosas piezas procesales a partir de las cuales el juez o la administración pueden concluir, con certeza absoluta, que existió una conducta ilegal. Así, por ejemplo el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha señalado:

*"[Los indicios] tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda"*⁴²².

En consecuencia, esta autoridad ha señalado que *"resulta infructuoso"*⁴²³ que los investigados procuren desconocer la eficacia demostrativa de los indicios al punto de desconocer la existencia de una conducta por no obrar prueba directa de su acaecimiento. En definitiva, conforme con lo expuesto, en lo que refiere a la existencia de un acuerdo el estándar de prueba aplicable es el relativo a que las pruebas indiciarias valoradas en conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica, son suficientes, idóneas y útiles para determinar la existencia de un acuerdo, sin que la ausencia de prueba directa (acuerdo escrito, chat, documento) pueda ser considerada como prueba de la inexistencia del acuerdo.

⁴¹⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). "SERIAL OFFENDERS: A DISCUSSION ON WHY SOME INDUSTRIES SEEM PRONE TO ENDEMIC COLLUSION." 2015. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)4&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)4&docLanguage=En) y en [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)13/FINAL&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)13/FINAL&doclanguage=en), consultado el 22 de junio de 2021.

⁴¹⁸ Los cartelistas tienden a buscar, por razones evidentes, formas de encubrir o no dejar rastro de su conducta anticompetitiva. Véase, por ejemplo: Res. 82510/2020, SIC.

⁴¹⁹ Res. 82510/2020, SIC.

⁴²⁰ Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

⁴²¹ Sentencia 2010-00291 De 14 de junio De 2018, Consejo de Estado M.P Dr. Alberto Yepes Barreiro

⁴²² Res. 68972/2013. SIC. "por la cual se resuelven unos recursos de reposición", expediente 11-46719 (NULE BIENESTARINA).

⁴²³ Res. 82510/2020, SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Para el caso en concreto, la Delegatura tuvo en consideración varios indicios y pruebas que revelan la existencia del acuerdo colusorio entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**:

- Los investigados fueron los proponentes más relevantes y antiguos en el **PREB**, por su participación en procesos entre los años 2007 y 2016, concentrando el 90.21% de la participación en esos procesos en donde al menos les adjudicó un 74.30% del presupuesto asignado en los procesos de selección.
- Según las recomendaciones para combatir la colusión dadas por la **OCDE**, el **PREB** era un mercado de riesgo de colusión. Por un lado, existe demanda constante y predecible ya que los contratos de suministro de refrigerios tenían una vigencia de máximo un año escolar y se celebraban todos los años iniciando así un nuevo proceso de selección. Esto podía darles a los proponentes la ventaja de analizar el funcionamiento de las adjudicaciones y de esta forma llegar a acuerdos sobre a cuál de ellos se le adjudicaría el contrato de suministros, sin perjuicio de que en los otros años le tocara a otro.
- También existían incentivos para coordinarse en tanto los procesos de selección donde había único proponente, era a este a quien le era adjudicado sin necesidad de competir por precio. De allí que, motivando la ausencia de competencia entre los investigados —ausencia que solo podría explicar en el marco de un acuerdo de repartición de zonas—, no estaban sometidos a las presiones competitivas propias de un escenario de competencia.
- Incluso, se encontraron elementos que facilitaron la conducta. Por un lado, existían investigados que ya habrían estado inmersos en conductas anticompetitivas. En efecto, **IBEASER, JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE, HERNANDO PRIETO MOLINA, CATALINSA, HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, WILLIAM FAJARDO ROJAS, DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ, SPRESS y STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** —investigados dentro del trámite— fueron sancionados en los expedientes 17-292981 [PAE FRUTAS] y 18-075588 [RACIONES FUERZAS MILITARES], respectivamente, al acreditarse la existencia de acuerdos restrictivos de la competencia en periodos temporales paralelos con los hechos objeto de investigación en el presente trámite. En efecto, esta Superintendencia comprobó que durante el periodo investigado, simultáneamente existieron otros carteles empresariales donde participaron algunos agentes investigados por violaciones al régimen de protección de la competencia, que tuvieron como resultado la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo anterior esta Superintendencia logró evidenciar que el mercado de compra de productos alimenticios por parte de entidades públicas está expuesto a la colusión, además de dejar en evidencia la participación de algunos de los investigados en procesos de compra de productos alimenticios en los que resultaron ser sancionados por violaciones al régimen de protección de la competencia, que sugiere una tendencia a repetir o continuar la conducta colusoria entre los mismos agentes del mercado.
- Finalmente, debe resaltarse que existían relaciones de cercanía entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** que habrían facilitado la ejecución de la conducta anticompetitiva. Aunque las relaciones de cercanía no son reprochables en sí mismas, resultan ser un elemento facilitador para la coordinación entre los investigados. Lo anterior se evidencia en:
 - (i) La propiedad común entre los investigados **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) de la embarcación **NAVE PATO**;
 - (ii) La cercanía de algunos proponentes, al tener relación de socios en la empresa del sector alimentos **COOK & CHILL**. Conformada legalmente en marzo de 2014, pero cuyas conversaciones iniciaron, al menos desde el año 2013, entre **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y **JORGE LUIS RANGEL ZUREK** (representante legal de **SERVICIAL**). Es de anotar que, además, la representación legal

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

estuvo a cargo de **ERNESTO CARLOS STAVE PINTO** (anterior representante legal de **SERVICIAL**);

- (iii) También no debe perderse de vista que los investigados conformaron, formaron parte o estuvieron vinculados con **ASOPROVAL** —escenario de coordinación—. En efecto, mientras **IBEASER**, **CATALINSA**, **LIBER** y **SURCOLOMBIANA** conformaron la asociación —constituida legalmente el 1 de junio de 2015— y ocuparon cargos directivos dentro de esta, empresas como **DISERAL** y **SPRESS**, que si bien no la constituyeron, sí hicieron parte —junto con los mencionados investigados— de un grupo de Whatsapp denominado "**ASOPROVAL**". A través de este escenario existieron intercambios de información, concertaciones de reuniones y coordinación de comportamientos anticompetitivos en el marco de procesos del **PREB**.
- (iv) Es más, también existió una doble condición de los investigados al ser competidores y proveedores entre ellos de insumos con destino a los refrigerios del programa. Dicha situación se evidenció, entre otros, a partir de la declaración de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** y la lista de proveedores elaboradas por la **SED**. Empresas como **COOK & CHILL** fue en varias ocasiones proveedora en materia de insumos destinados a los refrigerios del **PREB** durante los años 2013 y 2016 de **AERODELICIAS**, **IBEASER** y **LIBER**. Igualmente, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) aceptó que sus empresas fueron proveedoras **LIBER**, **DISERAL** y **CATALINSA**, además de comprar en algún momento a **AERODELICIAS** y a **IBEASER**. Del mismo modo, **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **IBEASER**) afirmó que era cliente de **IBEASER** y compró panadería a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) a quien eligió como proveedor de panadería y productos lácteos para los procesos del **PREB**. También se conocieron dos correos electrónicos que confirmarían la existencia de la simultaneidad de roles de competidores – proveedores, el primero de ellos que tuvo lugar en marzo de 2013 entre **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) y, el segundo, en abril de 2013 entre **LUKAS DONADO RANGEL** (director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**), **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (asesor de **IBEASER**). En este se extendía una invitación para una muestra de alimentos desarrollados por **ALIMENTOS PIPPO** para el programa **SED**. Cabe resaltar que **ALIMENTOS PIPPO** era parte integrante del grupo empresarial **AERODELICIAS S.A.S.**, junto con **SERVICIAL S.A.S.** y **ACOSTA RIVERA S.A.**

Esto evidencia la cercanía y nivel de confianza entre los investigados con un interés común: los procesos del **PREB**. Para la Delegatura es innegable que dicha cercanía es un elemento facilitador para la coordinación propia del acuerdo anticompetitivo reprochado.

De acuerdo con el análisis probatorio realizado en el transcurso de la investigación, se logró corroborar la existencia del acuerdo anticompetitivo celebrado y ejecutado por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en el marco de los procesos investigados. Comportamientos tales como las comunicaciones constantes en las que intercambiaban información y observaciones sobre los pliegos de condiciones de diferentes procesos (licitaciones entre 2007 y 2012), que, aunque no es información sensible, da cuenta de la coordinación entre los proponentes enfocados al desarrollo de actividades conjuntas en aras de un interés común. En otros procesos (**BOLSA I**, **BOLSA II** y **BOLSA III**) el comportamiento por parte de los proponentes estaba encaminado a la supresión de la rivalidad entre unos y otros en las operaciones realizadas en las ruedas de negociación. Al respecto, los indicios muestran que en algunos procesos más de la mitad de las **ZONAS** ofertadas fueron adjudicadas sin pluralidad de oferentes, algunos proponentes participaron como proponentes únicos, por lo que resultaron adjudicatarios sin ningún tipo de presión competitiva. Incluso, hubo zonas dentro de un mismo proceso de selección en las que se logró evidenciar el acuerdo que existía entre los proponentes, pues, en los procesos en los que se presentaron 2 o 3 proponentes investigados, cada uno de ellos quedó adjudicado de una **ZONA** a adjudicar. También se evidenció que en los procesos en los que participaron proponentes ajenos al acuerdo anticompetitivo, los

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

investigados se vieron forzados a efectuar pujas a la baja, de manera intensa y sucesiva. Lo anterior, solo por nombrar algunos de los comportamientos indicativos de los acuerdos anticompetitivos que existieron entre los proponentes investigados.

En consecuencia, los indicios expuestos permiten inferir razonablemente que existió un escenario propicio para coordinar sus posturas, tendientes a restringir y limitar la competencia, lesionando la eficiencia económica y el bienestar del Estado, al adjudicarse los contratos sin competir y al recibir beneficios a causa de una conducta restrictiva.

En tal medida, el Despacho debe indicar que, en la presente actuación administrativa, la valoración de las pruebas indiciarias fue debidamente realizada de tal manera que las pruebas indiciarias recopiladas en la misma resultaron suficientes, robustas y fueron argumentadas con el rigor propio de cada etapa procesal, tanto para proceder a la apertura de la investigación, para sostener las recomendaciones expuestas en el Informe Motivado, como para fundamentar el presente acto administrativo. Como base de lo mencionado previamente, se tiene respecto de estos indicios que:

(i) En ningún momento fueron descontextualizados ni usados "convenientemente". Las pruebas indiciarias para investigar si entre los investigados habría operado un acuerdo para evadir ilegítimamente la competencia durante, al menos, el período objeto de investigación, derivaron en las imputaciones realizadas, en las cuales no se observa ninguna contradicción. Así, tanto en su análisis preliminar como a lo largo de la etapa probatoria, los indicios fueron valorados en conjunto, de manera integral y bajo los criterios de la sana crítica, de conformidad con el estándar probatorio determinado por esta Autoridad de Competencia para el acuerdo anticompetitivo aquí investigado. En este punto, debe destacarse que la conducta imputada fue analizada valorando en conjunto todos sus elementos distintivos y la consecuente conexión entre ellos, con lo cual fue posible deducir razonablemente la configuración de un ambiente de colaboración y abstención de competencia; así, se corrobora la existencia de un acuerdo anticompetitivo y, a su vez, se descarta la existencia de cualquier otro escenario que pudiera justificar el acuerdo reprochado.

Recuérdese que precisamente la valoración probatoria en conjunto se realizó mediante la comprobación de varios aspectos, en el siguiente orden: en primer lugar, se presentaron las pruebas y datos de ausencia de competencia por las **ZONAS** entre los proponentes investigados. Este comportamiento no fue discutido por los proponentes investigados. Por el contrario, procuraron explicarlo, mediante la presentación de unos criterios que según los proponentes investigados habían utilizado durante su participación en el **PREB** para decidir la **ZONA** por la cual presentaron. Entonces, con fundamento en sus propias declaraciones, descargos y pruebas recaudadas (lo que implicó incluso el decreto de una prueba de oficio), esta Autoridad verificó si efectivamente esos criterios fueron utilizados para determinar la elección de **ZONAS**. Si ello era así, el comportamiento tendría una explicación razonable diferente a un acuerdo para la supresión de la competencia entre los proponentes investigados. El Despacho analizó las pruebas y confirmó que esos criterios no fueron utilizados para decidir (en el caso del criterio denominado **CAPACIDAD DE PLANTA**) o no reportaron los beneficios que dijeron haber recibido cuando lo utilizaron para decidir (**ZONAS PREFERENTES**). Teniendo en cuenta lo anterior, se continuó en la búsqueda de pruebas que explicaran el comportamiento anómalo (ausencia de competencia). En ese sentido, se encontró abundante evidencia indiciaria que demuestra que existieron múltiples oportunidades para que esa ausencia de competencia fuera producto de un comportamiento coordinado entre los proponentes investigados. En efecto, todas las pruebas indiciarias apuntan a un comportamiento de cooperación entre competidores, propio de quienes se encuentran vinculados por un acuerdo.

Por último, se presentaron las evidencias en relación con el proceso **LP-AG-153-2017** en el cual precisamente se presentaron circunstancias que no se observaron con anterioridad, esto es, la concurrencia de propuestas de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** por las mismas **ZONAS** y los ahorros obtenidos por la **SED** en la adjudicación. Esto con el propósito de indicar que la estructura ilícita se mantuvo hasta ese momento, puesto que, es en este proceso, que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** deciden competir entre ellos. De manera que, la presentación y valoración de pruebas indiciarias no se hizo de manera descontextualizada y sin un hilo conductor, como lo ven los investigados. Por el contrario, se comprobó que las explicaciones otorgadas no resultaron

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

satisfactorias, explicando la coherencia entre ellas. Así las cosas, la conjunción de esos elementos probatorios, permitió a la Delegatura comprobar que ese comportamiento no podía ser producto del azar y que, en consecuencia, tiene como única explicación razonable, un acuerdo para asignarse las **ZONAS**, de manera continuada.

(ii) Fueron debidamente sometidos a contradicción. La totalidad de investigados en esta actuación administrativa, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción que les asiste, tuvieron la oportunidad de controvertir las afirmaciones formuladas en su contra. Reitera esta Autoridad que, tal fue la precisión de la conducta imputada y de su comprensión por parte de los investigados que, en los descargos presentados, durante la etapa probatoria, en los alegatos finales y en sede de observaciones controvirtieron las pruebas y las conclusiones de esta autoridad de competencia sobre las cuales se fundó la apertura de investigación, explicando los comportamientos que desarrollaron en el marco de los procesos de selección del **PREB** que fueron analizados.

(iii) Fueron concordantes, convergentes y son coherentes con las pruebas de ausencia de competencia y con los análisis econométricos y contables expuestos por esta Autoridad en relación con los criterios de decisión presentados por los investigados. La estrategia seguida por la defensa fue la de tergiversar la imputación y, por tanto, presentar argumentos contra una idea desdibujada de lo que se indicó en la resolución de apertura y el Informe Motivado. Este aspecto es importante porque la tesis de defensa propuesta por los investigados respecto de la valoración probatoria de los indicios busca que las actuaciones o el comportamiento de cada investigado sean examinados de forma aislada e inconexa a pesar de que, junto con las demás pruebas que obran en el expediente, valoradas en conjunto, corroboran que se trata de una conducta y unos hechos imputados que son de carácter colectivo, concertados, común y continuados.

Circunstancia que, según se explicará más adelante, desconoce la concordancia y convergencia y la relación entre todos los elementos probatorios que obran en el Expediente y que acreditan las conductas anticompetitivas imputadas, por lo cual, cualquier argumento dirigido a desacreditarlos o que se valoren de manera aislada debe ser rechazado.

En esa medida, no son de recibo para este Despacho los argumentos de los investigados respecto a que no se analizaron las pruebas en conjunto ni se hizo una exposición razonada del mérito que se les asignó.

Observaciones sobre los elementos de contexto del acuerdo investigado que fueron presentadas en el Informe Motivado

(i) Sobre la afirmación de que el **PREB** es un mercado con riesgo de colusión, **DISERAL, JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) añadieron que, aunque inicialmente la Delegatura expresó que las condiciones de los procesos de selección del **PREB** representaban un riesgo de colusión, también señaló que dichas condiciones hacían posible la competencia.

(ii) Sobre las relaciones de cercanía entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS, HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** aseguraron que la amistad entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS** no es ilegal y llamarlos de esa manera no es irregular. En relación con la adquisición de una embarcación, la Autoridad no cumplió con su carga probatoria, omitió indicar condiciones de tiempo-modo-lugar para concluir la cercanía y "sin justificación alguna" omitió las declaraciones de los investigados mencionados, en las que ambos indicaron que la compra en común de la embarcación fue circunstancial, ya que ambos manifestaron su interés por adquirirla dado el valor del dólar en su momento¹⁴.

(iii) Sobre la condición de asociados de **COOK & CHILL JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) indicaron que no existe norma que prohíba la asociación entre quienes en algún momento fueron competidores. Consideraron que el hecho de cooperar mutuamente para

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

producir bienes que pueden mejorar las condiciones del mercado constituye una actividad empresarial legítima, por lo que la aseveración de la Delegatura en su Informe Motivado desconoce el principio de libertad de empresa y de asociación.

(iv) Sobre la doble condición de competidores-proveedores de insumos para el **PREB**, **SURCOLOMBIANA**, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) indicaron, que esta doble condición es una circunstancia indebidamente valorada como "*indicio de la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia y no es una irregularidad*". **CAMPIÑA**, señaló que no era posible concluir que, a través de la proveeduría de productos a otros participantes del **PREB**, coordinara sus actuaciones con ellos, cuando solo le vendía a unos y la persona que manejaba proveedores no tenía participación alguna en la elección de los grupos en cuales participaría la empresa y que, además, no recibió información al respecto por parte de los proveedores. Por último, señalaron que esto no era prohibido por los pliegos de condiciones del **PREB**.

Estas observaciones en relación no tienen fundamento adecuado en la medida en que parten de un supuesto equivocado. El supuesto equivocado consiste en considerar que la presentación de las situaciones de cercanía entre los investigados, materializado en la copropiedad de bienes, la calidad de socios en **COOK AND CHILL S.A.S.** y su calidad de proveedores-competidores fueron pruebas usadas para fundar la conclusión consistente en que, entre los proponentes investigados existió un acuerdo para repartirse las **ZONAS**. La mención a estas relaciones de cercanía se hizo con el propósito de ubicar la conducta en el escenario anticompetitivo en el que se desarrolló, en la medida en que permite comprender en mejor forma la forma en que tuvo lugar la conducta investigada. Esto es coherente con la doctrina de esta Superintendencia en relación con la presentación de elementos de contexto, como la cercanía entre personas, relaciones de amistad, relaciones comerciales cercanas son catalogadas como elementos facilitadores de la conducta que contribuyen a comprender las circunstancias que rodean la conducta anticompetitiva⁴²⁴. Téngase en cuenta, que el Informe Motivado precisamente aclaró que la presentación de estos elementos facilitadores no era censurable *per se* en virtud del régimen de libre competencia, al punto que, incluso de no tener en cuenta estos elementos de contexto de la conducta investigada, la conclusión consistente en que existió un acuerdo continuado para evitar la competencia entre los proponentes investigados se mantiene.

En efecto, las pruebas del acuerdo son: (i) la marcada ausencia de competencia entre los proponentes investigados en el período investigado y la asignación de zonas como proponentes únicos; (ii) Los niveles de competencia efectiva entre proponentes investigados y terceros cuando sus ofertas coincidieron. Esta autoridad de competencia advirtió que la competencia era intensa y que se presentaron pujas por la adjudicación, lo que redundó en ahorros para la entidad. Esto es, la competencia era posible y la ausencia de competencia, entonces, tuvo como fundamento el comportamiento coordinado; (iii) los escasos escenarios en los cuales hubo coincidencia de propuestas entre los investigados, la competencia fue aparente, en la medida en que no hubo pujas competitivas por la adjudicación; (iv) las explicaciones en relación con la forma en la cual los investigados tomaron sus decisiones de competencia para elegir las **ZONAS**, en las cuales resultaron como oferentes únicos no pudieron ser corroboradas e incluso fueron desvirtuadas; (v) las pruebas indiciarias y pruebas directas que revelan que la circunstancia consistente en la ausencia de competencia tiene su fundamento en un comportamiento coordinado.

Téngase en cuenta que, en este punto, se presentan múltiples evidencias de comunicación y trato entre los proponentes investigados que revela que tenían escenarios idóneos para coordinar el comportamiento, que preferían actuar como grupo cohesionado frente a las actuaciones de la **SED**. Además de otras pruebas, como la presentación coordinada de observaciones que ponen en evidencia la estrategia cooperativa entre quienes estaban obligados, por el régimen de la libre competencia económica a competir. En definitiva, incluso si se excluyeran estas pruebas la conclusión del Despacho se mantiene.

⁴²⁴ Res. 35082/2020, SIC; Res. 42543/2020, SIC; Res. 73323/2020, SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Observaciones en relación con sobre la supuesta participación en un boicot

AERODELICIAS y LA CAMPIÑA señalaron que uno de los hechos indicadores con los cuales la Delegatura sostuvo que en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** los proponentes investigados acordaron la no presentación de oferta para presionar a la entidad contratante a cambiar ciertas reglas del pliego de condiciones, no era cierto. Señalaron que, contrario a lo sostenido por la Delegatura en el Informe Motivado no es cierto que las condiciones del proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013** y del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** "sean similares". Esta afirmación del Informe Motivado partió de un supuesto equivocado, en la medida en que no tuvo en cuenta que los pliegos de condiciones del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, tuvieron una adenda que incrementaría el plazo de ejecución de los contratos de 116 días calendario de suministro a 127 días de suministro. Señalaron que el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, como consecuencia de esa adenda, implicaba entregar más refrigerios por el mismo precio, lo que significaba vender los refrigerios a un precio unitario menor. Esta razón objetiva, fue la que motivó, según ellos, la decisión unilateral de no presentar oferta en esa oportunidad.

Este Despacho verificó la información relacionada con la adenda a los pliegos de condiciones del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** y efectivamente advirtió que la adenda tuvo lugar y que, en esa medida, el tiempo de ejecución se extendió de 116 a 126 días. Según explicó la SED "al eliminar la fortificación de los micronutrientes mencionados [hierro y ácido fólico en las bebidas lácteas], el costo total por grupo es menor, lo que le permite a la Entidad, comprar más refrigerios diarios, ejecutando el presupuesto disponible para el presente proceso"⁴²⁵.

Sin embargo, incluso con la modificación del período de ejecución de los contratos que derivarían del referido proceso de selección, la conclusión de este Despacho se mantiene: los procesos **SED-SA-SI-DBE-005-2013** y **SED-SA-SI-DBE-019-2013** eran similares en cuanto al costo de los refrigerios, de manera que la razón aducida para no presentarse a este proceso de selección fue desvirtuada. En consecuencia, la tesis relativa a que la no presentación de propuestas ocurrió debido a un comportamiento coordinado para presionar a la entidad contratante para cambiar otras reglas del pliego⁴²⁶ que no eran favorables con la repartición de zonas producto del acuerdo se corrobora. En efecto, al comparar presupuesto, días de ejecución, total de refrigerios y precio unitario promedio de refrigerios, se advierte que los procesos son similares. En consecuencia, si bien es cierto que con el aumento de días varió el precio de los refrigerios para disminuir su valor en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, también es cierto que, entonces, los precios del refrigerio tanto en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** como en el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, terminaron por ser similares, como se aprecia a continuación:

Tabla No. 45 - Comparativo de presupuesto, días de ejecución, total de refrigerios y precio unitario promedio de refrigerios son similares en el proceso de selección SED-SA-SI-DBE-005-2013 y SED-SA-SI-DBE-019-2013

Proceso de selección	Presupuesto	Días ejecución	Total Refrigerios diarios	Precio Unitario Promedio
PROCESO DE SELECCIÓN SED-SA-SI-DBE-005-2013	\$126.914.635.344	127	567.236	\$1.762
PROCESO DE SELECCIÓN SED-SA-SI-DBE-019-2013	\$126.621.272.250	125	567.236	\$1.786
DIFERENCIAS	\$293.363.094	2	0	\$24

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con información que integra en el Expediente.

Los investigados no explicaron la razón por la cual no se presentaron al proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, pero luego sí se presentaron al proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, a pesar de que las condiciones contractuales que alegaban como no beneficiosas del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-**

⁴²⁵ Folio 4998 del Cuaderno público 26, documento "RESPUESTAS A OBSERVACIONES AL PLIEGO" "ACL_PROCESO_13-9-362844_01002001_6918231"

⁴²⁶ Porcentaje de descuento automático en el supuesto de oferente único y margen mínimo de mejora.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

2013 eran similares a las del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-019-2013**. Lo anterior es especialmente relevante si se tiene en cuenta que las fechas entre ambos procesos fueron muy próximas con un cierre de propuestas inicial del **SED-SA-SI-DBE-005-2013** del 8 de abril de 2013, extendida finalmente al 16 de abril del mismo año; mientras que dicha fecha límite para el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013** fue hasta el 26 de abril de 2013, solo 10 días después. Para el Despacho, la declaratoria de desierto del proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** efectivamente tuvo como fundamento un comportamiento coordinado por parte de los investigados con el propósito de ejercer presión en relación con las reglas del pliego desfavorables a sus intereses y al acuerdo.

Observaciones en relación con la inconsistencia en la imputación de cargos

Los investigados adujeron que la inconsistencia de la imputación de cargos también estaría basada en el hecho en que, si bien se hizo alusión a que la conducta tuvo por objeto y efecto limitar la libre competencia económica, esta definición solamente estaría contenida en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, mas no en la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Es de advertir que los investigados parten de nuevo de una premisa equivocada: que el acuerdo imputado tuvo como fundamento las dos normas enunciadas.

Debe recordarse que mientras el comportamiento anticompetitivo imputado a las personas jurídicas participantes de los procesos de selección investigados —y a las personas naturales vinculadas con estas— fue la comisión de la conducta contenida en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo las responsabilidades correspondientes. A la asociación **ASOPROVAL** y a su presidente les fue imputada la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley de 155 de 1959, en tanto se encuentran prohibidos *"en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia"*. Así, mientras a través de la primera norma — numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 — se reprochó tanto por su objeto como por su efecto el acuerdo restrictivo de la competencia; a través del artículo 1 de la Ley de 155 de 1959 se reprochó a la agremiación —que ellos mismos conformaron— al ser uno de los instrumentos y el escenario propicio para la concertación y materialización del acuerdo anticompetitivo materia de investigación. Pues con ello se tendió a limitar la libre competencia económica.

En tercer lugar, los investigados adujeron la incorrecta imputación de cargos en tanto no fueron esclarecidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se acordó el esquema de coordinación.

El argumento planteado permite hacer una importante precisión relacionada con el argumento de la defensa. Y es que, de acuerdo con esta, solo podría existir un acuerdo en los términos del derecho de la competencia si concurren una oferta y su correspondiente aceptación. Lo máximo que se podría decir de un acuerdo que no estuviera constituido por una oferta y una aceptación es que ese acuerdo, definido en los términos del derecho de la competencia, no estaría constituido en la forma de un contrato mercantil cuyo perfeccionamiento pudiera consolidarse mediante la concurrencia de una oferta y una aceptación. Sin embargo, a la luz del régimen de protección de la libre competencia económica seguiría siendo un acuerdo, aunque constituido por una forma diferente de la del contrato mercantil.

La consideración anterior permite arribar a una conclusión obvia en relación con comportamientos restrictivos que, como acontece con los acuerdos prohibidos por el régimen de protección de la libre competencia económica, están constituidos por una serie de actos encaminados a la conformación de esa conducta. En esas hipótesis la Superintendencia tiene la carga de obtener un material probatorio que, de conformidad con las pautas que han sido referidas, pueda ser considerado suficiente para concluir que el comportamiento restrictivo existió. Pero no tiene la carga de obtener pruebas directas de cada uno de los actos que constituyen la serie de pasos que seguramente fue necesaria para la conformación del acuerdo.

En cuarto lugar, la defensa adujo que la resolución de apertura de investigación habría sido expedida sin los requisitos contenidos en el artículo 47 del CPACA. Pues, en su concepto, erró la Delegatura

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

al no delimitar el verbo rector endilgado al momento de imputar la responsabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Es de advertir que no puede derivarse de lo expuesto la conclusión a la que arriba la defensa. Imputar el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 —considerando las diferentes situaciones que plantea, esto es, colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia— fija el marco normativo imputado. Por lo que, una vez surtido el trámite administrativo, evaluadas las pruebas y las defensas, se determina la comisión de algunos o todos los supuestos contenidos en la norma. No debe perderse de vista que:

"[E]n este tipo de investigaciones aunque deba delimitarse el marco fáctico y jurídico al momento de la apertura e imputación de cargos, ello no significa que dicho acto constituya a su vez la decisión de fondo y definitiva de la investigación, pues la resolución de la actuación está sujeta a las resultas de la etapa probatoria y presentación de Informe Motivado al Superintendente a quien, una vez se agoten las etapas propias de la investigación administrativa, corresponde determinar que conductas anticompetitivas fueron cometidas por los investigados y, en tal sentido, si en efecto fueron autorizadas, ejecutadas o toleradas las conductas por parte del sujeto investigado"⁴²⁷.

En ese sentido, tampoco es aceptable el señalamiento de acuerdo con el cual la resolución de apertura no cumplió con el lleno de los requisitos contenidos en el artículo 47 del CPACA, en tanto no expuso de manera clara y suficiente los hechos y los elementos de prueba por cada proceso y por cada investigado en los que se fundamentó el acto administrativo. Tal y como se indicó dentro del trámite, tanto en la Resolución 21136 de 2019 al igual que en el Informe Motivado, en el Expediente se encuentran los documentos acopiados y allegados al proceso relacionados con la actuación objeto de investigación que sirvieron como fundamento del acto administrativo. Debe llamarse la atención, que de acuerdo con el artículo 47 del CPACA, cuando del resultado de la averiguación preliminar se establezca que existe mérito para adelantar un proceso sancionatorio, se formularán los cargos, señalando para el efecto, los hechos que originan la actuación —artículos CUARTO, QUINTO y SEXTO de la parte considerativa de la resolución de apertura—, así como las personas jurídicas y naturales involucradas, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones a las que podrían verse expuestos de encontrarse acreditada la infracción —artículo SÉPTIMO de la parte considerativa de la resolución de apertura y artículos PRIMERO a QUINTO de la parte resolutive de la decisión en comentario—.

Tal y como se anotó, a lo largo de la resolución fueron expuestos con precisión y claridad, los hechos, los elementos de prueba que evidencian el comportamiento y las personas y normas relacionadas con el trámite. Elementos que no solo fundamentaron la resolución de apertura de investigación —iniciada al existir mérito suficiente una vez agotada la averiguación preliminar—, sino que, además, sirvieron como fundamento —una vez adelantada la etapa probatoria— de la Resolución Sancionatoria que nos ocupa al no existir prueba que desvirtúe lo establecido en el acto administrativo.

En todo caso, a pesar de que en la resolución de apertura de investigación se señale el marco fáctico y jurídico —acto de trámite— que delimita la investigación, es durante la investigación donde se determina si la conducta tuvo lugar y quiénes son responsables del comportamiento anticompetitivo, lo cual servirá de fundamento en la decisión que ponga fin al procedimiento —acto definitivo—. Al respecto, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que:

"La investigación se abre precisamente para determinar si la conducta tuvo lugar y quiénes son responsables de tal comportamiento. En ese orden de ideas, tanto de oficio como a petición de parte, se practicarán durante esa etapa de investigación, aquellas pruebas que permitan profundizar o controvertir las razones fácticas y jurídicas que motivaron la apertura. Una interpretación distinta llevaría al absurdo de dejar sin propósito la etapa de indagación, por cuanto es durante su desarrollo que se recaba la mayor cantidad de

⁴²⁷ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 9 de agosto de 2018. Rad. 25000232400020100033401. C.P. Rocío Araújo Oñate.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

*evidencias, ya sea para desvirtuar la conducta endilgada o para reforzar los argumentos que prueban su ocurrencia. (...) Son esas pruebas las que constituyen el sustento fáctico y jurídico que permitirá a la administración tener los elementos de juicio para decidir imponer o no la sanción. (...) Por lo que, tanto la información recogida durante la averiguación preliminar, así como las pruebas decretadas una vez dictada la resolución de apertura de investigación, constituyen los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentaran la decisión que ponga final a la actuación administrativa."*⁴²⁸.

De esta manera, de acuerdo con los artículos **PRIMERO a QUINTO** de la parte resolutive de la Resolución de Apertura de Investigación, los elementos fácticos y jurídicos encontrados conllevaron a la vinculación de la actuación de 11 personas jurídicas y 19 personas naturales. Más no de otras adicionales. Si bien los investigados sugieren que existió un "sesgo" en tanto la Superintendencia vinculó a las personas investigadas dentro del trámite, y no a la totalidad de los participantes del **PREB** que se presentaron al menos a 3 de los procesos de selección investigados, la razón que sustenta dicha actuación es simple. De acuerdo con los elementos materiales de prueba obtenidos al momento de imputar los cargos, como a lo largo de la investigación, se demostró, no existieron elementos de juicio adicionales que sugirieran la participación de terceros agentes dentro del comportamiento anticompetitivo endilgado. Así mismo, tampoco existieron elementos aportados por parte de los investigados que relacionaran a otros participantes del **PREB** con el acuerdo anticompetitivo imputado.

15.6.5.2. Sobre la expresión "PROPONENTES INVESTIGADOS" contenida en la Resolución de Apertura de Investigación

AERODELICIAS⁴²⁹, **SPRESS**, **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**) e **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**) y **LA CAMPIÑA**⁴³⁰ manifestaron que la Delegatura limitó el ejercicio del derecho de defensa de los investigados, en tanto no señaló con precisión y claridad los hechos investigados respecto de cada investigado. En su concepto, al agrupar a los investigados mediante la expresión "**PROPONENTES INVESTIGADOS**", tendría como consecuencia la atribución de actuaciones a algunos investigados que corresponden con la de otros. En el mismo sentido, derivar conclusiones basadas en elementos de juicio que no guardan relación con la conducta a ellos atribuida sino con la desplegada por otros investigados.

A continuación se presentan las consideraciones del Despacho:

En del capítulo 6.4. de la Resolución de Apertura de Investigación, fueron enlistadas las personas jurídicas investigadas, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que participaron en los procesos de selección objeto de investigación. Esto es, **AERODELICIAS**, **SERVICIAL**, **LA CAMPIÑA**, **CATALINSA**, **DISERAL**, **FABIO DOBLADO BARRETO**, **IBEASER**, **LIBER**, **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA**. En dicho capítulo, se mencionó que cuando se hiciera:

⁴²⁸ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 3 de diciembre de 2020. Rad. 25000-23-24-000-2012-00678-03. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁴²⁹ La responsabilidad administrativa es de carácter personal. Observaciones al Informe Motivado de **AERODELICIAS**. Páginas 19 y 20.

⁴³⁰ Manifestaron, en este punto, que hay factores que diferencia a esta investigada de los demás, tales como: (i) fue la única empresa que siempre participó con su nombre y marca reconocida, que construyó durante más de 50 años; (ii) en la relación con el **PREB** su fortaleza fue ser uno de los mejores proveedores de alimentos y no un experto en licitaciones públicas; (iii) su capacidad técnica y humana fue sobresaliente; (iv) se certificó en ISO y en HACCP con el Icontec y el Invima, respectivamente. Además, mantuvo estas certificaciones a pesar de que la **SED** dejó de evaluarlas y requerirlas; (v) en ningún momento ha sido acusada de entregar refrigerios que no cumplieran con la calidad exigida en los contratos; (vi) por la madurez de la empresa "su capital de trabajo comparativo limitaba su capacidad de contratación". **CAMPIÑA** era una empresa antigua, consolidada y virtuosa, pero con severas restricciones para contratar con el Estado, en comparación con el "perfil flexible" de las empresas diseñadas para licitar; (vii) la experiencia y capacidad productiva en el área de los lácteos, le brindaron a **CAMPIÑA** fortalezas en el **PREB** durante los años en que se evaluaron criterios distintos al precio. Durante varios años, las demás empresas no tenían una experiencia parecida; (viii) **CAMPIÑA** estuvo atenta y dispuesta a entregar toda la información solicitada por la Superintendencia, incluso en las épocas en las que se encontraba en estado de disolución y solo contaba con un liquidador. Tal y como se reconoce el punto 1.1.13 del informe motivado, incurrió en gastos adicionales para entregar la información requerida.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"[R]eferencia a todas las personas jurídicas y/o naturales mencionadas en líneas anteriores se les denominará los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, los cuales, junto con la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORES DE ALIMENTOS (ASOPROVAL)** de la cual hacen parte 6 de los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, serán denominados **INVESTIGADOS**."

De acuerdo con lo mencionado, para la defensa, se estarían generalizando las conductas sin identificar las consecuencias para cada investigado. Esta conclusión parte de una premisa incorrecta.

No debe pasarse por alto que las consecuencias por infracciones al régimen de la libre competencia económicas son aquellas contenidas en el Decreto 2153 de 1992, modificado por la Ley 1340 de 2009 y ahora por la Ley 2195 de 2022 y no otras. Así, tal y como se mencionó en la Apertura de Investigación, serían las multas contenidas en los numerales numeral 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 las aplicables en el caso. Por lo que las consecuencias para los investigados son las descritas en estas normas y no otras.

En lo que concierne a la individualización de la conducta, debe advertirse que de la lectura de la Resolución de Apertura de Investigación se permite la individualización de las conductas desplegadas por cada investigado. En primer lugar, si no existiera una individualización, no se tendría certeza incluso de quiénes son los investigados en el trámite, lo cual está a todas luces acreditado, más aún si se tiene en cuenta que los mismos investigados cuestionaron la razón por la cual solo habrían sido 10 los investigados como agentes de mercado participantes de los procesos de selección y no todos los participantes del PAE. En segundo lugar, tanto las personas jurídicas como las naturales investigadas fueron individualizadas a lo largo de la Resolución de Apertura de Investigación, al igual que en la imputación concreta contra cada una de ellas. En estas no solo se determinó el marco fáctico sino el jurídico aplicable, sin que signifique, en todo caso, que "*dicho acto constituya a su vez la decisión de fondo y definitiva de la investigación*"⁴³¹. En tercer lugar, si no se lograra la individualización de la conducta por investigado, no hubiera podido recomendar la Delegatura en el Informe Motivado el archivo de la investigación de una persona jurídica y tres personas naturales investigadas dentro del trámite. Recomendación que acoge este Despacho después de valorar el material probatorio.

En todo caso, al tratarse de un argumento ya esgrimido por la defensa en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa, este Despacho reitera lo afirmado por la Delegatura en el Informe Motivado:

"Este argumento de defensa no tiene un fundamento adecuado por las razones que se exponen a continuación. Es cierto que en muchos casos en la apertura se habla de **PROPONENTES INVESTIGADOS** y que la expresión hace referencia a un conjunto de personas. Sin embargo, en todos los casos en los que se empleó la expresión el contexto permite identificar de quién se trata. Por ejemplo, la página 158 del mencionado acto administrativo habla de **PROPONENTES INVESTIGADOS**, pero en el contexto se puede identificar a las personas de ese conjunto. Se refiere a **AERODELICIAS, IBEASER, LIBER y CATALINSA**. Lo mismo ocurre en la página 130 de la apertura en donde se puede entender con precisión sobre qué investigados se hace la anotación. Es claro que la imputación de hechos y conductas aludió con nombre propio a cada actor involucrado a través de las pruebas, tablas y gráficos utilizados. Así mismo, esa forma de expresión respondió a una necesidad de concreción y no repetición de los nombres de los investigados, lo que resulta coherente con el principio de economía previsto en el numeral 12 del artículo 3 del CPACA.

No es cierto entonces que en la resolución de apertura se mencione "indistintamente" a los **PROPONENTES INVESTIGADOS**. A lo largo de la resolución en comento, en especial en los numerales **SEXTO** y **SÉPTIMO** de los considerandos, se hace la respectiva distinción

⁴³¹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 9 de agosto de 2018. Rad. 25000232400020100033401. C.P. Rocio Araújo Ofate.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de cada uno de los investigados, personas naturales y personas jurídicas, relacionando tanto las conductas desplegadas por cada uno de ellos como los fundamentos de hecho y elementos probatorios que sustentan las imputaciones correspondientes. Tampoco tiene sustento alguno la afirmación relacionada con la existencia de un supuesto "yerro metodológico". Por último, es errada la percepción de los investigados al concluir que en el marco de la apertura se omitió el análisis de las conductas desplegadas de manera individual y se generalizó en la imputación. La imputación se hizo luego de la valoración en conjunto de la totalidad de elementos de juicio, de cada uno de los investigados, según lo preceptuado por las normas contenidas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos de la responsabilidad de que trata el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, sin que eso deje de ser coherente con el artículo 47 del CPACA."

15.6.5.3. La imputación por objeto y por efecto

SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de **SPRESS**) e **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**) afirmaron que, en decisiones precedentes expedidas por esta Superintendencia, se ha establecido que *"una restricción que se reprocha por objeto no siempre es necesaria e irremediablemente ilegal"*⁴³². En esa medida, indicaron que la Entidad debía determinar las razones por las cuales el comportamiento imputado era reprochable por su objeto, lo cual debía incluir un análisis de su idoneidad y significatividad, la individualización de los investigados y el mercado relevante, así como su eficiencia económica, pues, al momento de formular cargos, omitió detallar para cada uno de los investigados los procesos en los que en realidad existen pruebas que evidencien la violación de la libre competencia económica. En tal sentido, en su concepto, la Entidad debió aplicar su propio precedente que fue *"completamente ignorado"* por la Delegatura⁴³³. Precedente que ha sido aplicado a procedimientos con circunstancias similares.

Por su parte, **HERNANDO PRIETO MOLINA** señaló que la Delegatura, al no detallar si el acuerdo que pretende imputar fue realizado por objeto, por efecto o por ambas, afectó el derecho de defensa de los investigados. En su concepto, *"al ser supuestos alternos, es decir ocurre uno u otro, la línea argumentativa de la defensa variaría"*. Al imputar una conducta sobre un acuerdo por objeto, los argumentos se enfocarían en el componente subjetivo que motivó a las partes a coordinarse, mientras que, si fuera por efecto, se analizaría la manera como el acuerdo incidió sobre el buen funcionamiento del mercado, la generación de daño y el interés de los consumidores.

Al respecto, es de advertir que los investigados parten de un supuesto equivocado. Contrario a lo afirmado, en el **ARTÍCULO SÉPTIMO** de la Resolución de Apertura de Investigación la Delegatura formuló la imputación tanto en la modalidad de objeto, como en la de efecto. En esa oportunidad se sostuvo lo siguiente:

*"Con fundamento en los elementos probatorios recaudados hasta este punto de la actuación administrativa es posible concluir que, en el período comprendido entre los años 2007 y 2017, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** habrían celebrado y ejecutado, de manera permanente e ininterrumpida, acuerdos restrictivos de la libre competencia económica en el marco de los procesos de selección analizados. Ahora bien, en la medida*

⁴³² Citan como ejemplos de este argumento las resoluciones 40598/2014 y 83037/2014. Así, la SIC señaló los siguientes preceptos sobre el análisis del peligro que represan la conducta investigada (regla per se): (i) la conducta conocida como acuerdo colusivo en procesos de selección se define desde el objeto y el efecto, o en otras palabras, desde la potencialidad de ocasionar el daño -tipo de peligro-; (ii) se sugiere sancionar una conducta que la normatividad del régimen de protección de la competencia considera contraria al comportamiento esperado de un agente en competencia; y, (iii) la amenaza que el comportamiento del agente representó al proceso competitivo protegido resulta más que suficiente para evidenciar la proporcionalidad constitucional exigida al momento de sancionar una conducta (lo que es igual a la antijuridicidad). Afirmaron que según lo citado, la SIC desarrolló un análisis que contempla no solo la ilegalidad natural de la conducta, sino que además detalló la potencialidad de ocasionar daño, aplicando preceptos ya no de la regla per se (numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992); prefiriendo la regla de la razón (artículo 1 de la Ley 155 de 1959); sin modificar la tipificación de la conducta investigada, y continuar sancionando bajo la presunción en derecho que contempla el acuerdo anticompetitivo por objeto en licitaciones públicas en la normativa vigente.

⁴³³ Observaciones al Informe Motivado de **SPRESS, STELLA HERNÁNDEZ TÉLLEZ** e **ISMAEL BELLO PACHÓN**. Véase documento presentado por **SPRESS**, páginas 74 y 75.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

en que el comportamiento continuado de los agentes del mercado aludidos fue idóneo para suprimir las presiones competitivas propias de los procesos de selección en los que tuvo lugar y, además, se habría materializado efectivamente en el mercado, la imputación se formulará, tanto en la modalidad de objeto, como en la de efecto."

Incluso, en el Informe Motivado se reiteró lo esgrimido en la resolución de apertura, esto es:

"Ahora bien, la Delegatura formuló la imputación tanto en la modalidad de objeto, como en la de efecto. Para sustentar esta decisión, señaló que el comportamiento continuado de los agentes del mercado aludidos fue idóneo para suprimir las presiones competitivas propias de los procesos de selección en los que tuvo lugar y que, además, se habría materializado en el mercado."

De entrada, debe destacarse que los investigados conocían la modalidad bajo la cual fue imputado el contenido del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. No debe perderse de vista que esta descripción se encontraba contenida en la Resolución de Apertura de investigación y fue reiterada en el Informe Motivado. De allí, que no se explique la razón de la aludida argumentación en las observaciones presentadas al Informe Motivado o las razones por las cuales aducen no haber podido adelantar las gestiones de defensa que a bien tuvieran.

Ahora bien, deben realizarse algunas precisiones sobre las categorías de objeto y efecto contenidas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Contrario a lo afirmado por los investigados, no se trata de categorías contrapuestas que no puedan convivir paralelamente en la misma actuación administrativa. Si bien los investigados citan para sustentar su tesis la Resolución 83037 de 2014, debe señalarse que en esta no se hace alusión a que se trata de categorías excluyentes. Literalmente señala lo siguiente:

"Como se evidencia del cuadro expuesto, la conducta conocida como acuerdo colusivo en procesos de selección se define desde el objeto y el efecto, o en otras palabras, desde la potencialidad de ocasionar el daño —tipo de peligro— o la afectación materializada.

Así, cuando la conducta se sanciona por objeto, el tipo administrativo simplemente define como sancionable la potencialidad abstracta que una conducta tiene de afectar el bien jurídico tutelado por medio de la colusión.

En contraposición, cuando la sanción se predica desde el efecto materializado, se persiguen 3 situaciones fácticas diferentes: (i) la distribución de adjudicaciones de contratos; (ii) la distribución de concursos; o (iii) la fijación de términos de las propuestas"⁴³⁴.

Esta situación no es diferente de la acotada por este Despacho en otras decisiones como aquella contenida en la Resolución 30415 de 2021, por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia, de acuerdo con esta:

"[P]ara que se predique el acuerdo restrictivo descrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se requiere de un comportamiento en el que 2 o más sujetos lleguen a un acuerdo con el objeto de afectar la libre competencia en un proceso de selección contractual público, sin importar la forma jurídica que tome dicho pacto, o que como consecuencia de dicho acuerdo se genere el efecto de lograr la distribución de los procesos de selección contractual o la fijación de los términos de las propuestas."

Es de anotar que los investigados también relacionaron para apoyar su postura, el contenido de la Resolución 40598 de 2014. A través de dicha resolución se ordenó el archivo de una averiguación preliminar por una presunta restricción vertical. Es de advertir que en las restricciones verticales son analizados los beneficios que estimulen la competencia a partir de un comportamiento que por objeto podría constituir una infracción de la libre competencia. En ese contexto se adujo en dicho acto administrativo lo siguiente:

⁴³⁴ Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_83037_2014.htm

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"En este punto, es preciso recordar que, en Colombia, así como en la Unión Europea, los acuerdos de fijación de precio (horizontales y verticales) son catalogados por la legislación como anticompetitivos tanto por objeto como por efecto. Esto quiere decir que este tipo de acuerdos son reprochados por el régimen de competencia tanto si generan el efecto de restringir la competencia como tal, como por su propia naturaleza, en la medida en que se considera que tiene el potencial suficiente para afectar la libre competencia en el mercado y generar efectos nocivos en el mismo. En otras palabras, el mero riesgo de "peligro" que encierran estos acuerdos hace que su sola existencia desencadene el juicio de reproche por parte del régimen de libre competencia del país."

Lo cual no es distinto de los actos administrativos anteriores. Sin embargo, continua el acto administrativo y señala que *"no siempre es necesaria e irremediablemente ilegal"* una restricción por objeto de la libre competencia, si esta no revela un grado suficiente de daño inherente que la haga reprochable por su propia naturaleza. Ello, por cuanto *"un acercamiento económico puede demostrar que el acuerdo no tiene como consecuencia necesaria una restricción de la competencia, de manera que no encierra un objeto anticompetitivo en sí. Esto, claro está, solo en los casos en los que el objeto anticompetitivo no esté completamente determinado, aspecto que no se predica de los acuerdos restrictivos horizontales, pues sobre ellos la misma experiencia ha reiterado su potencial anticompetitivo inherente"*⁴³⁵. En esa medida, debe advertirse que en los acuerdos restrictivos horizontales —como el caso que es objeto de análisis—, a diferencia de los verticales, la experiencia a reiterado su potencial anticompetitivo inherente.

Con fundamento en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 es claro que la ley colombiana censura los acuerdos que resultan anticompetitivos tanto por su objeto como por su efecto. Como se indicó arriba, tal es el caso de la colusión descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Con fundamento en los pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio y en la literatura especializada⁴³⁶, debe tenerse en cuenta que un acuerdo será considerado restrictivo por su objeto en la medida en que su naturaleza revele, en sí misma, un peligro para la libre competencia económica por resultar obviamente contradictoria con los contenidos de ese derecho o con los propósitos de las actuaciones administrativas encaminadas a protegerlo. La circunstancia descrita se podrá evidenciar si el acuerdo mismo, analizado teniendo en cuenta el contexto legal y económico en el cual se enmarca y atendiendo la experiencia previa que en relación con ese tipo de comportamientos ha podido apreciar la autoridad de la competencia, puede considerarse como obviamente nocivo para el contenido del derecho a la libre competencia económica. Por supuesto, un comportamiento así analizado solo podrá considerarse restrictivo en tanto tenga la idoneidad, capacidad, aptitud o suficiencia para materializar el peligro que supone para la libre competencia económica⁴³⁷.

Así, un acuerdo podrá ser considerado restrictivo por su objeto si en él confluyen dos características: una finalidad obviamente contraria a la libre competencia económica y la idoneidad para materializar ese peligro.

En relación con la configuración de un acuerdo anticompetitivo por su objeto es relevante agregar que esa característica —la que hace referencia al contenido mismo del acuerdo analizado— no debe confundirse con la intención que las partes tuvieron al incurrir en ese comportamiento. Ciertamente, esa intención, aunque podría ser tenida en cuenta al momento de analizar el impacto y la gravedad del acuerdo, no es un elemento constitutivo de la infracción. Sobre este tema el Consejo de Estado ha dejado establecido lo siguiente:

⁴³⁵ Res. 40598/2014. SIC. Rad. 11-171392. *"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"*.

⁴³⁶ Res. 86817/2016. SIC. *"por la cual se deciden unos recursos de reposición"* dentro del expediente 13-266923, pág. 67 y 68 (PAÑALES). WHISH, Richard y BAILEY, David. *Competition Law*. Oxford University Press. 8ª edición. Oxford. 2015. Pág. 103. KAPLOW, Louis. *Competition policy and price fixing*. Princeton University Press. New Jersey. 2013. Pág. 29. EZRACHI, Ariel. *EU Competition Law*. Hart Publishing. Cuarta edición. 2014.

⁴³⁷ Cfr. Informe Motivado del Radicado 15-81775. 2017. SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"No interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento que celebró el acuerdo de precios censurado (...) puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios"⁴³⁸.

De otra parte, un acuerdo se considera restrictivo por sus efectos cuando, a pesar de que de su naturaleza misma no se extraiga claramente una contradicción con los contenidos del derecho a la libre competencia económica, puede considerarse demostrado que su realización genera un impacto negativo, sea real o probable, en uno o varios parámetros de la competencia en el mercado⁴³⁹.

Es importante resaltar que, si bien en algunas oportunidades el material probatorio de cierta actuación administrativa permite acreditar que la conducta es restrictiva tanto por su objeto como por los efectos que genera o puede generar, la responsabilidad administrativa no está condicionada a que se demuestre que el acuerdo que se imputa es restrictivo tanto por su objeto como por su efecto concurrentemente. Sobre el particular, la Superintendencia de Industria y Comercio ha dejado claro que:

"[B]ajo una óptica sancionatoria, ambos resultan reprochables sin que sea necesario que se acredite en forma conjunta o concomitante el objeto y el efecto, bastando simplemente que cualquiera de ellos tenga lugar para que la conducta entrañe una ilegalidad sancionable por la Autoridad de Competencia, en el caso colombiano, por la Superintendencia de Industria y Comercio"⁴⁴⁰.

De lo dicho puede concluirse que en aquellos eventos en los que sea posible establecer que un determinado acuerdo resulta restrictivo de la libre competencia económica por su objeto, la procedibilidad de una sanción por ese comportamiento no está condicionada a que, de manera adicional, se acredite un determinado resultado anticompetitivo o la generación de un perjuicio efectivo para la dinámica de competencia, pues dada su gravedad intrínseca y naturaleza, las restricciones de la competencia por objeto presentan un potencial elevado de efectos negativos para la competencia y no es necesario demostrar cualquier efecto real en el mercado. Esto significa que ambas modalidades pueden coexistir y la materialización de al menos una de ellas resulta sancionable por las normas que protegen la libre competencia económica.

En el caso que nos ocupa, el comportamiento anticompetitivo fue reprochado tanto por su objeto como por su efecto. Lo anterior, por cuanto no solo fue idóneo para suprimir las presiones competitivas propias de los procesos de selección en los que tuvo lugar, sino que, además, se materializó en el mercado.

Si bien los investigados indicaron que para determinar que el comportamiento imputado era reprochable por su objeto, debería incluirse un análisis de la idoneidad y significatividad de la conducta, la individualización de los investigados y del mercado relevante, así como su eficiencia económica. Lo cierto es que no son elementos que imponga el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 para determinar la naturaleza anticompetitiva del acuerdo y ser imputado por objeto. En primer lugar, la significatividad se trata de un criterio que es analizado incluso momentos previos a la expedición de la Resolución de Apertura de Investigación.

En efecto, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 es *"en caso de considerar admisible y prioritaria"* una actuación que se debe adelantar la averiguación preliminar, de cuyo resultado se determinará la necesidad de realizar una investigación formal y ordenar la apertura de investigación. En el mismo sentido el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 —que modificó el artículo 2

⁴³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 28 de enero de 2010, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁴³⁹ Una definición similar ha sido acogida por la Autoridad de Competencia de la Comisión Europea. Ver *"Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal"*. (2011/C 11/01) párrafo 26 y 27.

⁴⁴⁰ Res. 86817/2016. SIC. *"por la cual se deciden unos recursos de reposición"* dentro del expediente 13-266923, pág. 68 (PAÑALES).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

del Decreto 2153 de 1992— establece que la Entidad debe dar trámite a aquellas quejas que sean significativas para alcanzar los propósitos de la libre competencia. Es por ello que dicho análisis es propio de una etapa procesal distinta de la alegada. En todo caso, no debe perderse de vista que el acuerdo restrictivo que se analiza se trató, de conformidad con los elementos materiales de prueba, de un comportamiento anticompetitivo que tuvo lugar durante 11 años en el mercado y que afectó, al menos, 18 procesos de contratación estatal. Todos, destinados al suministro de los refrigerios dirigidos a niños y niñas de escasos recursos matriculados en colegios oficiales del Distrito dentro del Programa de Alimentación Escolar – PAE.

Esta línea de argumentación, dirigida a desconocer el contenido de los actos administrativos sobre la idoneidad de la conducta, la individualización de los investigados y del mercado relevante, resulta falta de probidad, pues no solo la Resolución de Apertura de Investigación, al igual que el Informe Motivado contiene los elementos que aducen como faltantes, sino que para este Despacho resulta razonable la conclusión de acuerdo con la cual, existió una materialización de la infracción imputada a partir del análisis de la conducta. Lo anterior, por cuanto el comportamiento no solo fue idóneo para suprimir las presiones competitivas propias de los procesos de selección en los que tuvo lugar, sino que, además, se materializó en el mercado.

15.6.5.4. El cambio de imputación fáctica entre la apertura y el Informe Motivado

LIBER, JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de **LIBER**) y **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) señalaron que el Informe Motivado hizo un "cambio en la imputación" por dos razones. La primera razón, que fue alegada de igual manera por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**),⁴⁴¹ consiste en que el Informe Motivado señaló que el acuerdo se presentó a través de una "*práctica conscientemente paralela*", mientras que la apertura señaló que se trató de una "*concertación*". Esta variación afecta el derecho de defensa por cuanto son otros los elementos de defensa en cada una de las categorías de acuerdo mencionadas.

La segunda razón consiste en que la Resolución de Apertura de Investigación incluyó el contrato interadministrativo de **PLAZA MAYOR** dentro de los procesos de selección respecto de los cuales versaba la conducta investigada. Sin embargo, en el Informe Motivado se señaló que no hacía parte de los procesos sobre los cuales recaía la investigación. Esta circunstancia, permite concluir que la apertura no fue precisa, lo que impidió tener certeza sobre los cargos respecto de los cuales se le acusa y respecto de los cuales debe formular una defensa.

En este caso, nuevamente los investigados parten del supuesto equivocado. Contrario a lo afirmado, tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el Informe Motivado, se hizo alusión a la comisión de una infracción de las normas que protegen la libre competencia al contravenir el contenido del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Y, por parte de **ASOPROVAL**, y las personas vinculadas con ella, la infracción de la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. De entrada, debe advertirse que la imputación no varió en el Informe Motivado. De allí, que en la Resolución que nos ocupa se decida sobre la infracción de los numerales mencionados, esto es, por la estructuración de un acuerdo anticompetitivo que tenía por objeto la colusión en procesos de contratación pública y como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

Sobre el acuerdo colusorio reprochado, es preciso mencionar que el concepto de acuerdo es amplio. En ese sentido corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio acreditar que la coordinación hace parte de un "*objetivo común*" que incluye una serie de conductas, "*como*

⁴⁴¹ Los investigados anotados indicaron que tanto en la apertura como en el informe motivado siempre hace afirmaciones que se inclinan "*por denotar un acuerdo general*". Primero, lo presentó como una concertación y luego en el informe motivado lo denominó conducta conscientemente paralela, sin que en la apertura hubiese hecho alusión a que el comportamiento investigado correspondía a este subtipo de acuerdo, que, además, presenta características propias "*para realizar un ejercicio de defensa en atención a la misma doctrina*" de la Superintendencia, donde se requiere además del paralelismo la consciencia del comportamiento, a través de los factores plus.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

elementos constitutivos de una sola infracción"⁴⁴² a la luz de la legislación aplicable. Al respecto, la Delegatura presentó pruebas suficientes para sustentar la imputación formulada a los investigados, sobre el escenario que existió entre ellos para la coordinación de los agentes para evitar la competencia entre ellos y resultar adjudicatarios de los procesos de selección del **PREB** entre 2007 y 2017.

En segundo lugar, en lo que respecta al contrato interadministrativo **PLAZA MAYOR**, la Delegatura explicó en el Informe Motivado que dicho contrato no fue objeto de investigación por tratarse de un proceso que no se adelantó por **ZONAS**, como si lo fueron los demás contratos investigados. Este contrato y las circunstancias en las que se adelantó se utilizó únicamente como elemento de contexto para acreditar la cercanía entre los **INVESTIGADOS**.

Es importante resaltar que dentro del contrato interadministrativo **PLAZA MAYOR** se logró evidenciar el grado de cercanía entre los **INVESTIGADOS**, el ambiente de cooperación que existía entre ellos y la estrategia ejecutada en los procesos objeto de investigación. Finalmente, los argumentos presentados son infundados, pues el hecho de mencionar el contrato con el fin de contextualizar la conducta, no suprime la certeza sobre la concertación que existió entre los **INVESTIGADOS** en los contratos objeto de investigación.

15.6.5.5. La definición del mercado afectado

AERODELICIAS⁴⁴³, **SERVICIAL**⁴⁴⁴, **SPRESS**, **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**), **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**), **DISERAL**, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** coincidieron en que el mercado relevante no se delimitó de manera correcta. En su concepto, la Delegatura agrupó, como si se tratara de un mismo proceso de selección, la totalidad de convocatorias investigadas que fueron adelantadas por la **SED** en el período investigado. En su concepto, este proceder es errado en tanto cada proceso de selección es un mercado en sí mismo. No debe perderse de vista que, a pesar de dirigirse todos los procesos al suministro de refrigerios dirigidos al **PREB**, son procesos de selección diferentes, no solo en cuanto a las modalidades de selección en las que fueron adelantados, sino también en cuanto a las cantidades y plazo estimados. Al respecto, señalaron adicionalmente que existen precedentes en los que esta Superintendencia ha procedido en forma disímil⁴⁴⁵. Por este motivo, insisten que el análisis de cada proceso debe ser de forma independiente y no como un mercado único general.

Por su parte, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) indicó que la Delegatura, al no analizar todos los aspectos correspondientes a la caracterización del mercado del **PREB**, vulneró el procedimiento administrativo sancionatorio descrito en el artículo 47 del CPACA y, por lo tanto, la conclusión a la que arribó sobre la supuesta existencia de un acuerdo anticompetitivo es *errada*. En su concepto, si se analizaran todos los aspectos relacionados con el mercado encontrarían características inherentes a este que demostrarían que la competencia entre los oferentes, aunque imperfecta, existe, explicación que sería totalmente diferente a una supuesta coordinación. Señaló sobre el mercado investigado, al igual que **IBEASER**, que la Delegatura omitió quince (15) procesos del programa de refrigerios escolares de la ciudad de Bogotá, esto es, un 42% del total de contratos de suministro de refrigerios escolares, omisión sobre la cual se dio una razón ambigua. Además, no se tuvieron en cuenta solamente los procesos en los que **IBEASER** participó, sino incluso aquellos procesos en los que no participó. En esa medida, solicitó que solamente sean tenidos en cuenta los siguientes procesos: **SED-SA-PMC-DBE-071-2011**, **SED-SA-SI-DBE-103-2013**, **SED-SA-SI-DBE-042-2016** y **SED-SA-SI-DBE-005-2013**.

⁴⁴² Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71531&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&cc=first&part=1&cid=18369285>, consultado el 04 de septiembre de 2020.

⁴⁴³ Observaciones al Informe Motivado de **AERODELICIAS**. Página 185.

⁴⁴⁴ Observaciones al Informe Motivado de **SERVICIAL**. Documento 17-48794-1914, páginas 34 y 35.

⁴⁴⁵ Se enuncian algunas resoluciones que, según estos investigados, han sido ignoradas por la Delegatura en el presente caso: Resolución 53914 del 09 de septiembre de 2013- Radicación 11-89514. Página 24 - Numeral 8.4.1.; Resolución 40901 del 28 de junio de 2012. Página 14 - Numeral 6.4.1 - y Resolución 53914 del 09 de septiembre de 2013 - Radicación 11-89514. Página 24 - Numeral 8.4.1.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Frente a estos argumentos, desde una perspectiva general para evaluar si las prácticas anticompetitivas afectaron las condiciones dentro de un mercado, debe determinarse cuál es el mercado relevante en el que la misma se desarrolla. Sin embargo, cuando se está ante prácticas anticompetitivas en virtud de un acuerdo, es este mismo el que determina cuáles bienes y servicios son los involucrados, cuál es su alcance y cómo afecta la dinámica competitiva que se esperaba en este tipo de procesos y durante la ejecución de los contratos adjudicados.

En ese orden de ideas, el mercado afectado en los procesos de selección contractual *"es el proceso de contratación en sí mismo, pues es el resultado de la demanda (constituida por la necesidad de la entidad pública contratante) y la oferta de bienes y servicios de los agentes económicos conocidos como proponentes"*⁴⁴⁶. Sumado a lo anterior, cuando existe una conducta anticompetitiva ejecutada con carácter continuado, como ocurrió en este caso, donde se demostró que se ejecutaron de manera prolongada en el tiempo, diferentes estrategias ejecutadas de manera amplia y materializadas antes, durante y posteriormente a la adjudicación de los contratos públicos defraudados por el acuerdo, el mercado afectado se convierte en la suma de los procesos de selección y de las conductas desplegadas para encubrir y facilitar la repartición y la preservación de los beneficios ilegales sobre dicho mercado.

La Superintendencia de Industria y Comercio señaló en la Resolución 19890 de 2017, sobre el mercado relevante lo siguiente:

"En efecto, en otros casos que han involucrado procesos de contratación pública, esta Entidad ha indicado que el mercado relevante corresponde a cada proceso licitatorio, toda vez que la competencia se da entre los agentes de mercado que están en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar".

En efecto, contrario a lo manifestado por los investigados, no resulta necesario ni adecuado realizar un análisis de mercado de la manera en que lo solicitaron. Es claro que cada proceso es un mercado relevante en sí mismo, pero esta afirmación no contradice que puedan existir conductas continuadas en el tiempo que permitan por sí mismas determinar otros aspectos que delimiten el mercado relevante. En el presente caso, entre las diferentes actuaciones que implementaron los investigados y que continuaron el acuerdo anticompetitivo, se evidenció la coordinación para asignarse los diferentes grupos y por tanto adjudicarse los contratos para evitar la competencia en los procesos de selección y así mantenerse en el mercado y ser asignatarios de los contratos más grandes.

Asimismo, no debe perderse de vista que los investigados tenían un esquema de repartición en los procesos de selección en los que participaban. Por lo que, también en esta investigación se demostró que habiendo podido presentarse a los procesos de selección, se abstuvieron algunas veces de hacerlo y en otros casos, habiendo participado se abstuvieron de competir.

En este punto es importante aclarar que los ejemplos señalados por los investigados⁴⁴⁷ en sus observaciones al Informe Motivado, donde la Superintendencia ha señalado que cada proceso de selección constituye un mercado relevante en sí mismo, son procesos en donde se investiga un solo proceso de selección y en ese sentido, es ese proceso en sí mismo el mercado relevante. Además, no se hace referencia a conductas continuadas, a diferencia de este caso, donde existió una pluralidad de acciones y omisiones; hubo una unidad de propósito o intención; y se conservó una

⁴⁴⁶ Cfr. Res. 73323/2020, SIC.

⁴⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 53914 del 09 de septiembre de 2013 ("HÉCTOR ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y ORLANDO RAMÍREZ GÓMEZ participaron conjuntamente, bajo la modalidad de consorcio, en un proceso de selección anterior (proceso de Subasta SAS-41-2010), adelantado por el IDIPRON, a partir del cual se celebró el Contrato No. 2466 de 2010 (...) De acuerdo con lo anterior, el mercado afectado en el presente caso se circunscribe al Proceso de Subasta SAS-8-2011 celebrado por el IDIPRON, cuyo objeto era el: "SUMINISTRO DE ABARROTOS PARA LOS DIFERENTES PROYECTOS DE LA ENTIDAD"); Resolución 40901 del 28 de junio de 2012 y ("Dadas las características de la Licitación LP-001-2011, en que cada proponente podía presentar oferta 1 para uno o más de los 146 ítems correspondientes a los centros penitenciarios y carcelarios del país se debe entender que cada. Lino de los ítems es individual y está comprendido por características económicas y geográficas diferentes, así como por proponentes diferentes. (...) Por esta razón, el mercado relevante en la presente investigación se circunscribe a la Licitación LP-001-2011 abierta por el, INPEC y concretamente, a los ítems investigados, es decir los ítems 19, 20, 25, 30, 35, 42, 80, '81, 83, 95, 98, '100, 101, 114 y 125.")

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

identidad de los elementos que configuran las conductas descritas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho concluye que no se encuentra justificación en la afirmación de los investigados de acuerdo con la cual no se habría definido adecuadamente el mercado afectado, ya que se presentó por parte de la Delegatura una adecuada estructuración del mercado, un análisis sobre el comportamiento de sus participantes, abordando la descripción de cada uno de los procesos de selección sobre los cuales habría recaído la conducta objeto de investigación, al igual que las características inherentes a aquellos.

Con base en lo expuesto, el mercado afectado por el acuerdo son los procesos de selección investigados adelantados por la **SED** desde el año 2007 hasta el año 2017, para el suministro de los refrigerios escolares en las sedes educativas distritales, en los cuales se materializó el esquema de coordinación y colaboración entre los investigados, y, que se imputó en la Resolución de Apertura de Investigación.

15.6.5.6. El acuerdo de carácter general

SPRESS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de **SPRESS**) e **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal de **SPRESS**) hicieron referencia a la expresión "Acuerdo General" contenida en la Resolución de Apertura de Investigación. En su concepto, la utilización de este término deriva en una "*generalización peligrosa*", en tanto podrían existir condenas por procesos de selección en los que existió competencia o casos en los que los investigados no tenían la facultad de intermediar directamente en el mercado. Adicionaron que para la contextualización que formaría parte de la ilustración del "Acuerdo General" fueron utilizadas pruebas "*de manera atemporal*". Finalmente, relacionaron dos factores que, en su criterio, sirven de fundamento para no tener en cuenta la existencia de un "Acuerdo General". Por un lado, señalaron que las modalidades de selección de los procesos adelantados son diferentes. De este modo, los requisitos habilitantes y criterios de asignación de puntaje en los procesos de selección eran distintos. Por otro lado, adujeron que también los procesos de selección no podrían agruparse por un factor temporal. Esto es que, en 19 de los procesos de selección abordados solamente en 2 de ellos coincidieron los plazos de ejecución de los contratos. Por este motivo, no resulta procedente igualar conductas en procesos diferentes.

Por su parte, **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) afirmaron que el acuerdo complejo no puede aceptarse por carecer de los elementos propios de la adecuación típica de la conducta o acto reprochable (violación del principio de tipicidad). Toda vez que la autoridad incurrió en una evidente imprecisión jurídica al no indicar las modalidades presentadas por los actos o conductas debido a su coincidencia o adecuación a las definiciones consagradas por el legislador (artículo 45 del Decreto 2153 de 1992). De acuerdo con esta consideración, existió un desconocimiento "*evidente*" del debido proceso, de cara al principio de legalidad, ya que (i) no se individualizó el sujeto respecto del que se predica cada conducta, porque si bien indica los sujetos activos de las conductas sancionables, no especifica cuáles de las conductas y prohibiciones contenidas en el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 fueron las que efectivamente desplegaron **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**; y, (ii) no prescribe los elementos básicos de las conductas típicas presuntamente desarrolladas, aunado a utilizar la técnica de los tipos en blanco, sin realizar las remisiones normativas precisas ni establecer los criterios para determinar claramente la conducta.

A continuación se presentan las consideraciones del Despacho:

Los investigados parten de una premisa equivocada: La norma imputada no es distinta de la contenida en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153. No debe perderse de vista que dicha imputación se erigió como fundamento en la Resolución de Apertura, no varió en el Informe Motivado y no variaría por utilizar la expresión "acuerdo general". Lo cierto, es que se trató de un acuerdo complejo cuya ejecución implicó distintos comportamientos para lograr su objetivo antes, durante y con posterioridad a la ejecución de los procesos objeto de investigación. En efecto, al estructurar un

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

esquema de colaboración orientado a coordinar su comportamiento en todos los procesos de selección que fueran de su interés y dirigidos a suministrar el **PREB** para incrementar las probabilidades de que los investigados resultaran adjudicatarios de los contratos correspondientes al mayor precio posible, no es dable alegar su inexistencia o su falta de tipicidad al imputar el mencionado numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153. Ni tampoco desconocer la individualización de la conducta que se realizó a lo largo de la Resolución de Apertura de Investigación y que se concretó en los acápites de responsabilidad concernientes y en el resuelve y recomendación respectivamente.

Adicionalmente, los investigados adujeron que utilizar el término "acuerdo general" era errado, pues su finalidad era la de integrar los procesos de selección investigados. Sin embargo, en su concepto, tampoco podría hablarse de un "acuerdo general" cuando este recae sobre procesos de selección que, por un lado, fueron adelantados a través de modalidades de contratación distintas y, por otro lado, que no guardan equivalencias en términos de ejecución de los contratos.

Este Despacho advierte que la argumentación propuesta no contiene el presupuesto adecuado. El acuerdo restrictivo de la competencia que se investiga recae en efecto, sobre diferentes procesos de selección que se adelantan a través de diferentes modalidades de selección, no por esta razón le impide a esta Superintendencia investigarlos dentro del mismo trámite. La investigación da cuenta de un cartel empresarial que estuvo vigente a lo largo de 11 años y que afectó, por lo menos, 19 procesos de selección que eran adelantados por la **SED** y que tenían como objeto el suministro de los refrigerios escolares a los niños y niñas matriculados en colegios distritales de Bogotá.

Fundamentar una argumentación encaminada a atacar el hecho consistente en que se trató de una investigación en la que se incorporaron procesos adelantados a través de distintas modalidades de contratación, desde el propio esquema anticompetitivo investigado, pues, fue justamente dicho acuerdo que conllevó a que la entidad contratante modificara las modalidades de contratación para motivar la competencia en los procesos de selección—que entre otras fueron atacados por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** al ir en contra de sus intereses conjuntos—. Este proceder, lejos de ser caprichoso, da cuenta de un actuar reiterado de la Autoridad de Competencia que investiga los cárteles empresariales que tiene como "objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas"⁴⁴⁸, sin importar si son adelantados a través de la misma modalidad de contratación o si tienen el mismo término de ejecución —que entre otras cosas, en este caso en particular se fijaba de acuerdo con el calendario escolar fijado anualmente—. Un ejemplo de ello son la Resolución 30415 del 20 de mayo de 2021, la Resolución 42543 del 29 de julio de 2020 y la Resolución 35082 del 6 de julio de 2020, entre otras.

15.6.6. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con otros argumentos de carácter general

15.6.6.1. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con una supuesta afectación de la presunción de inocencia

Varios de los investigados, en particular **AERODELICIAS, SERVICIAL, DISERAL** y su representante legal **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO, LA CAMPIÑA** y su representante legal **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO, GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA, HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) manifestaron en sus escritos de observaciones al Informe Motivado que en el presente caso fue vulnerado el principio de presunción de inocencia por tres razones:

- (i) En la presente actuación fueron utilizados antecedentes administrativos sancionatorios de algunos de los investigados, en especial las sanciones impuestas a **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**

⁴⁴⁸ Decreto 2153 de 1992. Numeral 9. Artículo 47.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(representante legal de **IBEASER**), quienes sostuvieron que las conductas anteriores a esta investigación y su valoración como prueba en el presente asunto, "constituyen un prejuzgamiento que desvirtúa la presunción de inocencia", toda vez que la Delegatura debió acreditar que hubo colusión en la presente actuación, con base en el material probatorio analizado en conjunto, y no mediante "una interpretación analógica de un caso con otros supuestos de hecho, otras pruebas y otras conductas reprochadas, que no son aceptadas por los investigados y que se encuentran recurridas ante los Jueces de la República".

- (ii) La Delegatura da a entender en su Informe Motivado que: "como las explicaciones rendidas por los investigados no desvirtuaron las conclusiones realizadas al momento de abrir la investigación, la única conclusión posible es que está demostrada la existencia del supuesto acuerdo"; situación que "no reconoce la presunción de inocencia, sino que genera una presunción de culpabilidad".
- (iii) La tercera razón hace referencia a que, en relación con las personas naturales imputadas, no se probó en la investigación, con un grado de certeza superior a la duda razonable, que realizaron la conducta con culpa o dolo.

A continuación, se presentan las consideraciones del Despacho:

Frente a los argumentos expuestos por los investigados, el Despacho debe empezar por indicar que la presunción de inocencia es uno de los derechos que conforma el debido proceso, aplicable a toda actuación judicial y administrativa conforme lo indicado por el artículo 29 Superior. Conforme lo establecido por la Corte Constitucional, la presunción de inocencia se traduce en que:

"[C]ualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad"⁴⁴⁹.

Bajo ese entendido, son tres las características inherentes a ese derecho, "(i) se trata de un derecho fundamental, (ii) es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas"⁴⁵⁰.

A su vez, es un derecho que pierde vigencia una vez la administración profiere la decisión definitiva que resuelve la actuación. En tal sentido,

"[l]a presunción de inocencia rige, sin excepciones, en el ordenamiento administrativo sancionador, pues el jus puniendi está condicionado a los resultados del procedimiento contradictorio ya que es allí justamente, en donde tiene cabida las pruebas inculpativas. De donde el derecho a no sufrir sanción alguna no pierde vigencia por la sola circunstancia de que se esté adelantando el procedimiento respectivo, por cuanto únicamente al momento que éste culmine con la decisión de fondo sobre la responsabilidad de su autor, la presunción queda esfumada; de lo contrario, lo que antes era una verdad interina se torna en una verdad definitiva"⁴⁵¹. (Subraya fuera de texto)

Con base en lo anterior y teniendo claro el contenido de la presunción de inocencia, no encuentra el Despacho que la Delegatura haya violado tal derecho o incurrido en prejuzgamiento.

Al respecto, la presunción de inocencia como derecho pierde su vigencia una vez la administración profiere la decisión definitiva que resuelve la actuación, es decir en el presente acto administrativo. Así las cosas, las afirmaciones, contenidas en la Resolución de Apertura de Investigación y en la recomendación emitida por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, no constituyen un juicio de valor previo a la decisión definitiva, en la medida en que quien toma la

⁴⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017 (mayo 24). MP: Alberto Rojas Ríos.

⁴⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017 (mayo 24). MP: Alberto Rojas Ríos.

⁴⁵¹ Ossa, J. (2009). Derecho administrativo sancionador, p. 250.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

decisión definitiva en un proceso de prácticas restrictivas de la libre competencia es el Superintendente de Industria y Comercio.

Así mismo, las consideraciones que se realizan en la Resolución de Apertura de Investigación, al igual que en el Informe Motivado, no constituyen un "prejuzgamiento" que implique un desconocimiento del principio de imparcialidad. Ello es así debido a que esta Autoridad para proferir una apertura de investigación y formular cargos a los investigados, por obvias razones, requiere de una inferencia razonable de la presunta comisión de la conducta anticompetitiva; en cambio, una recomendación de sanción en un Informe Motivado seguramente requerirá de una probabilidad de ocurrencia de esa conducta; y sin lugar a dudas, declarar la infracción administrativa dependerá de que exista un convencimiento suficiente al respecto. Entonces, las motivaciones allí plasmadas corresponden, según el despliegue probatorio, a los distintos grados de conocimiento en los diferentes momentos del procedimiento administrativo. De modo que, aunque se presenten inferencias razonables y probabilidades de ocurrencia, las mismas no constituyen prejuzgamiento ni pueden ser consideradas como tal.

Aceptar el argumento de los investigados según el cual las motivaciones vertidas en una apertura de investigación o un Informe Motivado *per se* constituirían un "prejuzgamiento", llevaría a la imposibilidad de adelantar cualquier investigación administrativa debido a que el simple hecho de formular cargos implicaría que la autoridad tendría comprometida su imparcialidad, lo cual es un planteamiento a todas luces improcedente.

Ahora bien, tampoco resultan de recibo las afirmaciones de los investigados según las cuales se desconoce el principio de presunción de inocencia por la utilización de antecedentes sancionatorios anteriores a la presente investigación.

Sobre este punto, recuerda el Despacho que para el análisis de la conducta de los investigados en relación con los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas (MCP) de la Bolsa Mercantil de Colombia (BMC) entre 2012 y 2013, se tuvo en consideración, a manera de indicio y valorado en conjunto con el material probatorio obrante en el Expediente, el comportamiento desplegado por algunos de los investigados, concretamente **CATALINSA** e **IBEASER**, en ese mismo escenario de negociación en relación con los procesos adelantados por la ALFM para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares"⁴⁵², sin que ello implique una violación al principio de presunción de inocencia.

El Despacho reitera, sobre este punto, que desde el punto de vista legal y jurisprudencial, es indiscutible que los indicios representan un medio de prueba completamente idóneo para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia económica. En tal medida, los argumentos de los investigados tendientes a desacreditar la valoración de indicios, como lo es el de su comportamiento anticompetitivo en el mismo escenario de negociación en el que fueron adelantados unos procesos del **PREB**, no solo resulta improcedente, sino que es un esfuerzo infructuoso por tratar de restar la eficacia demostrativa de las pruebas que obran en el Expediente y, por esa vía, desconocer su responsabilidad.

Finalmente, sobre las afirmaciones referidas a que respecto de las personas naturales no se demostró la realización de su conducta a título de culpa o dolo, el Despacho encuentra pertinente señalar que pretender hacer un juicio de responsabilidad penal, como lo hacen los investigados, resulta a todas luces improcedente en una investigación administrativa de carácter sancionatorio como la presente.

⁴⁵² En efecto, esta Superintendencia encontró demostrado, mediante Resolución Sancionatoria No. 42543 del 29 de julio de 2020 y confirmada mediante Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020, que **CATALINSA** e **IBEASER**, junto con otros actores que participan en el mercado de adquisición de alimentos, desarrollaron y ejecutaron un acuerdo contrario a la libre competencia que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En efecto, el artículo 9 del Código Penal (Ley 599 de 2000) establece lo siguiente:

"Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad".

Sobre el particular, el Despacho resalta que el Consejo de Estado ha señalado que el juicio de responsabilidad en materia administrativa sancionatoria, a diferencia de otros ámbitos como el penal, admite un análisis objetivo que excluye cualquier valoración de los factores subjetivos de responsabilidad. En ese sentido, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho lo siguiente:

*"(...) En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al régimen financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dado que la naturaleza y fines de cada una de estas disciplinas son diferentes (...)"⁴⁵³.
(Subraya y negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, el Despacho resalta y reitera que, con base en esta jurisprudencia, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado en varias ocasiones que en materia de derecho administrativo sancionatorio no es necesaria la determinación del factor subjetivo a efectos de determinar la responsabilidad. Por lo tanto, para acreditar la responsabilidad en el derecho administrativo sancionatorio es suficiente probar el supuesto de hecho descrito en la norma presuntamente infringida⁴⁵⁴.

El Consejo de Estado también ha manifestado que:

"(...) Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo campo y la eficiencia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar condicionada a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa, máxime cuando de antemano se sabe que ciertas actividades nunca pueden ser ejercidas por personas naturales sino por personas jurídicas (...)"⁴⁵⁵.

Por su parte, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-595 de 2010 lo siguiente:

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

De esta manera, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, el Despacho reitera que pretender hacer un juicio de responsabilidad penal en el

⁴⁵³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de marzo de 2009. Rad. No. 13495.

⁴⁵⁴ Ver, entre otros, Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 28350 de 2004 (Caso Cristalería PELDAR S.A.), la Resolución 37033 de 2011 (Caso Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba E.U. y otros), la Resolución No. 46111 de 2011 (Caso ACEMI y otros) y la Resolución 70736 de 2011 (Caso Centro de Diagnóstico Automotor de Caldas y otros).

⁴⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 6 de agosto de 1992. Rad. No. 3941.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

presente caso es improcedente, razón por la cual los argumentos de los investigados sobre este punto no resultan de recibo.

Ahora bien, como será indicado en detalle más adelante en la presente Resolución y de conformidad con lo señalado por esta Superintendencia en sus decisiones de investigaciones sobre prácticas restrictivas de la competencia, resulta pertinente recordar a los investigados que para que se declare la responsabilidad de una persona natural en los términos del artículo 16 del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009), se requiere prueba de una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar la conducta anticompetitiva, o prueba de una conducta pasiva que implique tolerar su comisión.

Por lo anterior, este Despacho no acogerá los argumentos presentados por los investigados sobre este punto.

15.6.6.2. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones sobre la valoración de la conducta procesal de los investigados durante la práctica de las visitas administrativas y la reserva de información en el Expediente

Varios de los investigados se opusieron en sus escritos de observaciones al Informe Motivado a la valoración que hizo la Delegatura de su conducta procesal, a fin de efectuar las recomendaciones sobre la determinación de su responsabilidad. Por ejemplo, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) señaló que entregó la información requerida en las visitas administrativas, aduciendo que no permitió el procesamiento de la información existente en su correo electrónico por cuanto en este se encontraban documentos de otras empresas que, para el momento de la solicitud de información, se encontraban elaborando oferta para presentar en el proceso de licitación de recolección de basuras en Bogotá y que, en esa medida, su propósito fue el de garantizar la reserva de dicha información.

Por su parte **SURCOLOMBIANA**, así como su gerente financiero **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** y su representante legal **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN**, indicaron que su conducta presuntamente irregular durante la averiguación preliminar no fue más que la expresión de su legítimo ejercicio del derecho de defensa y que la Superintendencia tomó de manera indebida múltiples declaraciones frente a las cuales tenían el derecho a guardar silencio ya que se les obligó a declarar en contra de su voluntad.

En cuanto a la reserva de la información, **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** indicaron que se desconocieron sus derechos de defensa y debido proceso, por cuanto la Delegatura no les permitió acceder a la información que esta catalogó como reservada siendo que, en concepto de los investigados, era a ellos y no a la Delegatura a quienes les correspondía catalogar la información con carácter reservado. De otro lado, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) afirmó que fue desconocido su derecho a la intimidad ya que la Delegatura negó su solicitud respecto a la exclusión del expediente de los elementos probatorios recaudados en visita administrativa, conforme a lo resuelto por la Superintendencia en la Resolución 42543 de 29 de julio de 2020, dictada en la investigación 18-75588, sin presentar argumento adicional.

A continuación, se presentan las consideraciones del Despacho:

El Despacho observa que estos argumentos están dirigidos a cuestionar las facultades que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio en la práctica de las visitas administrativas adelantadas en el marco de una averiguación preliminar y, sobre ese supuesto, a afirmar que su conducta procesal es legítima por considerarla como el ejercicio de su derecho de defensa, además de tener el propósito de garantizar la reserva de la información requerida.

Lo afirmado por los investigados no resulta de recibo, ya que se reitera lo ya expuesto en el sentido que son claras las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en la práctica de visitas administrativas, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 486 de 2011, encontrándose esta Entidad facultada para realizar visitas administrativas de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

inspección teniendo la potestad de requerir información relacionada con el desarrollo de sus actividades investigativas, esto es solicitar el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio, así como practicar los interrogatorios y testimonios que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. Igualmente, se reitera que estas facultades encuentran pleno respaldo en lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-165 de 2019, en el sentido que las visitas de inspección son diligencias administrativas que encuentran fundamento en el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución, el cual faculta a quienes ejercen inspección, vigilancia y control (Superintendencias) a solicitar y examinar documentos privados, sin que ello implique una vulneración al derecho a la intimidad.

Así las cosas, el Despacho no encuentra de recibo las afirmaciones hechas por los investigados al señalar que su comportamiento en clara oposición a las solicitudes y declaraciones realizadas por parte de la Superintendencia en las visitas administrativas en el marco de la presente actuación fue en ejercicio de su derecho de defensa, toda vez que las facultades de esta Entidad son claras en cuanto a la práctica de visitas administrativas de inspección teniendo la potestad de requerir información relacionada con el desarrollo de sus actividades investigativas, esto es solicitar el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio, incluyendo el examen de documentos privados, sin que ello implique una vulneración al derecho a la intimidad.

Lo anterior, teniendo también en cuenta que en la presente actuación la Delegatura procedió con el correspondiente desglose de la información que puede tener el carácter de reservada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA, información que se encuentra en las respectivas carpetas reservadas que forman parte del Expediente, por lo que la afirmación sobre un supuesto propósito de garantizar la reserva de información como fundamento para negarse a los requerimientos efectuados por la autoridad tampoco resultan de recibo.

Sobre este punto, se reitera que el carácter de reservado de la información que puede ser recaudada en el marco de una actuación administrativa está dado por la Ley y que la Superintendencia procede con su respectivo desglose en cumplimiento de un mandato legal, por lo que no resulta de aceptación lo pretendido erróneamente por algunos de los investigados al afirmar que es a ellos a quienes les corresponde decidir sobre la reserva de determinada información. Por la misma razón, tampoco resulta de recibo la afirmación según la cual se ha vulnerado el derecho a la intimidad al negarse la solicitud de exclusión del material probatorio obrante en otra actuación administrativa, ya finalizada, por cuanto dicha información en principio es de carácter público con excepción de aquellos elementos catalogados por la Ley como reservados y sobre los cuales la Superintendencia procedió con su protección.

Así las cosas, este Despacho no acogerá los argumentos presentados por los investigados sobre este punto.

15.6.6.3. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con la recomendación de sancionar a IBEASER, JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE, AERODELICIAS y SERVICIAL de manera independiente

IBEASER, JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE, AERODELICIAS y SERVICIAL manifestaron en sus escritos de observaciones al Informe Motivado que no comparten la recomendación de la Delegatura en el sentido de declararlos responsables y sancionarlos de manera independiente ya que, en su concepto, las eventuales multas deberían ser impuestas a las estructuras plurales (uniones temporales y consorcios) que los investigados conformaron con el fin de presentar oferta. Esto, en razón a que en la presente actuación quedó demostrado que en todos los procesos objeto de investigación en los que presentaron oferta, lo hicieron a través de las estructuras plurales que conformaron.

A continuación, se presentan las consideraciones del Despacho:

Frente a lo planteado por los investigados, el Despacho encuentra pertinente reiterar, como lo ha hecho en diferentes oportunidades, que las estructuras plurales en materia de contratación estatal

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(consorcios o uniones temporales) son una figura existente en el ordenamiento jurídico colombiano, que carece de personería jurídica. Por este motivo, sus miembros mantienen su individualidad y responsabilidad solidaria durante todo el proceso de selección, viéndose directamente afectados por las acciones adelantadas por el consorcio. Así, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

"Como se desprende de la norma recién citada, en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, no hay una participación accionaria o de cuotas de interés social por parte de sus integrantes, pues éstos no configuran un capital social sino que se unen, con su capacidad económica y técnica y su experiencia para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad estatal, asumiendo responsabilidad solidara ante ésta.

No hay propiamente aportes de dinero, trabajos o bienes con la finalidad de constituir un capital común que sirva para desarrollar una actividad, por medio de un nuevo ente jurídico distinto de ellos, como sucede en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva su individualidad jurídica y colabora con su infraestructura o parte de ella: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, know-how, maquinaria, equipos, dinero, etc. Según las reglas internas del acuerdo, para elaborar la propuesta y si se les adjudica el contrato, para ejecutarlo.

*El consorcio o la unión temporal no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta y celebrar un contrato con una entidad*⁴⁵⁶.

De esta forma, se entiende que el consorcio o unión temporal son figuras asociativas utilizadas por contratistas que deciden juntar esfuerzos para presentar propuestas económicas en los diferentes procesos de selección adelantados por las entidades nacionales y ejecutar los contratos adjudicados, pero sin perder su individualidad frente a las propuestas presentadas y frente a las entidades contratantes.

En el mismo sentido, es importante mencionar que el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 establece que por medio de los consorcios, dos o más personas en forma conjunta presentan una 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. Por esta razón, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que conforman el consorcio⁴⁵⁷.

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado también ha manifestado que:

*"La celebración de contrato estatal con un consorcio, está previsto por el Estatuto de Contratación cuando dos o más personas, naturales o jurídicas, (nacionales – públicas o privadas – o extranjeras) en forma conjunta presentan una 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. **En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectan a todos los miembros que lo conforman** (art. 7°, Ley 80 de 1993)"*⁴⁵⁸.

En este sentido, las normas vigentes sobre la materia disponen que la conformación de un consorcio para presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, comporta la responsabilidad solidaria de sus integrantes por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato. De la misma manera, obligan al cumplimiento de las normas y principios que rigen los procesos de contratación estatal, como lo son

⁴⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1513.

⁴⁵⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 7. – De los Consorcios y Uniones Temporales.

⁴⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 enero de 1997.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

los principios de legalidad y buena fe, los cuales en opinión del Consejo de Estado se materializan con un actuar diligente, prudente y de buena fe durante toda la etapa pre y post contractual⁴⁵⁹.

En virtud de lo anterior, y bajo las normas y la jurisprudencia anteriormente mencionadas, este Despacho encuentra suficientes elementos que demuestran que los integrantes del consorcio o unión temporal, individualmente considerados, están obligados a responder por el contenido de la propuesta económica presentada de la estructura plural de la cual hacen parte, y, por tanto, por la comisión de cualquier conducta ilegal y anticompetitiva como la investigada en el presente proceso.

En consecuencia, este Despacho no acogerá los argumentos presentados por los investigados sobre este punto.

15.6.6.4. Consideraciones del Despacho sobre los procesos de selección objeto de investigación

HERNANDO PRIETO MOLINA (director financiero de **IBEASER**) indicó que en sus observaciones al Informe Motivado que, en su concepto, no es claro cuáles fueron los criterios seleccionados por la Delegatura para elegir los procesos de selección del **PREB** objeto de investigación. A su juicio, debieron ser tenidos en cuenta todos los procesos relacionados con el **PREB** durante el periodo investigado adelantados por la **SED** en el marco del **PREB**, con el fin de realizar una correcta imputación.

A continuación, se presentan las consideraciones del Despacho:

Frente a estas afirmaciones, el Despacho reitera que la imputación formulada mediante la Resolución de Apertura que dio inicio a la presente investigación tuvo como objeto aquellos procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017 en los que, de acuerdo con el material probatorio recaudado hasta ese momento en las averiguaciones preliminares, la Delegatura advirtió una marcada ausencia de competencia entre los investigados, lo que indicaba un posible acuerdo anticompetitivo entre ellos, cuya existencia, así como su ejecución continúa a lo largo del periodo investigado, fue efectivamente demostrada de acuerdo con las pruebas obrantes en el Expediente según lo ya expuesto por el Despacho en el presente acto administrativo.

Sobre este punto, el Despacho reitera que las imputaciones por presuntas violaciones al régimen de protección de la libre competencia económica versan sobre aquellos hechos y comportamientos que pueden llegar a ser constitutivos de actos o acuerdos contrarios a la libre competencia, sin que en la imputación deban incluirse hechos o conductas que no lo sean.

Para el presente caso, el Despacho encuentra que la imputación efectuada por la Delegatura en la Resolución de Apertura se ajustó a los presupuestos fácticos del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública), por cuanto se refirió a aquellos procesos de selección del **PREB** en los que los investigados decidieron afectar la libre competencia como producto de un acuerdo anticompetitivo que quedó plenamente demostrado mediante el material probatorio obrante en el Expediente, por lo que no tendría sentido incluir en dicha imputación procesos contractuales en los que existió competencia, como confusa y erróneamente lo pretende el investigado.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que la presente investigación no se haya referido a aquellos procesos del **PREB** en los que hubo competencia; claramente el Despacho observa que, tanto en la Resolución de Apertura como en el Informe Motivado, se hizo referencia a aquellos pocos procesos de selección en los que se presentaron niveles de competencia, lo cual indica que esta sí era posible para la adjudicación de las **ZONAS** del **PREB**, lo que constituye un hecho que ratifica la existencia del acuerdo anticompetitivo en aquellos procesos objeto de la imputación en los que se materializó la conducta de los investigados.

⁴⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sentencia del julio 28 de 2011. Rad. No. No. 1999-00040.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Por las anteriores razones, no resultan de recibo las afirmaciones hechas por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) en su escrito de observaciones en relación con este punto.

15.6.6.5. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con correcciones a irregularidades en el Informe Motivado

HERNANDO PRIETO MOLINA (director financiero de **IBEASER**) solicitó en su escrito de observaciones la corrección de irregularidades que, en su concepto, se presentaron en el Informe Motivado, según el artículo 41 CPACA. Particularmente solicitó la corrección de datos, estadísticas, cifras y porcentajes asociados al investigado **FABIO DOBLADO BARRETO**, así como las conclusiones que se derivan de dichos ejercicios matemáticos, toda vez que, en su criterio, afectan la valoración de los demás investigados, como **IBEASER**. En ese sentido, también solicitó que se corriera traslado nuevamente del Informe Motivado corregido por el término señalado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

A continuación, se presentan las consideraciones del Despacho:

El Despacho observa que lo afirmado por **HERNANDO PRIETO MOLINA** busca cuestionar los fundamentos fácticos sobre los cuales la Delegatura se basó para recomendar una decisión de archivo respecto del investigado **FABIO DOBLADO BARRETO** y, por esa vía, argumentar que hubo igualmente una valoración errónea en cuanto a la responsabilidad de **IBEASER** y otros investigados.

Frente a lo anterior, el Despacho reitera que, de conformidad con el material probatorio obrante en el Expediente y según lo ya expuesto en el presente acto administrativo, se encontró plenamente acreditada la existencia de un acuerdo anticompetitivo fraguado por los investigados y cuya finalidad era la de afectar la libre competencia en los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017, incurriendo así en el acuerdo contrario a la libre competencia establecido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

De la misma forma, la responsabilidad de cada uno de los investigados se encuentra acreditada mediante pruebas concretas halladas en el Expediente y que demuestran su participación en el acuerdo reprochado, tal y como se expondrá en la presente Resolución en el acápite relacionado con la "Responsabilidad de los Investigados". Ello con independencia del material probatorio referido a **FABIO DOBLADO BARRETO** y a su comportamiento como proponente en los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados entre 2007 y 2017.

En otros términos, las pruebas obrantes en el Expediente resultan suficientes para determinar la existencia del acuerdo anticompetitivo objeto de investigación, así como la responsabilidad de las empresas participantes del acuerdo y de las personas naturales vinculadas a ellas, como es el caso de **IBEASER** y **HERNANDO PRIETO MOLINA**, director financiero de esta empresa investigada, por lo que pretender cuestionar el material probatorio y la valoración del mismo en relación con **FABIO DOBLADO BARRETO** en manera alguna desvirtúa la existencia del acuerdo, ni la responsabilidad del resto de los investigados.

Por lo demás, el Despacho no encuentra ningún tipo de irregularidad en la valoración probatoria efectuada en la presente actuación administrativa, por lo que se observa una pretensión del investigado **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) de querer dilatar injustificadamente la presente actuación administrativa, al solicitar sin fundamento que se proceda nuevamente con el traslado del Informe Motivado.

Así las cosas, este Despacho no acogerá los argumentos presentados por los investigados sobre este punto.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.6.7. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con que el carácter individual y competitivo de las decisiones de participación para las diferentes ZONAS darían cuenta de que los escenarios de competencia que se presentaron en los procesos de selección tendrían una explicación razonable

15.6.7.1. La Delegatura vulneró su derecho a la defensa y a la contradicción al no dar traslado de los análisis presentados en el Informe Motivado sobre el criterio DENOMINADO ZONAS PREFERENTES y el criterio de CAPACIDAD DE PLANTA

IBEASER, LIBER, DISERAL, AERODELICIAS, SERVICIAL y las personas naturales vinculadas con estos investigados señalaron de manera coincidente, en relación con la prueba contable sobre el criterio de elección de **ZONAS** denominado **ZONAS PREFERENTES** y el análisis de la Delegatura en relación con el criterio **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) lo siguiente: (i) que esas pruebas correspondieron con unos dictámenes periciales; y (ii) que estos dictámenes no fueron decretados y practicados según las normas que rigen la pericia. En consecuencia, los referidos análisis no pudieron ser controvertidos, en la medida en que no se conoce ni el dictamen ni el perito, no se agotó la audiencia de contradicción y fue presentado solo en el Informe Motivado (no se corrió traslado del análisis).

Asimismo, señalaron que los cálculos de costos contenidos en los análisis presentados por la Delegatura se realizaron con base en la información contable que fue solicitada mediante resoluciones que no informaron el propósito de solicitarlas ni su destino. Además, la solicitud de esta información contable ocurrió fuera de los cronogramas de prácticas de pruebas que fueron fijados en las resoluciones de pruebas proferidas en la etapa probatoria. Estas pruebas se incorporaron al Expediente sin informar de tal incorporación a los investigados, y, por ende, sin permitirles conocerlas y contradecirlas.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009, alegaron un vicio e irregularidad del procedimiento antes descrito y, en ese sentido, solicitaron al Superintendente de Industria y Comercio: (i) abstenerse de darle valor probatorio alguno a la información contable con base en la cual la Delegatura construyó los argumentos contenidos en las secciones 2.3.3., 2.3.4. y 2.3.5. del Informe Motivado; (ii) no reconocer mérito probatorio ni argumentativo a los cálculos realizados por la Delegatura cuyos resultados finales son expuestos en dichas secciones, porque no fueron regularmente incorporados al expediente y no se sometieron a contradicción; (iii) se reabra el período probatorio y se permita la contradicción tanto de las pruebas como de los cálculos de costos elaborados por la Delegatura; y (iv) se permita solicitar y aportar pruebas para desvirtuarlos⁴⁶⁰.

A continuación se presentan las consideraciones del Despacho:

(a) Los análisis realizados en el Informe Motivado no son una prueba pericial

Los reproches y censuras de los investigados asumen que los análisis realizados en el Informe Motivado en relación con el criterio de elección denominado **ZONAS PREFERENTES** y **CAPACIDAD DE PLANTA** constituye la presentación de una prueba pericial de conformidad con el Código General del Proceso. Bajo esa premisa equivocada, echan de menos el tratamiento previsto en la normatividad procesal para tal propósito y, en consecuencia, alegan el supuesto desconocimiento del debido proceso, derecho de defensa y contradicción. Es importante aclarar a los investigados que los análisis realizados en el Informe Motivado no representan una prueba pericial. Precisamente, en otras oportunidades, esta Superintendencia ha señalado que los análisis o conclusiones de carácter económico que se plasman en un acto administrativo derivadas de las particularidades de una conducta anticompetitiva no constituyen la creación o surgimiento de un dictamen pericial, sino que se traducen en la motivación que realiza la autoridad de competencia, en su condición de organismo técnico y especializado en la materia, con fundamento en el artículo

⁴⁶⁰ Págs. 26 a la 28, observaciones al informe motivado presentado por **IBEASER**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

1° del Decreto 2153 de 1992, a partir de la valoración de los medios de prueba o el análisis de los elementos de juicio que se desprenden de cada caso particular.

Es importante anotar que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la autoridad de competencia está facultada para realizar el ejercicio de análisis en cuestión, en su condición de organismo técnico y especializado, tiene facultades para hacer los análisis técnicos en asuntos relacionados con sus funciones, en este caso con aquellas relacionadas con la protección de la competencia⁴⁶¹. En consecuencia, como los análisis realizados no tienen la connotación de una prueba pericial, es improcedente la aplicación de las reglas procesales que echan de menos los investigados y, en consecuencia, no se vulneró su derecho al debido proceso.

El carácter de organismo técnico y especializado de la Superintendencia de Industria y Comercio en la materia no puede confundirse con la naturaleza jurídica de un juez en un proceso judicial. Este último a efectos de verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos debe hacerlo con la prueba pericial y a través del cauce procesal previsto para ese medio probatorio, debido a que conocimientos especializados en otras materias, por ejemplo, la económica, escapan a la órbita de su conocimiento, lo que no sucede con la autoridad de competencia, se insiste, dada su experticia en esa materia.

Ahora bien, lo expuesto previamente no es óbice para que los investigados se pronuncien a efectos de desvirtuar los análisis que esta Superintendencia desarrolló a partir de su experticia en ciertas materias, por lo que se encuentra plenamente garantizado el derecho de defensa y contradicción.

(b) La prueba decretada de oficio por la Delegatura para recaudar información contable que sirvió de fundamento para los análisis económicos no violó el derecho de defensa y contradicción

Contrario a lo sostenido por los investigados, la Delegatura decretó de oficio el requerimiento contable con fundamento en las reglas contempladas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 170 del CGP, las cuales facultan a la Delegatura para decretar las pruebas conducentes para la investigación. Dos aspectos para resaltar sobre el decreto y práctica de la prueba: (i) en el considerando **QUINTO** de la Resolución 335992 de 2020, la Delegatura determinó cuál era el fundamento para decretar la prueba de oficio. En efecto, la Delegatura señaló que "*en relación de la gestión adelantada durante la presente etapa probatoria*" adelantada hasta ese momento advirtió "*la necesidad de decretar, de oficio, algunas pruebas adicionales por considerarlas oportunas, pertinentes y conducentes para esclarecer los hechos objeto de investigación*". Los hechos objeto de investigación fueron identificados en la Resolución de Apertura de Investigación y se circunscribieron a determinar la existencia de un acuerdo en el marco de los procesos de selección del **PREB** durante los años 2007 a 2017 y sus presuntos infractores. Este aspecto es claro para los investigados, quienes formularon una tesis de defensa en relación con la imputación formulada. Así las cosas, los investigados conocían el propósito de la prueba y la pertinencia de su decreto y práctica. La información requerida versó sobre un tema objeto de prueba en esta investigación: la ejecución de los contratos derivados de los procesos de selección del **PREB** y los costos y gastos asociados a esa ejecución, en la medida en que esas circunstancias eran utilizadas por los investigados, como lo manifestaron en su defensa, para sustentar la elección de zonas.

Por otro lado, la Superintendencia destaca que la prueba fue decretada y practicada durante la etapa probatoria de la investigación, mediante la Resolución 33592 del 30 de junio de 2020. De manera que no es cierto que el decreto y práctica de esta prueba haya ocurrido con posterioridad a la etapa probatoria. En efecto, la etapa probatoria de esta investigación inició con la expedición de la Resolución 21136 del 13 de junio de 2019 hasta el 16 de octubre de 2020, fecha en la que se expidió la Resolución 65200 de 2020, con la cual se cerró la etapa probatoria. Por último, la Superintendencia precisa que el cronograma de la práctica de pruebas al que se refieren los investigados se trató de un cronograma exclusivo para la práctica de las declaraciones decretadas

⁴⁶¹ Cfr. Res. 42368/2021, SIC. En esta resolución se cita la siguiente sentencia del Consejo de Estado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 5 de diciembre de 2019. Rad. No. 250002324000 2012 00790 01.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

en esta investigación⁴⁶², esto es para recibir de manera organizada a los declarantes y no para la práctica de las demás pruebas.

Tampoco vulneró el derecho de defensa la circunstancia consistente en que no se haya corrido traslado a los investigados para que se pronunciaron sobre la información que cada investigado allegó en cumplimiento de la prueba de decretada de oficio. En primer lugar, la información contable fue allegada por cada investigado de manera individual, esto es cada investigado conocía la información que había entregado a esta actuación administrativa de conformidad con el requerimiento de información formulado por la Delegatura. En segundo lugar, la información allegada por cada investigado fue utilizada con el objeto de desvirtuar la propia tesis de defensa de cada investigado de manera independiente e individual en relación con el criterio de elección que denominaron **ZONAS PREFERENTES**. Esto es, la información contable aportada por un investigado no fue utilizada como prueba para sustentar alguna conclusión del análisis en relación con otro investigado. Teniendo en cuenta lo anterior, procesalmente no se requería un traslado con el objeto de ejercer el derecho de contradicción si la información fue entregada por los mismos investigados y, en esa medida, la conocían.

De conformidad con lo expuesto en los anteriores literales, no se accederá a la solicitud consistente en decretar la existencia de una irregularidad en relación con la prueba decretada y practicada de oficio y con los análisis presentados por la Delegatura en el Informe Motivado. En primer lugar, no es posible acceder a la solicitud de no reconocer mérito probatorio a los análisis presentados por la Delegatura en el Informe Motivado, por cuanto, según los investigados, no se permitió la contradicción de este análisis conforme con las reglas que rigen la práctica de los dictámenes periciales. Como quedó visto, estos análisis no correspondieron con un dictamen pericial y, en consecuencia, no debía agotarse el trámite previsto en el CGP para esta clase de prueba.

Además de lo anterior, no existió violación sustancial real del derecho de contradicción de los investigados⁴⁶³ conforme con el principio de trascendencia. En este caso, los investigados no han expresado cuáles son las consecuencias ciertas que supuestamente padecieron por esa causa, valga decir, la afectación real derivada del decreto de pruebas de oficio y de la ausencia de su traslado por parte del Delegado con el fin de recabar la información necesaria para encontrar la verdad material. Y es que los investigados no pueden limitarse a afirmar la imposibilidad de aportar pruebas, como lo hicieron en su solicitud, sino que debían señalar cuáles de ellas, de haberse aportado o solicitado y de haber tenido la real voluntad de hacerlo, hubiesen cambiado la suerte del proceso. Sin embargo, en esta investigación los proponentes de la irregularidad no manifestaron cuáles pruebas considerarían pertinentes, conducentes y necesarias para contradecir los análisis de la Delegatura que se fundaron en la información requerida de oficio por la Delegatura. Se limitaron a solicitar reabrir el período probatorio sin identificar las pruebas cuyo decreto solicitarían y no aportaron pruebas con el memorial por el cual se pronunciaron en el Informe Motivado.

En relación con la solicitud de reabrir el período probatorio, este Despacho debe señalar que dichas solicitudes probatorias no serán tenidas en cuenta en esta oportunidad, por cuanto la oportunidad para su presentación se encuentra precluida. En una investigación similar, en la cual los investigados solicitaron el decreto de pruebas adicionales durante el traslado del Informe Motivado, esta Superintendencia manifestó:

⁴⁶² Ver ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO de la Resolución 21136 de 2019 y ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO de la Resolución 10758 de 2020.

⁴⁶³ Res. 81391/2017, SIC. En esta resolución se cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, así: "[r]ealmente lo que la Corte tiene establecido es que en virtud del principio de trascendencia que rige en materia de nulidades (no hay nulidad sin daño), su declaratoria solo es posible si la irregularidad que se demanda realmente afecta las garantías de los sujetos procesales o, dado el caso, si desconoce las bases fundamentales de la actuación o del juzgamiento, pero no que ella no proceda cuando haya prueba afirmativa de la responsabilidad del acusado, como se sugiere en el concepto. (...) Además, toda nulidad supone perjuicio real para la garantía y si ésta no se produce, no es posible demandar la invalidez de la actuación. De allí que sea importante demostrar las consecuencias del yerro, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala". Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de octubre de 2001. Proceso No. 1503.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"En primer lugar, el procedimiento administrativo especial para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, establece para este tipo de trámite una oportunidad probatoria primigenia y concreta al señalar que '[c]uando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer' (Negrilla fuera de texto original).

Así, existe una oportunidad probatoria específica y previa a la adopción de una decisión en la presente actuación, es decir, un momento procesal oportuno en que los investigados en un procedimiento administrativo por una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas están facultados para solicitar o aportar las pruebas que consideren pertinentes para demostrar sus postulaciones a efectos de que con posterioridad las mismas puedan practicarse e incorporarse al respectivo trámite.

En tal medida, debe advertirse que dada la naturaleza del traslado del Informe Motivado a los investigados y a los terceros interesados, sumado a la existencia de una etapa o fase probatoria previa en que se ha tenido la posibilidad de ejercer ampliamente el derecho a la prueba, tales observaciones no se constituyen en una oportunidad probatoria adicional en este tipo de actuaciones.

Aceptar lo contrario, sería tanto como atentar contra el principio de legalidad que debe gobernar los procedimientos de esta Superintendencia y, a su vez, desconocer el principio de preclusividad en virtud del cual se establecen las diferentes etapas en que deben cumplirse los diferentes procedimientos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse.

Por lo anterior, las solicitudes probatorias realizadas por los Investigados en las observaciones al Informe Motivado no serán analizadas, por lo menos, en este estado del trámite al encontrarse precluida la oportunidad probatoria"⁴⁶⁴.

Con todo, este Despacho advierte que el derecho de defensa y contradicción fue garantizado en esta actuación administrativa durante el traslado del Informe Motivado, escenario procesal en el cual los investigados pudieron, como efectivamente lo hicieron, pronunciarse sobre las conclusiones de los análisis presentados en el mismo. En definitiva, la Superintendencia niega la solicitud de decretar una irregularidad procesal, en la medida en que no ha ocurrido, y no analizará las solicitudes probatorias realizadas por **IBEASER**.

15.6.7.2. Los investigados indicaron que sus decisiones de participación para las diferentes ZONAS fueron racionales, autónomas e independientes y tienen fundamento en sus criterios o factores de elección de ZONAS

Los investigados, luego de la imputación y con el objetivo de justificar la ausencia de competencia, presentaron los criterios de selección de **ZONAS** en los procesos del **PREB** analizados; de este modo, quisieron explicar que sus decisiones eran autónomas y no obedecieron a la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

Con posterioridad a la presentación del Informe Motivado, algunos investigados variaron sus explicaciones acerca de los criterios de elección de **ZONAS** inicialmente propuestos, con el objeto de rebatir las conclusiones de la Delegatura. Recuérdese que el Informe Motivado tras realizar la valoración probatoria, confirmó que esos criterios no fueron utilizados para tomar sus decisiones competitivas (**CAPACIDAD DE PLANTA**) o no reportaron los beneficios económicos que afirmaron haber recibido cuando lo usaron para fundamentar su decisión (**ZONAS PREFERENTES**).

Así, recalcaron que la presentación de ofertas se realizó de forma independiente y autónoma, sin consultar ni hacer parte de ningún acuerdo anticompetitivo, "*bajo criterios de racionalidad técnica y empresarial en razón a los factores de decisión*". En ese sentido, señalaron que hicieron una

⁴⁶⁴ Res. 35082/2020. SIC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

elección racional de los grupos o **ZONAS** en los cuales se presentaron sus ofertas con base en criterios o factores de decisión objetivos.

Sobre este último aspecto indicaron que los criterios que analizó la Delegatura en el Informe Motivado, esto es, el criterio denominado **ZONAS PREFERENTES** y el criterio **CAPACIDAD DE PLANTA** no fueron los únicos que tuvieron en cuenta para la escogencia de los grupos o **ZONAS**, pues sus elecciones conjugaban varios factores de elección que, en principio, dependían de las exigencias establecidas por la **SED** en el pliego de condiciones para cada uno de los procesos de selección investigados, en los cuales la entidad contratante estipulaba los requisitos habilitantes (técnicos, financieros, jurídicos), la capacidad de planta exigida y revelaba o no la ubicación de la **ZONA**.

A partir de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, los investigados manifestaron que adelantaban un proceso interno en cada empresa, con el fin de tomar sus decisiones de competencia y de que éstas no fueran "*perjudiciales para su propio patrimonio y contrarias a su realidad empresarial como lo es intentar abarcar más parte del mercado*". En ese sentido, afirmaron que es equivocada la premisa contenida en la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado consistente en que las **ZONAS** son iguales entre sí y que, por ello, cualquier oferente podría presentarse a cualquiera de ellas sin tener predilección por alguna, pues cada una de las **ZONAS** o grupos comprendía el estudio y aplicación de factores y criterios distintos de acuerdo a sus propias condiciones.

Para fundamentar lo anterior, **SURCOLOMBIANA**, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**), **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) analizaron la participación de estas empresas en cada uno de los procesos investigados⁴⁶⁵ para exponer con detalle sus determinaciones y otras, con el fin de "*desvirtuar las erradas conclusiones de la Delegada*"⁴⁶⁶; a su vez, señalaron los principales factores de decisión de las empresas⁴⁶⁷. En el mismo sentido **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** señalaron los "[c]riterios utilizados por la **UT AERODELICIAS** al momento de escoger los grupos o zonas a participar" en los procesos de selección en los cuales participaron.

Con todo, **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** reafirmaron que sus decisiones las tomaron con absoluta independencia y con base en "*herramientas y técnicas de planeación insertas dentro del programa de mejoramiento continuo de la empresa*", las cuales tenían dos instancias para

⁴⁶⁵ Consecutivo 17-48794-1904 del Cuaderno Público Electrónico. Observaciones al Informe Motivado de **SURCOLOMBIANA**. Páginas 25 a 51. Consecutivo 17-48794-1909 del Cuaderno Público Electrónico. Observaciones al Informe Motivado de **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**. Páginas 52 a 56, 64 a 66, 70, 74 a 76, 78 a 79.

⁴⁶⁶ Consecutivo 17-48794-1909 del Cuaderno Público Electrónico. Observaciones al Informe Motivado de **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO**. Página 78.

⁴⁶⁷ Al respecto **DISERAL** indicó que los principales factores de decisión eran: (i) localización de planta, producción, infraestructura con énfasis en capacidad instalada de ensamble, almacenamiento y disponible versus el tope máximo de refrigerios en cada proceso; (ii) la composición del refrigerio para maximizar el "core" del negocio; (iii) el conocimiento de localidades que conforman grupo o zona, la localización de zona y la cercanía con la planta de producción; (iv) la viabilidad-movilidad-accesibilidad a la zona; (v) el menor número de sedes educativas a atender por zona; y, (vii) los impuestos. Así, **DISERAL** siempre atendió a factores y criterios objetivos de decisión.

Observaciones al Informe Motivado de **SURCOLOMBIANA**. Páginas 18 a 22. En cuanto a **SURCOLOMBIANA**, esta empresa, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** afirmaron que no es cierto que los oferentes se pudieran presentar a un número ilimitado de zonas. El pliego exigía que se cumpliera con ciertos requisitos para acreditar, destacando la capacidad de las plantas de ensamblaje. Por esto, el comportamiento de los oferentes investigados y que en un número significativo de procesos obraron como oferentes únicos habilitados, obedece en buena medida a la exigencia de acreditar la capacidad de ensamble y almacenamiento de las plantas como requisito habilitante. Lo anterior, condujo a que los oferentes optaran por aquella zona o zonas que les permitían maximizar la capacidad de sus plantas, las cuales eran diferentes para cada oferente⁴⁶⁷. Aunado a lo anterior, consideraron que no es cierto que el factor geográfico fuera un elemento intrascendente porque además abordarlo de esta manera desconocería la teoría de costos de transacción de los oferentes del **PREB**. A su vez, recalcaron la importancia del criterio de capacidad de planta de ensamblaje, derivado de la estructuración de los pliegos de condiciones por parte de la **SED**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

arribar a la decisión final: el comité técnico de licitaciones y la gerencia general, lo cual explicó desde el inicio.

Igualmente, **LIBER, JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) y **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) manifestaron que tomaron sus decisiones de "manera individual y con base en una razonabilidad económica" en relación con la escogencia de las **ZONAS**. Para ello presentaron un cuadro en el cual, según ellos, se resumían las razones técnicas o económicas que sustentaron la decisión en cada proceso de selección. Sin embargo, ese cuadro no presenta la información que dice contener⁴⁶⁸.

En el mismo sentido, **IBEASER, JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) afirmaron que esta empresa tomó las decisiones de manera individual y por fuera de un escenario de coordinación, se refirieron a "la justificación económica" de la conducta empresa y a los criterios empleados para presentar sus ofertas⁴⁶⁹. Sobre este último aspecto, los investigados referidos hicieron énfasis en las condiciones de las **ZONAS** ofertadas por la **SED** y los criterios que utilizaron en cada uno de estos. Asimismo, **LA CAMPIÑA** indicó que no es cierto que esta empresa haya afirmado que el único criterio que utilizaba para escoger un grupo fuese el denominado en el Informe Motivado como **ZONA PREFERENTE**, pues esta empresa demostró en la presente actuación administrativa que aplicaba varios criterios para la escogencia del grupo⁴⁷⁰.

Por otra parte, **IBEASER, JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**), señalaron que la situación del oferente único obedeció a la decisión individual de cada oferente, conforme al diseño del proceso de selección por parte de la **SED**, pues, contrario a lo considerado por la Delegatura, los documentos de cada uno de los procesos de contratación investigados muestran que las **ZONAS** en las cuales se dividió el territorio de Bogotá para la entrega de refrigerios no son iguales. Cada oferente como agente económico racional buscaba maximizar su utilidad, razón por la cual la diferencia entre las **ZONAS** significaba que unas les permitieran maximizar su utilidad, mientras que otras no.

A continuación se presentan las consideraciones del Despacho:

⁴⁶⁸ La Superintendencia resalta varios aspectos en relación con ese cuadro: (i) se incluyeron procesos de selección que no hacen parte de los procesos sobre los cuales recae la investigación. Por ejemplo, se incluyeron los procesos relacionados con las Unidades Ejecutoras Locales; (ii) se presentó una columna denominada "análisis para PROALIMENTOS LIBER-LOCALIDADES EN QUE SE PRESENTA Y DESCUENTOS CONDEDIDOS- RESULTADOS DE CADA PROCESO". Sin embargo, refiere a los resultados del proceso de selección, mediante la indicación de los grupos que le fueron adjudicados a **LIBER**, sin explicar los criterios que tuvo en cuenta para elegir las **ZONAS** por las cuales presentaron propuesta. La explicación en relación con su decisión de competencia únicamente se presentó para los procesos SED-SA-SI-005-2013. En el resto de los procesos que hacen parte de la investigación, de manera común señaló que no era posible presentarse "a todos los grupos porque se deben presentar planos y anexos", sin explicar más.

⁴⁶⁹ Al respecto, **IBEASER** indicó que la decisión de presentarse a una determinada zona estaba condicionada, en primer lugar, al diseño mismo del proceso de selección, y en especial a las reglas definidas por la **SED** para la selección de zonas. Desde este criterio, señaló que los procesos en los cuales participó se pueden clasificar en tres: a) procesos en los que podía participar en grupos conformados por una localidad o agrupados en localidades aledañas, las cuales eran visibles para los oferentes, quienes podían seleccionar las localidades por las cuales deseaban ofertar. b) Procesos en los que la **SED** agrupó varias localidades en un mismo grupo, estas localidades tenían la particularidad de pertenecer a zonas muy diferentes de la ciudad, por ejemplo Suba, Bosa, Usaquén, etc. En este caso, la selección de una determinada zona conllevaba la asignación de otra diferente. c) Procesos en los que la **SED** no incluyó los nombres de las localidades que conformaban cada grupo. Respecto a esta clasificación, **IBEASER** señaló que para el grupo a) el criterio de ubicación geográfica de la zona fue primordial y que para los otros dos grupos, la decisión estaba sujeta a la decisión que en materia de zonas impusiera la **SED** (grupo b) o al resultado del proceso mismo (grupo c), por lo cual el criterio primordial fue el volumen de refrigerios. A su vez, **IBEASER** relacionó y se refirió a los procesos en los cuales tuvo la posibilidad de seleccionar las zonas.

⁴⁷⁰ Tales como (i) capacidad de planta; (ii) capacidad financiera; (iii) cantidad de refrigerios; (iv) cantidades de sedes; (v) costos de los refrigerios; (vi) cercanía de las sedes a su planta; y, (vii) conocimiento de la zona, entre otros, y que generalmente buscaba que el grupo o los grupos que fuese a escoger quedaran en las localidades de Bosa o Kennedy.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

El Despacho considera que no le asiste razón a los investigados relacionados previamente, por cuanto, por un lado, algunos de los investigado terminaron por corroborar que la Delegatura estudió sus criterios de elección de zonas en los términos en que ellos mismos lo explicaron en esta investigación y por el otro lado, algunos investigados explicaron factores o criterios de decisión que previamente no habían sido expuestos con el detalle y el desglose con el que se presentan en sede de observaciones. Con lo anterior es válido determinar que aquellos aluden a la elaboración de explicaciones *ex post*, que intentan sin éxito alguno brindar un posible sustento argumentativo a las decisiones anotadas.

Con el objetivo de sustentar dicha afirmación, este Despacho procede a exponer un breve análisis comparativo, que da cuenta de la existencia de los dos escenarios expuestos, esto es: (i) los argumentos de defensa presentados por algunos investigados que le mostraron a la Autoridad de Competencia sus principales factores de decisión, los cuales fueron analizados tanto en el Informe Motivado, como en el presente acto administrativo; y, (ii) las inconsistencias relevantes en cuanto a los supuestos criterios de selección de **ZONAS** o grupos utilizados por algunos investigados al momento de participar en los procesos de selección del **PREB** objeto de revisión, que se han presentado durante el curso de la presente actuación administrativa.

Tabla No. 46 – Análisis comparativo de los argumentos de defensa y las inconsistencias en relación con los criterios de selección de ZONAS

INVESTIGADO	DESCARGOS	DECLARACIONES	AUDIENCIA DE ALEGATOS	OBSERVACIONES
IBEASER	La decisión de IBEASER de participar en los procesos de selección obedeció, entre otros, a su conocimiento de las ZONAS correspondientes a los grupos por los cuales presentó oferta, a condiciones de las vías de transporte, así como en la búsqueda de maximizar sus beneficios empresariales de acuerdo a su conocimiento del mercado.	Dentro de las declaraciones ⁴⁷¹ decretadas como prueba en los descargos del investigado, se encuentran las rendidas por HERNANDO PRIETO MOLINA y JUAN CARLOS ALMANSA . En estas, es evidente que la elección de ZONAS o grupos giraba en torno a "tres grandes principios": (i) capacidad propia; (ii) conveniencia que tenía la planta para poder atender determinado grupo, en términos de las localidades que están asignadas a cada ZONA ; y, (iii) conveniencia en términos de rentabilidad (mayor volumen de refrigerios sobre el refrigerio más rentable).	De la misma manera, ya en audiencia de alegatos, la defensa del investigado, indicó que el comportamiento de IBEASER siempre tuvo justificación económica, basada en los siguientes aspectos ⁴⁷² : (i) zonas geográficas preferidas, por ubicación de la planta; (ii) rentabilidad por el tipo de refrigerio que se debía proveer; y, (iii) capacidad de la planta. Sin embargo, en este punto de la investigación, la defensa agrega criterios adicionales, como lo son: (iv) el número de sedes o centros educativos;	Finalmente, se puede observar que, dentro de las observaciones al Informe Motivado, IBEASER hace mención tanto de criterios utilizados para la escogencia de una ZONA , como, de una nueva subclasificación de ZONAS o grupos que era tomada en cuenta, según este, para llevar a cabo no solo su elección sino el criterio a ser utilizado para este procedimiento. De esta manera, según esta subclasificación, para un grupo era primordial la ubicación de la ZONA a atender y la localidad asociada a esta, mientras que, para otros, el criterio relacionado con la cantidad o volumen de refrigerios a entregar era determinante ⁴⁷³ .

⁴⁷¹ Folios 9801 a 9802 del Cuaderno Público 51. Declaración **HERNANDO PRIETO MOLINA**. Minuto 11:55 en adelante. Folios 9791 a 9792 del Cuaderno Público 51. Declaración **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**. Minuto 45:18 en adelante.

⁴⁷² Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de Alegatos. Minuto 4:26:06 en adelante. Minuto 4:54:47 en adelante. Minuto 5:32:03 en adelante.

⁴⁷³ Consecutivo 17-48794-1913 del Cuaderno Público Electrónico. Observaciones al Informe Motivado **IBEASER** "(...) La rentabilidad de la operación y la ubicación geográfica de las zonas son los primeros criterios empleados. Y en los procesos de selección en los que no se informaron las zonas geográficas se utilizó el criterio de volumen de refrigerios." "La decisión de Ibeaser de presentarse a una determinada zona estaba condicionada, en primer lugar, al diseño mismo del proceso de selección, y en especial a las reglas definidas por la **SED** para la selección de zonas. Desde este criterio, los procesos en los cuales participó Ibeaser se pueden clasificar en tres: a. Procesos en los que Ibeaser podía participar en grupos conformados por una localidad o agrupados en localidades aledañas, que eran visibles para los oferentes, quienes podían seleccionar aquellas por las cuales deseaban ofertar; b. Procesos en los que la **SED** agrupó varias localidades en un mismo grupo; estas localidades tenían la particularidad de pertenecer a zonas muy diferentes de la ciudad, por ejemplo Suba, Bosa, Usaquén, etc. En este caso, la selección de una determinada zona conllevaba la asignación de otra diferente; c. Procesos en los que la **SED** no incluyó los nombres de las localidades que conformaban

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

INVESTIGADO	DESCARGOS	DECLARACIONES	AUDIENCIA DE ALEGATOS	OBSERVACIONES
			(v) capacidad financiera; (vi) el miedo a los demás; y, (vii) k de contratación.	
LA CAMPIÑA	<p>Como anotación a destacar, se tiene el aporte en etapa preliminar de actas de comités interdisciplinarios de la empresa, con alusión a combinaciones que toman en cuenta criterio de elección tales como la CAPACIDAD DE PLANTA y el capital de trabajo (requisito habilitante) para el proceso SED-SA-SI-DBE-019-2013⁴⁷⁴.</p> <p>Dentro de los descargos⁴⁷⁵ entregados por el investigado, se relacionan unos extractos de declaraciones rendidas por parte de integrantes de LA CAMPIÑA.</p> <p>En dichas declaraciones, se relacionan criterios como: (i) la ubicación de la planta y la localidad asociada a la ZONA; (ii) número (cantidad o volumen) de refrigerios de las ZONAS o grupos; y, (iii) su capacidad instalada de planta.</p> <p>Adicionalmente mencionan, de manera general, otros criterios como precio de venta de los refrigerios, tipo y composición de refrigerio, y capacidad de trabajo.</p>	<p>Ahora, como pruebas decretadas en los descargos, se encuentra la declaración de JUAN DE JESUS ALEMAN GUERRERO. Allí, entre otras cosas, el investigado indica que lo primero era revisar los componentes jurídicos y financieros, para determinar tanto la viabilidad como la rentabilidad de participar en determinado proceso.</p> <p>Asimismo, se analizaban los aspectos operativos y técnicos, como la logística y la CAPACIDAD DE PLANTA; información que, permitía sugerir a cuantos grupos o ZONAS podían participar (entre 5 y 7 ZONAS o grupos)⁴⁷⁶.</p>	<p>En la audiencia de alegatos, la defensa del investigado hace mención, nuevamente, de los criterios que fueron tenidos en cuenta para la selección de ZONAS o grupos en determinado proceso de selección. Entre estos, los más destacados son: (i) cercanía a planta; (ii) cantidad de refrigerios; (iii) capacidad de planta; (iv) precio promedio de refrigerio; (v) decisión estratégica por parte de la junta directiva de la empresa, de dejar de participar en procesos de selección del PREB; (vi) clasificación y tipificación de refrigerios escolares, con base en segmentación de programas, como lo son los programas de Media Fortalecida, Jornada 40x40 y Primera Infancia, que les ofreciera una mejor rentabilidad; y, (vii) elementos subjetivos como conocimiento de sedes, funcionarios y rutas⁴⁷⁷.</p>	<p>Ya en la etapa de observaciones al Informe Motivado, la defensa del investigado expone una serie de ejercicios y criterios adicionales, con los cuales pretende explicar el comportamiento competitivo de este.</p> <p>El criterio en el que hacen especial énfasis en esta etapa corresponde al capital de trabajo de la empresa, tanto así, que lo incorporan en la explicación argumentativa, como el criterio determinante al momento de elegir alguna ZONA o combinación de ZONAS, dándole igual o mayor importancia que la capacidad de planta y preferencia de ZONAS, explicados de manera recurrente en las etapas llevadas a cabo con anterioridad⁴⁷⁸.</p>
AERODELICIAS y SERVICIAL	No se hace mención ni general ni específica a los	GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA	Manifestaron que la lógica de mercado es	AERODELICIAS señaló que la Delegatura erró al

cada grupo. En esta clasificación se puede observar que sólo en el grupo "a" existió la posibilidad para que Ibeaser escogiera directamente las zonas a las cuales presentó oferta, caso en el cual el criterio de ubicación geográfica de la zona fue primordial. En los otros dos grupos, la compañía estaba sujeta a la decisión que en materia de zonas impusiera la **SED** (grupo b) o el resultado del proceso mismo (grupo c), por lo cual el criterio primordial fue el volumen de refrigerios." (...) "La contabilidad de la empresa no es el único lugar donde se deben encontrar las motivaciones de las decisiones empresariales. Los gerentes de las empresas suelen tomar muchas decisiones con base en una información limitada, en cortos tiempos, en donde priman la experiencia, la creatividad y la intuición. Este tipo de criterios fue particularmente empleado para la selección de zonas. Cuando Ibeaser expresa que tiene unas zonas preferidas, no se refiere exclusivamente a los costos de transporte, tal como aparecen reflejados en su contabilidad; ya que también existen otros criterios como el conocimiento diario de la zona y de los directivos de los planteles educativos, el conocimiento del tráfico vehicular, de las zonas de parqueo, de los talleres y estaciones de combustible, y de otros tantos elementos que hacen parte de un cúmulo de conocimientos que justifica la preferencia de una zona, ninguno de los cuales se registra en la contabilidad empresarial."

⁴⁷⁴ Folio 6605 del Cuaderno Reservado de **CAMPIÑA**.

⁴⁷⁵ Folios 6269 a 6486 del Cuaderno Público 34. Consecutivo 17-048794-00359 de 21 de agosto de 2018.

⁴⁷⁶ Folios 9980 a 9994 del Cuaderno Público 52. Declaración **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO**. Minuto 19:21 en adelante. Minuto 36:38 en adelante. Minuto 53:53 en adelante.

⁴⁷⁷ Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de Alegatos. Minuto 2:43:51 en adelante. Minuto 2:47:01 en adelante. Minuto 2:51:07 en adelante. Minuto 2:52:29 en adelante. Minuto 2:54:25 en adelante.

⁴⁷⁸ Consecutivo 17-48794-1905 del Cuaderno Público Electrónico. Observaciones al Informe Motivado de **CAMPIÑA**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

INVESTIGADO	DESCARGOS	DECLARACIONES	AUDIENCIA DE ALEGATOS	OBSERVACIONES
	<p>critérios de elección de las ZONAS o grupos por lo que presentarían oferta en los procesos de selección del PREB investigados⁴⁷⁹.</p>	<p>(representante legal de AERODELICIAS) rindió sendas declaraciones tanto en etapa preliminar⁴⁸⁰ como en etapa probatoria⁴⁸¹. Tal como se anotó en el previamente en esta Resolución, al realizar el contraste entre ambas declaraciones, se determinó que en un inicio atribuyó espontáneamente su comportamiento "al azar" y posteriormente, en etapa probatoria, manifestó que el azar corresponde con un criterio de selección debido a que las ZONAS son uniformes, tienen las mismas características, lo que dificultaría la aplicación de un criterio objetivo.</p> <p>Sin embargo, a modo de justificación, intentó en la segunda declaración exponer una supuesta verificación de las características del grupo por el que presentó oferta, advirtiendo que se presentaba cierta lejanía, explicación que no resta el significado y la similitud entre lo dicho sobre el azar en uno y otra declaración.</p>	<p>la que conduce las decisiones de los agentes económicos y que en estas decisiones (que comprenden la elección de ZONAS), suelen intervenir variables tanto subjetivas como objetivas que explican el suceso y confirmarían, además, que el comportamiento no responde al azar ni a un acuerdo anticompetitivo (refieren lo dicho por María Luz Moyano Buitrago Magister en Economía - Dictamen)⁴⁸².</p> <p>En sentido similar, indicó que los proponentes aplicaban distintos criterios para seleccionar la ZONA o grupo en el cual participaban tal como por ejemplo las dificultades logísticas de distribuir refrigerios en un determinado grupo, localidad y número de sedes, la ubicación de la planta y su cercanía con las localidades de las sedes educativas del respectivo grupo, la rentabilidad económica de cada uno de los grupos, entre otros factores⁴⁸³.</p>	<p>basar sus análisis tan solo en dos criterios objetivos de selección como son capacidad de planta y zonas preferentes (este último solo era aplicable, a juicio de los investigados, a aquellos procesos en los cuales se mostraba la localidad de las ZONAS o grupos).</p> <p>Lo anterior, debido a que este investigado también tuvo en cuenta otros criterios como fueron (i) la dificultad que implicaba llevar refrigerios a una determinada localidad (en muchos había más ZONAS que proponentes), para incrementar la probabilidad de éxito en la adjudicación (las consideraban ZONAS menos atractivas, en general, para los proponentes).</p> <p>Consideraron que esta estrategia unilateral demostró su actuar independiente, desligado de un acuerdo anticompetitivo; (ii) lo poco atractivo que era para los demás proponentes participar por un grupo con pocos días de suministro de refrigerios y, por consiguiente, con menor valor presupuestal asignado por la SED; (iii) la posibilidad de maximizar la capacidad de planta de AERODELICIAS de acuerdo con las particularidades y criterios de selección que tuvo en consideración la compañía en cada uno de los procesos de selección; y, (iv) la experiencia obtenida en relación con las instituciones educativas a las que ya habían entregado refrigerios⁴⁸⁴.</p>
SURCOLOMBIANA	El comportamiento que SURCOLOMBIANA desplegó en cada uno de los procesos de selección	<ol style="list-style-type: none"> 1. Criterios financieros. 2. Criterios técnicos. 	A través de un cuadro comparativo en donde expuso información sobre su	Afirmó que no es cierto que los oferentes se pudieran presentar a un número ilimitado de

⁴⁷⁹ Cfr. Folios 7116 a 7208 del Cuaderno Público 38.

⁴⁸⁰ Folio 6130 del Cuaderno Reservado 2 (disco 3). Visita administrativa a **AERODELICIAS**, el 13 y 14 de junio de 2017.

⁴⁸¹ Folio 9592 del Cuaderno Público 50.

⁴⁸² Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de Alegatos. Minuto 1:04:20 en adelante. Minuto 4:54:47 en adelante. Minuto 5:32:03 en adelante.

⁴⁸³ *Ibidem*. Minuto 1:04:37 en adelante.

⁴⁸⁴ Consecutivo 17-48794-1911 del Cuaderno Público Electrónico. Observaciones al Informe Motivado de **AERODELICIAS**. Páginas 49 a 51.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

INVESTIGADO	DESCARGOS	DECLARACIONES	AUDIENCIA DE ALEGATOS	OBSERVACIONES
	<p>del PREB en los cuales participó, obedeció siempre a "criterios técnicos y económicamente razonables", incluyendo aquellos procesos en los cuales resultó como oferente único, siendo estos criterios "perfectamente comprobables".</p> <p>De manera específica los criterios tenidos en cuenta en los procesos adelantados en el escenario de la BMC durante los años 2012 y 2013, además de los criterios particulares para optar por las "porciones del mercado" que previsiblemente "no serían apetecidas" por los proponentes ya consolidados en PREB, fueron:</p> <p>(i) <i>Comportamiento ex ante de los competidores consolidados</i>: Predecible, anticipado.</p> <p>(ii) <i>Factor geográfico</i>. Referido a la ubicación de la planta y de las localidades donde están ubicados los colegios a los que debía proveerse.</p> <p>(iii) <i>Seguridad</i>. Zonas no atractivas para otros competidores, por problemas de seguridad.</p> <p>(iv) <i>Capacidad de planta</i>. Tanto en materia de ensamblaje como de almacenamiento, por el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos por la SED en este sentido⁴⁸⁵.</p>	<p>3. Capacidad de planta.</p> <p>4. Factor geográfico (ubicación de la planta vs. ubicación de la ZONA/localidad).</p> <p>5. Experiencia previa en ZONAS ya conocidas (favorable)⁴⁸⁶.</p>	<p>comportamiento en cada proceso investigado, SURCOLOMBIANA intentó acreditar que la decisión acerca de la ZONA a ofertar "obedeció siempre a criterios técnicos y económicamente razonables"⁴⁸⁷.</p> <p>Reiteró que la capacidad de planta es un criterio preponderante, tanto así que establecía cuáles eran los grupos a los cuales un oferente podía presentar propuesta⁴⁸⁸. A su vez, manifestaron que era la misma SED la que establecía las ZONAS, a partir de la capacidad de planta de sus "proponentes históricos" lo que además propiciaba el fenómeno de los proponentes únicos⁴⁸⁹.</p>	<p>ZONAS. El pliego exigía que se cumpliera con ciertos requisitos para acreditar, destacando la capacidad de las plantas de ensamblaje. Por esto, el comportamiento de los oferentes investigados y que en un número significativo de procesos obraron como oferentes únicos habilitados, obedece en buena medida a la exigencia de acreditar la capacidad de ensamble y almacenamiento de las plantas como requisito habilitante.</p> <p>Ello condujo a que los oferentes optaran por aquella ZONA o ZONAS que les permitían maximizar la capacidad de sus plantas, las cuales eran diferentes para cada oferente.</p> <p>Aunado a lo anterior, consideró que no es cierto que el factor geográfico fuera un elemento intrascendente.</p> <p>A su vez, recalcó la importancia del criterio de capacidad de planta de ensamblaje, derivado de la estructuración de los pliegos de condiciones por parte de la SED (criterio preponderante).</p>
DISERAL	<p>Los "factores de decisión" que justificaron la elección de las ZONAS en las cuales participaron eran (i) la localización de la planta de ensamble, producción y demás infraestructura, "cuando las ZONAS eran de público conocimiento"; (ii) viabilidad, movilidad y</p>	<p>1. En procesos iniciales, conocimiento personal de la localidad y menor tamaño del proyecto (menos unidades de refrigerios) – relación de lo segundo con capacidad de planta.</p> <p>2. Experiencia previa en ZONAS ya conocidas (favorable).</p>	<p>DISERAL tomaba sus decisiones acerca de participar o no en los procesos adelantados por la SED de la forma autónoma e independiente y atendiendo a los criterios objetivos que este investigado presentó en sus</p>	<p>Los principales factores de decisión eran (i) la localización de planta, producción, infraestructura con énfasis en capacidad instalada de ensamble, almacenamiento y disponible versus el tope máximo de refrigerios en cada proceso; (ii) la</p>

⁴⁸⁵ Folios 8113 y 8114 del Cuaderno Público 42. Descargos de SURCOLOMBIANA.

⁴⁸⁶ Declaración Luisa Fernanda Flórez Rincón, Minutos 05:47, 8:44, 26:34, 28:25, 34:06.

⁴⁸⁷ Consecutivo 17-48794-1799 del Cuaderno Público Electrónico. Memorial ampliación de argumentos SURCOLOMBIANA para audiencia de alegatos.

⁴⁸⁸ Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de alegatos finales. Minuto 6:40:44 en adelante.

⁴⁸⁹ *Ibidem*. Minuto 6:42:53 en adelante.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

INVESTIGADO	DESCARGOS	DECLARACIONES	AUDIENCIA DE ALEGATOS	OBSERVACIONES
	<p>accesibilidad; (iii) composición y tope máximo de refrigerios a suministrar por día; (iv) Máximo número de refrigerios con mayor precio; (v) Menor número de sedes educativas en tanto fuera posible; (vi) Estructura de costos, análisis financiero y utilidad máxima esperada; e, (vii) impuestos y demás cargas tributarias".</p>	<p>3. Capacidad de planta que, con el tiempo, amplía DISERAL.</p> <p>4. Análisis de costos y logístico (afectado en los procesos con ZONAS ciegas - cuando sucede eso se le da prioridad al criterio de capacidad de planta).</p> <p>5. Criterios financieros.</p> <p>6. Criterios técnicos.</p> <p>7. Factor geográfico (ubicación de la planta vs. ubicación de la ZONA/localidad).</p> <p>8. A procesos nuevos: generación de conocimiento y mantener la vigencia de la empresa en PREB relacionada con condiciones técnicas y aprendizaje (refiere el proceso 122 de 2013).</p> <p>9. Capacidad de reacción más rápida (relacionada con factor geográfico): Evitar descuentos.</p> <p>10. Para proceso de instrumento de agregación de demanda Colombia Compra Eficiente: Presentación "temprana" de la propuesta (por criterio de desempate).</p> <p>11. Análisis de riesgos⁴⁹⁰.</p>	<p>mismos descargos y que además fueron referidos desde el comienzo por los funcionarios de DISERAL que rindieron su declaración o testimonio en el momento de la visita administrativa, estos fueron, principalmente, los criterios que tomó DISERAL en sentido de defensa y para demostrar que eran decisiones de carácter unilateral y estuvieron basados en criterios eminentemente técnicos, tomando en cuenta su experiencia en el mercado y sin tener que realizar ningún tipo de contacto con sus competidores actuales o potenciales⁴⁹¹. Una vez DISERAL determinaba que iba a participar en el proceso, se realizaba una evaluación técnica para determinar a qué grupo o segmento presentarse, algunos de los criterios que se tomaban en cuenta era, la capacidad instalada disponible de la planta, conocimiento de la localidad que conformaba cada grupo, la localización de la ZONA y su cercanía con la planta de producción y demás infraestructura de Diseral, la movilidad y accesibilidad de la zona, la capacidad de ensamble y almacenamiento de la planta y tope máximo de refrigerios a suministrar, máximo número de refrigerios con mayor precio, estructura de costos, impuestos y demás cargas tributarias⁴⁹².</p>	<p>composición del refrigerio para maximizar el "core" del negocio; (iii) el conocimiento de localidades que conforman grupo o ZONA, la localización de ZONA y la cercanía con la planta de producción; (iv) la viabilidad-movilidad-accesibilidad a la ZONA; (v) el menor número de sedes educativas a atender por ZONA; y, (vi) los impuestos.</p>

⁴⁹⁰ Folios 9418 a 9419 del Cuaderno Público 49. Declaración de Humberto Porras Morales (director técnico de DISERAL). Minutos 58:28 a 2:08:27. Minutos 2:10:58 a 2:39:00. Minutos 3:06:42 a 3:06:55.

⁴⁹¹ Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de alegatos. Minuto 6:07:55 en adelante.

⁴⁹² Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de alegatos. Minuto 6:08:57 en adelante.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

INVESTIGADO *	DESCARGOS	DECLARACIONES	AUDIENCIA DE ALEGATOS	OBSERVACIONES
LIBER	<p>1. Capacidad de planta. 2. Logística de transporte.</p> <p>Algunos factores estratégicos que LIBER utilizó al momento de participar en los procesos fueron (i) el análisis de grupos o ZONAS según la posibilidad de cumplimiento, capital de trabajo y "otros factores" tales como la combinación de grupos; (ii) el análisis de riesgos en pro de reducir posibles incumplimientos; y, (iii) la elección de aquellos grupos o ZONAS en los que tuviera la mayor probabilidad de ser adjudicataria, con miras a la obtención de utilidades derivadas del contrato⁴⁹³.</p>	<p>1. Capacidad de planta. 2. Estudio técnico de productos (aporte nutricional). 3. Capacidad logística de la empresa (en especial, transporte). 4. Experiencia previa en ZONAS ya conocidas (favorable). 5. Número de refrigerios⁴⁹⁴.</p> <hr/> <p>1. Pliegos de condiciones. 2. Estudios de mercado. 3. Experiencia previa en ZONAS ya conocidas (favorable). 4. Factor logístico: Con alusión únicamente al tema de transporte⁴⁹⁵.</p>	<p>Hizo referencia a la participación en todos aquellos procesos en que su capacidad le permitía.</p> <p>Mencionó las limitaciones que establecían los propios pliegos de condiciones de participar en la totalidad de los grupos. Escogencia de los grupos de forma racional (número de refrigerios, capacidad para repartir los refrigerios, como el evitar pérdidas por multas.</p> <p>También afirmó que el conocimiento de la ZONA es vital. Consideró además que el hecho de participar implicaba costos (planos), por lo que no resultaba lógico que se presenten a todos los grupos</p> <p>En cuanto a la forma como LIBER toma sus decisiones: Demostró como con un testigo técnico (ing. Alimentos) NO CONTABA con capacidad de planta para participar en procesos distintos en los que participó, en relación con la capacidad de planta.</p> <p>Recordó que JAIRO BECERRA y BEATRIZ BECERRA, explicaron proceso por proceso las decisiones de participar o no en determinados grupos: capacidad de planta y capacidad financiera⁴⁹⁶.</p>	<p>Capacidad de Planta</p> <p>Dificultad de presentar propuestas para todos grupos por lo costoso de la participación (planos de la capacidad de planta)</p> <p>ZONAS favorables.</p>

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

En detalle, IBEASER indicó en sus descargos a la Resolución de Apertura de Investigación que las decisiones de competencia se basaban en criterios tales como el conocimiento previo de la ZONA,

⁴⁹³ Para sustentar este argumento dieron cuenta, con el apoyo de palabras citadas del testimonio rendido por GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ (ex director de licitaciones y asesor jurídico de presidencia PROALIMENTOS LIBER S.A.S.).

⁴⁹⁴ Folio 9804 a 9809 del Cuaderno Público 51. Declaración de JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS. Minutos 30:44 a 45:30. Minuto 1:54:57 en adelante. Minuto 1:57:23 en adelante. Minuto 2:03:15 en adelante.

⁴⁹⁵ Folio 9477 a 9478 del Cuaderno Público 50. Declaración de GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ PÁEZ. Minuto 12:38 en adelante. Minutos 19:13 a 43:00.

⁴⁹⁶ Consecutivo 17-48794-1806 del Cuaderno Público Electrónico. Audiencia de alegatos. Minuto 1:02:21: en adelante.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

el factor transporte y la búsqueda de maximización de sus beneficios empresariales. Posteriormente, en el marco de sus declaraciones, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** y **HERNANDO PRIETO MOLINA**, explicaron con mayor grado de precisión cuáles eran los criterios que utilizaba **IBEASER** para elegir las **ZONAS** por las cuales participar, entre los que destacaron la capacidad instalada de planta y la ubicación de la planta de producción en relación con la **ZONA** a atender. Ahora bien, en sede de observaciones al Informe Motivado, este investigado confirmó la importancia de los criterios analizados por la Delegatura; sin embargo, expone una subclasificación de criterios que, en esta oportunidad, se aplicarían dependiendo de las condiciones de las **ZONAS** a atender, esto es, en unos aplicaban el criterio de capacidad de planta y en otros el criterio "factor geográfico", los cuales se verían acompañados por criterios tomados como "factores exógenos".

Si bien **IBEASER** reconoció que los criterios evaluados por la Superintendencia fueron los que ellos usaron para la elección de **ZONAS**, en las observaciones presentadas al Informe Motivado, presentó como criterios de elección de **ZONAS** en los procesos del **PREB** analizados una subclasificación de aquellos —dando inclusive mayor relevancia a factores denominados exógenos—, lo que previamente no había sido expuesto con tal grado de detalle. Ello no quiere decir que este Despacho esté desconociendo la importancia de los criterios que exponen los investigados; lo que cuestiona es que hasta este momento presenten de tal forma los criterios de elección de **ZONAS**, para que no compaginen con las conclusiones a las que llegó la Delegatura por cuenta de los análisis presentados en el Informe Motivado y, de esta manera, desconocer las conclusiones derivadas de estos.

Por otra parte, **LA CAMPIÑA** allegó en etapa preliminar actas de los comités interdisciplinarios, en donde se sugerían unas combinaciones de criterios para participar por determinadas **ZONAS** en procesos de selección del **PREB**. Así, el análisis del grupo interdisciplinario planteó tres combinaciones distintas en las que se confluían los criterios de elección de capital de trabajo (requisito habilitante) y de **CAPACIDAD DE PLANTA**, con un cambio posterior a una sola posibilidad, sin brindar explicación sobre este último aspecto⁴⁹⁷.

Ahora bien, en sede de descargos, **LA CAMPIÑA** aludió a declaraciones que señalaron como criterios de elección de **ZONAS** la ubicación de la planta respecto de la **ZONA**, el volumen de refrigerios y la capacidad instalada de planta, al igual que otros como precio de venta de refrigerio, su composición y la capacidad de trabajo. Sin embargo, en sus declaraciones en etapa probatoria **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**) hizo mención a los componentes jurídicos y financieros, así como de los aspectos operativos y técnicos (logística y **CAPACIDAD DE PLANTA**, este último como criterio a optimizar), para determinar la elección. Ahora bien, en sus alegatos finales **LA CAMPIÑA** reiteró, en general, los criterios a los que había hecho referencia en descargos, añadiendo a los criterios elementos subjetivos tales como el conocimiento de sedes, funcionarios y rutas, lo que corresponde con una leve variación sobre los dichos anteriores.

Sin embargo, al presentar las observaciones al Informe Motivado, **LA CAMPIÑA** indicó, entre otros que el criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA** no sería tenido en cuenta para evitar la dependencia de la empresa con el **PREB**. No obstante, se advierte una contradicción por cuanto las recomendaciones del comité técnico interdisciplinario (en concreto, para el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**), como se advirtió previamente, sugirieron 3 combinaciones de **ZONAS** para optimizar la **CAPACIDAD DE PLANTA** y el capital de trabajo. Adicionalmente, en etapa preliminar, **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**), indicó que el criterio para elección de **ZONAS** consistió en optimizar la **CAPACIDAD DE PLANTA**⁴⁹⁸.

En la misma línea, **LA CAMPIÑA** hizo especial énfasis, en el marco de las observaciones al Informe Motivado en otro criterio, el cual es el capital de trabajo de la empresa (que constituía un requisito

⁴⁹⁷ Vale aclarar que en el numeral 6.2. del presente acto administrativo, se realiza un análisis mucho más detallado en torno a la dinámica del comité interdisciplinario de **LA CAMPIÑA** y algunos hallazgos de inconsistencia en relación con las recomendaciones de aquel vs. Las decisiones tomadas por esta investigada en materia de elección de **ZONAS**.

⁴⁹⁸ Folio 6130 del Cuaderno Reservado 2 (disco 3). Visita administrativa a **LA CAMPIÑA**, el 21 de junio de 2017. Minuto 1:39:49.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

habilitante) y no siendo suficiente con ello, lo cataloga como igual o de mayor importancia que criterios tales como **CAPACIDAD DE PLANTA** y **ZONAS PREFERENTES**, que como es sabido fueron analizados en detalle por la Delegatura. De este modo, no causa menos que sorpresa a este Despacho la mención a este criterio, con la relevancia que esta investigada pretende otorgarle en esta oportunidad. Aunado a lo anterior, si bien **LA CAMPIÑA** hizo mención sobre los requisitos habilitantes como un factor a tomar en cuenta al momento de tomar sus decisiones (capital de trabajo), no evidenció la correlación que existe entre el cumplimiento de requisitos habilitantes y la elección de **ZONAS**, en la manera en que lo plantean con el objetivo de desvirtuar los análisis desarrollados por la Delegatura.

Entre tanto, **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** no desarrollaron en detalle en sus descargos aquellos criterios de elección de **ZONAS** que aparentemente utilizaban en los procesos de selección del **PREB**. Posterior a ello, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** refirió en declaraciones, tanto preliminares como en etapa probatoria, al azar como un criterio de selección, debido especialmente a la uniformidad de varias **ZONAS**, lo que dificultaría la aplicación de un criterio objetivo. Sin embargo, en los alegatos de conclusión, estos investigados intentaron dar un vuelco a las consideraciones iniciales sobre los criterios de elección de **ZONAS**, buscando a la vez restarle fuerza a la afirmación que se hiciera sobre el azar. Así, mencionaron como criterios las variables tanto subjetivas como objetivas, específicamente dificultades logísticas para la distribución, localidad, número de sedes, ubicación de la planta y cercanía a **ZONAS**, la rentabilidad económica, entre otros, realizando de este modo una mención generalizada y sin mayor desarrollo acerca de estos supuestos criterios.

Finalmente, en sede de observaciones al Informe Motivado **AERODELICIAS** cuestionó a la Delegatura por darle mayor relevancia a los dos criterios analizados de capacidad de planta y zonas preferentes, sin tener en cuenta otros criterios de elección de **ZONAS** que habría utilizado este investigado. Así, reconoció que los criterios de **CAPACIDAD DE PLANTA** y **ZONAS PREFERENTES** son entendidos de la forma en que lo hizo la Delegatura. No obstante, indicaron que las conclusiones de la Delegatura son erradas, porque los criterios no fueron analizados de manera aislada, sino relacionados con otros criterios de elección de **ZONAS** "subjetivos", cuya verificación, a su juicio, no era posible por parte de la Autoridad de Competencia. Para reforzar este argumento, en sede de observaciones presentaron un análisis detallado por procesos en que explicaron cómo tomaron sus decisiones, justificando las elecciones realizadas con base en diversos criterios y un orden de utilización que no es el mismo para la totalidad de los procesos.

Así, resulta a todas luces evidente que estos investigados, al variar en cada ocasión el detalle, la importancia o el contenido de cada uno de los criterios de elección de **ZONAS** o grupos por los cuales participar en los procesos del **PREB**, no solo demostraron falta de claridad en relación con los mismos, sino una elaboración *ex post* de posibles clasificaciones que intentaron, sin éxito, ratificar la existencia de estos supuestos criterios y dar consistencia a su aparente aplicación.

SURCOLOMBIANA hizo énfasis en sus descargos acerca de la utilización de criterios técnicos y económicamente razonables, que eran "*perfectamente comprobables*", en general, para sus elecciones; sin embargo, al momento de referirse a su participación en los procesos desarrollados durante los años 2012 y 2013, listó una serie de criterios de elección tales como el comportamiento ex ante de sus competidores, el factor geográfico, evitar problemas de seguridad y la capacidad de planta. Pero, en las declaraciones amplió y organizó su espectro de criterios, aunque con cada uno de manera generalizada, enfocándose en criterios financieros, criterios técnicos, experiencia previa, reafirmando a su vez el uso de los criterios factor geográfico y capacidad de planta. Posteriormente, en el marco de sus alegatos finales, reiteró lo dicho desde los descargos en cuanto a los criterios generalizados, pero determinó que el criterio de capacidad de planta es principal, señalando de paso a la **SED** como la responsable de establecer las **ZONAS** precisamente a partir de este criterio preponderante (tema que se abordó en otro capítulo de la presente Resolución). Para reforzar lo anterior, en las observaciones al Informe Motivado, **SURCOLOMBIANA** se refirió nuevamente al criterio de capacidad de planta para intentar confrontar la tesis sobre la presentación de oferentes a un número ilimitado de **ZONAS**, añadiendo a ello que el factor geográfico realmente es un criterio trascendente, que está ligado a los costos de transacción de los oferentes.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Este Despacho observa que, en el caso de este investigado, hay una variación, por lo menos en dos ocasiones, de los criterios de elección de **ZONAS**, existiendo más de una clasificación. Se da en su caracterización, en el mismo sentido, un intento inicial de explicar estos criterios que trata de desarrollar en particular cada criterio pero que, con posterioridad (alegatos y observaciones al Informe Motivado), diluye la explicación en detalle y la coherencia en la supuesta utilización de los criterios mencionados, para enfocar totalmente la atención en la capacidad de planta como un factor preponderante y al factor geográfico como un segundo criterio fundamental que se habría dejado de lado por parte de la Delegatura. Aunado a lo anterior, **SURCOLOMBIANA** utiliza los criterios que, bajo la perspectiva de este investigado pasaron a ser principales -y casi únicos, pues no se vuelve a desarrollar o siquiera hacer mención a los demás criterios de elección de **ZONAS** que desde los descargos la misma investigada había referido- no tanto para explicar sus decisiones de elección como para atacar otras tesis de esta Superintendencia.

De este modo, no solo existe una variación en los criterios de elección de **ZONAS** inicialmente mencionados por esta empresa, sino que en el desarrollo de la actuación administrativa no se mantiene la coherencia respecto de aquellos y mucho menos se intenta explicar la totalidad de aquellos, sino que se destacan intencionalmente algunos de ellos, con un objetivo mucho más centrado en contra argumentar que en explicar, como fuera requerido, estos criterios de elección de **ZONAS** de manera detallada y soportada.

Entre tanto, **DISERAL** expuso en sus descargos los criterios de elección de **ZONAS** que aparentemente utilizó. A pesar de ello, en las declaraciones rendidas en etapa probatoria, adicionó muchos criterios a los inicialmente expuestos, incurriendo a su vez en algunas generalizaciones en cuanto a criterios de tipo financiero o técnico. Pasa, en los alegatos finales, a referirse de nuevo a generalidades, pero retoma la mención de criterios que fueron mencionados tanto en descargos como en declaraciones, reiterando lo relacionado con el factor geográfico, la capacidad de planta y las cargas tributarias. En las observaciones al Informe Motivado, **DISERAL** reiteró la localización de la planta y los impuestos, brindó mayor importancia al criterio de capacidad de planta, comentó la composición del refrigerio como criterio, al igual que los criterios del conocimiento previo de las **ZONAS**, la movilidad y el menor número de sedes educativas a atender por **ZONA**.

En el caso de esta investigada, también se presenta una variación en cuanto a los criterios de elección de **ZONAS** mencionados a lo largo de la actuación administrativa. Aunque intenta guardar alguna coherencia con las diferentes respuestas brindadas sobre el particular, no hay una amplia explicación ni soportes que expliquen claramente cuáles fueron, en efecto, los criterios que **DISERAL** realmente tuvo en cuenta para la elección de las **ZONAS** a las que presentaría oferta.

Por su parte, **LIBER**, tanto en descargos, declaraciones, audiencia de alegatos y por último en sede de observaciones, mantuvo la misma línea de defensa. Esto es, en primer lugar, señaló que existían limitantes al momento de escoger los grupos como: capacidad financiera y **CAPACIDAD DE PLANTA**, es decir, que la empresa participó en aquellos procesos en que su **CAPACIDAD DE PLANTA** se lo permitía. Así mismo, indicó que otro de los criterios de escogencia correspondió al conocimiento de la **ZONA**, lo cual era algo vital para la ejecución, puesto que le evita descuentos por multas y sanciones. Finalmente, que la escogencia de los grupos correspondió a decisiones empresariales racionales, con miras a la generación de utilidades.

Este Despacho considera que, como se pudo observar en el ejercicio comparativo, que estos investigados, a lo largo de la presente actuación administrativa, incurrieron en inconsistencias al abordar el tema de los criterios de elección de **ZONAS** o grupos por los cuales competir en los procesos de selección del **PREB** analizados por cuanto (i) modificaron los criterios que inicialmente habían presentado frente al análisis contable y financiero sobre el criterio denominado **ZONA PREFERENTE** y el análisis en relación con el criterio **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible); (ii) explicaron estos criterios con mayor grado de detalle variando parcialmente afirmaciones previamente dadas e inclusive, realizaron nuevas sub clasificaciones de aquellos; o, (iii) reafirmaron lo dicho sobre los criterios con argumentos generalizados inicialmente señalados, que en ningún momento de la investigación fueron suficientemente soportados.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En este punto de la actuación, es importante recordar que en la etapa probatoria se procedió a recaudar elementos y se tomaron las correspondientes declaraciones sobre, entre otros, los criterios de elección de **ZONAS** utilizados por los investigados para fundar sus decisiones de presentar oferta en los procesos de selección del **PREB** de interés. Sobre esta base, la Delegatura planteó los análisis que, en el marco de las observaciones al Informe Motivado pretenden ser atacados por los investigados, agregando hechos y detalles, lo que denota una clara intención de contradecir las conclusiones de la Delegatura con nuevos argumentos que, se reitera, no fueron presentados en la oportunidad probatoria correspondiente.

Lo anterior cobra especial relevancia, por cuanto se trata de la ocurrencia de hechos y la toma de decisiones empresariales presentadas en su momento, respecto de las cuales estos investigados han debido tener, con detalle y claridad, la totalidad de la información y no ofrecerla de manera desagregada, en cada actuación procesal, como contra argumento a las tesis de la Delegatura.

Así, este Despacho considera que tanto la modificación de los criterios inicialmente presentados, como la explicación de los criterios en detalle, tan solo hasta las observaciones al Informe Motivado, variando parcialmente afirmaciones previas e inclusive sub clasificando los criterios, como la reafirmación de criterios con explicaciones generalizadas que carecen de sustento, constituyen inconsistencias enunciadas tan solo con el objetivo de robustecer la supuesta objetividad de los criterios de elección mencionados e ir ajustando su tesis de defensa de acuerdo a las conclusiones expuestas por la Autoridad de Competencia, con el fin de someterlos a análisis y verificar ya sea su existencia o su aplicación. Recuérdese que, con el fin de explicar la ausencia de competencia en los procesos investigados, fueron los mismos investigados quienes propusieron los criterios o factores de decisión objetivos que descartarían el comportamiento coordinado objeto de investigación. Fue a partir de esta tesis que esta Autoridad realizó los análisis contables y econométricos correspondientes, para verificar la existencia de los beneficios económicos que afirmaron haber recibido cuando presentaron sus ofertas por cuenta del criterio denominado **ZONA PREFERENTE**, así como la aplicación del criterio de elección de **ZONA** en relación con la **CAPACIDAD DE PLANTA**. Ello confirma que, de manera *ex post*, estos investigados pretendieron brindar un piso argumentativo sólido y convincente a los supuestos criterios objetivos expuestos por ellos en sus observaciones.

En este sentido, es indispensable aclarar que este Despacho no está cuestionando ni direccionando las decisiones de competencia de los investigados, ya que no desconoce que puedan existir determinados criterios derivados del ejercicio de la libertad que reviste al empresario en la toma de sus determinaciones. En la misma línea, la Delegatura tampoco ejerció en su momento una intromisión siquiera similar a la recientemente mencionada, al haber tomado en cuenta la capacidad de planta y las zonas preferentes, como criterios preponderantes. Simplemente, se limitó a realizar un análisis de los criterios que los mismos investigados posicionaron como principales, aquellos que debían ser explicados por parte de los empresarios y no por parte de la Delegatura, pues fueron aquellos quienes tomaron las decisiones y establecieron qué criterios utilizarían para soportarlas. Sin embargo, ello no se explicó ni se demostró con suficiencia por parte los investigados; lo que si quedó demostrado es la inexplicable ausencia de competencia que da cuenta de la existencia de un acuerdo anticompetitivo.

En definitiva, el Despacho concluye que, a pesar de lo afirmado por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** durante la etapa probatoria, no lograron acreditar el supuesto de hecho en el cual fundaron sus defensas, esto es, que hubieran empleado una serie de criterios objetivos para elegir las **ZONAS** o grupos a los que presentarían sus ofertas, en el marco de los procesos de selección del **PREB** reprochados.

15.6.7.3. Argumentos de defensa sobre las conclusiones de la Delegatura respecto de las recomendaciones emitidas por los comités técnicos como fundamento de la elección de **ZONAS**

Algunos de los investigados señalaron que, pese a que el artículo 176 del CGP indica que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, el material probatorio aportado por los investigados

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

respecto de la existencia de los comités técnicos ha sido *"sistemáticamente inobservado por la Delegatura, afectando la valoración de las pruebas y la imparcialidad de las autoridades"*.

Según los investigados, estos sí dieron explicación en la etapa de averiguación preliminar sobre la existencia de los procesos internos de las empresas y de la existencia de los comités para la elección de las zonas y, en esa medida, no era cierta la afirmación de la Delegatura consistente en que estos argumentos fueron contruidos *a posteriori* y presentados hasta la etapa probatoria, con el fin de justificar sus comportamientos. Además, señalaron que la Delegatura está presumiendo la mala fe de los investigados y vulnerando su derecho al debido proceso al descartar el medio de prueba del testimonio, mediante el cual se fundamentó la existencia de los comités técnicos y, con ello, está imponiendo una *"tarifa legal"* que indica que estos hechos solo se pueden demostrar a través de una prueba documental. Lo anterior, contradice las reglas de la experiencia, puesto que *"[l]as empresas no construyen pruebas escritas de todas sus decisiones y procedimientos, los procedimientos orales son ampliamente usados"*.

Finalmente **IBEASER** y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**), respecto del argumento de la Delegatura encaminado a señalar que la ausencia de pruebas escritas que acrediten los procedimientos y funcionarios que al interior de cada compañía se encargaron, durante la elaboración de cada oferta, indicó que: (i) los funcionarios de la Delegatura no concontrinterrogaron, es decir, no ejercieron el mecanismo procesal adecuado para desvirtuar tales testimonios, por lo que se les debe reconocer valor probatorio. **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) replicaron idéntica observación. (ii) Solo hasta la expedición del Informe Motivado, se conoció que la Delegatura negó el valor probatorio del testimonio para probar los procedimientos internos, funcionarios y comités responsables, y estudios realizados para seleccionar zonas para ofertar. A su juicio, la Delegatura debió requerir a cada uno de los testigos, las pruebas documentales que permitieran reforzar su dicho, procedimiento que ha empleado en múltiples ocasiones. Señalaron que no existe una *"tarifa legal que circunscriba la prueba documental como único medio de prueba admisible de esos hechos"*. (iii) Se observa una evidente violación del principio de igualdad en medios de prueba, ya que la Delegatura pretende probar un supuesto acuerdo con meros indicios, calificables como *"leves e inconsistentes"*, y mismo impide que los investigados se defiendan con fundamento en testimonios.

Asimismo, **CAMPIÑA** sostuvo que la afirmación contenida en el Informe Motivado según la cual la existencia de análisis técnicos, jurídicos y financieros para determinar en qué **ZONA** presentar ofertas solamente apareció en la etapa de investigación formal, no le es aplicable. En efecto, tal y como consta en el folio 2761 del cuaderno reservado de la empresa, en la visita realizada a **CAMPIÑA** durante la averiguación preliminar se hizo entrega de los archivos en formato Excel que muestran los diferentes análisis que se realizaron para definir a cuáles grupos presentar propuesta. Estos estudios demuestran que antes de presentarse a cada uno de los procesos de selección, **CAMPIÑA** realizaba análisis para establecer a cuáles zonas era más conveniente presentarse. En ese sentido, resaltó que no sería necesario realizar tales análisis si de antemano hubiera existido un acuerdo anticompetitivo que estableciera a qué **ZONA** se presentaría.

Las observaciones de la defensa no tienen fundamento adecuado, como pasa a verse:

En primer lugar, no conceder mérito demostrativo a las declaraciones referidas a los comités interdisciplinarios y al proceso *"riguroso"* y/o *"estricto"* que llevarían a cabo para fundar la decisión en relación con las **ZONAS** por las cuales se presentaría oferta, no implicó desconocer la regla del artículo 176 del CPG consistente en valorar de manera integral las pruebas recaudadas durante la investigación.

Sobre el particular, es doctrina reiterada de la Superintendencia de Industria y Comercio considerar que, al momento de hacer la valoración de las pruebas legalmente allegadas a la actuación administrativa, esta debe realizarse de conformidad con el principio de investigación integral, en virtud del cual habrá de investigarse tanto lo desfavorable como aquello que beneficie al investigado y que demuestre su inocencia de los cargos imputados. En este sentido, la jurisprudencia concede al director de la actuación administrativa y a quien instruye la investigación autonomía para valorar

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

las pruebas obrantes en el expediente, lo que le "da la facultad para apoyar su decisión en un grupo de pruebas y desestimar las restantes"⁴⁹⁹, con el propósito de figurarse y recrear una realidad descartando ciertos elementos que razonablemente no cuadren con ella.

En el Informe Motivado se presentaron las razones por las cuales se llegó a la conclusión de que en los comités interdisciplinarios no realizaron el proceso "riguroso" y/o "estricto" que mencionaron haber realizado para sustentar la elección de una **ZONA** o que, a lo sumo, estos análisis no eran tenidos en cuenta por los administradores para elegir las **ZONAS** por las cuales presentaron oferta. Así mismo, se explicaron las razones por las cuales no se dio mérito demostrativo a las declaraciones recaudadas en esta investigación, en relación con este aspecto. En oposición, se explicaron las razones por las cuales la circunstancia consistente en que en la investigación no se encontraron documentos que dieran cuenta de la existencia en el pasado de un hecho concreto, esto es, documentos que dieran cuenta en el mismo momento en que se había tomado la decisión con fundamento en los criterios técnicos y objetivos que tuvieron en cuenta los investigados para elegir las **ZONAS** por las cuales presentarían oferta, eran indicativo de que estos análisis no se habían realizado.

Por su parte, los investigados no desconocieron la afirmación consistente en que los análisis para la determinación de las **ZONAS** por las cuales presentar oferta era un proceso complejo. Tampoco desconocieron la inferencia consistente en que era un proceso o análisis que debía estar documentado. Sus observaciones estuvieron encaminadas a discutir que no se diera mérito probatorio a las declaraciones que afirmaron haber realizado esos análisis, así no mediaran documentos que consignaran los cálculos realizados en cada oportunidad en la que tuvieron que elegir la **ZONA** por la cual presentar oferta.

Las declaraciones en relación con los análisis que realizaban las empresas fueron desestimadas en atención a que todos los investigados manifestaron que el proceso de elección de **ZONAS** era un proceso complejo (aspecto no discutido) que involucraba diferentes actores y diferentes cálculos. Fueron estas circunstancias las que tuvo la Delegatura en cuenta para determinar que, en efecto, de haberse realizado estos análisis debieron haber quedado plasmado en algún documento. Las reglas de la experiencia indicaban que debían constar por escrito, en la medida en que esos cálculos y ese trabajo interdisciplinario no era un asunto sencillo y que se pudiera agotar en un ejercicio simple.

Lo anterior es especialmente relevante porque ninguna de las empresas presentó documentos de la fecha en que tales decisiones debieron tomarse durante la averiguación preliminar ni durante la etapa probatoria, a excepción de **LA CAMPIÑA** que presentó un documento de análisis en relación con el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**. Este documento, que presenta un cálculo complejo para la determinación de las combinaciones posibles de **ZONAS**, unido a la circunstancia consistente en que los demás no presentaron algún documento similar, pese a que manifestaron tener criterios similares para la escogencia de **ZONAS**, terminó por corroborar que esos ejercicios requerían ser plasmados en un documento para su realización y que su ausencia sería indicativa de que la elección de **ZONAS** obedeció a razones diferentes.

De esta manera, está justificada con suficiencia la razón por la cual no se concedió mérito probatorio a las declaraciones. No quiere ello decir que se esté estableciendo una "tarifa legal" para probar que los comités interdisciplinarios realizaban las labores enunciadas. Lo que se hizo, en este particular caso fue valorar las declaraciones en contexto con otras circunstancias acreditadas en el expediente para llegar a la conclusión que expuso la Delegatura. Por otro lado, si bien los "procedimientos

⁴⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. Rad. 5058. Sentencia de 18 septiembre de 1998. "Justamente, el juzgador de instancia en su discreta autonomía apreciativa de las pruebas puede optar por el sentido ofrecido por uno de los grupos, sin incurrir por esto, de suyo y ante sí en yerro táctico generatriz de preterición o alteración de los medios probatorios no acogidos, "porque el acogimiento del conjunto testimonial de la parte demandada para hacerlo prevalecer y la prescindencia del de la parte demandante para negarle cualquier fuerza de convicción, constituye el ejercicio cabal y legal de la facultad del tallador de instancia que es autónomo en la apreciación de las pruebas; a lo que cabe agregar que cuando se está frente a dos grupos de pruebas, el juzgador de instancia no incurre en error evidente de hecho al dar prevalencia y apoyar su decisión en uno de ellos con desestimación del restante, pues en tal caso su decisión no estaría alejada de la realidad del proceso"

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

orales" para la toma de decisiones pueden ser ampliamente usados, en este particular caso, la Superintendencia considera que, en atención a la complejidad de los cálculos y variables que debían ser tenidas en cuenta para la elección de una **ZONA**, ese procedimiento no puede ser estrictamente oral y los análisis objetivos en los que se tuvieron en cuenta diversas variables, debieron haber quedado documentados. Esto es, la Superintendencia reitera que en este caso particular, la valoración probatoria no fue caprichosa en la medida en que explicó las razones por las cuales desestimaba esas declaraciones.

Llama la atención que **IBEASER** en este momento cuestione que esos documentos no fueron requeridos por la Delegatura, cuando precisamente el eje de su defensa consistió en que sus decisiones eran independientes, de manera que era de su interés demostrar cómo tomó sus decisiones sin mediar un comportamiento coordinado. Resulta sorprendente que **IBEASER** realice esa observación sin entregar, en esta oportunidad los documentos que fueron extrañados por la Delegatura y que se limite a manifestar que la Delegatura no se los requirió, esto es, no se explica esta Entidad la razón por la cual **IBEASER** no hizo uso del derecho del legítimo principio de defensa durante el término para presentar observaciones al Informe Motivado y, en consecuencia, presentar los documentos referidos para exponer claramente una alternativa diferente a la conducta imputada.

En definitiva, no conceder mérito a los testimonios en relación con este particular asunto no es violatorio del derecho de defensa, en la medida en que esto se apoya en la facultad que tiene quien decide la investigación para soportar sus conclusiones en unas pruebas y desechar otras por considerar que razonablemente no cuadran con la realidad probada en esta actuación, esto es, la alarmante ausencia de competencia entre los investigados evidenciado en la adjudicación como proponentes únicos y la demostración de que los criterios objetivos para la escogencia de **ZONAS** no fueron usados o no generaron los beneficios que manifestaron haber recibido los investigados. Así las cosas, contrario a lo sostenido por los investigados, hubo una valoración en conjunto de las pruebas, lo que permitió desestimar el valor demostrativo de los testimonios en relación con las recomendaciones que hacían los comités interdisciplinarios.

Ahora bien, la observación consistente en que los declarantes que refirieron sobre los comités y su funcionamiento debieron ser tachados o conainterrogados por parte de la Delegatura, como presupuesto necesario para desestimar sus declaraciones no es admisible. Sobre este aspecto, basta mencionar que la tacha no hace improcedente la valoración de los testimonios, según la regla prevista en el artículo 211 del CGP, según la cual el director del proceso analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias del cada caso. Por último, en cuanto al conainterrogatorio, la Superintendencia destaca que la investigación hizo referencia a los comités interdisciplinarios porque los investigados lo mencionaron durante toda la etapa probatoria, razón por la cual eran los investigados los llamados a demostrar con suficiencia cómo esos grupos interdisciplinarios realizaban los análisis independientes que terminarían por indiciar las opciones de **ZONAS** para los investigados. Con todo, luego de practicadas todas las pruebas, esta autoridad las evaluó en conjunto para determinar, junto con otras pruebas, la existencia de un comportamiento coordinado.

Con relación a la violación del principio de igualdad en medios de prueba, la Superintendencia destaca que es un alegato que no se compadece con lo sucedido en esta investigación. Durante toda la investigación los investigados tuvieron la oportunidad de presentar las pruebas que consideraron oportunas para su defensa y, de conformidad con la normatividad aplicable a este procedimiento, ha permitido que los investigados se pronuncien sobre la imputación.

En el caso de **LA CAMPIÑA**, la tesis consistente en que no se había acreditado que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** llevaran a cabo un proceso técnico y objetivo para fundar su decisión de elección de **ZONAS**, encuentra sustento en el el folio 2761 del cuaderno reservado de **LA CAMPIÑA**, el cual fue citado en la observación presentada. Según este investigado en ese folio reposan documentos en archivo Excel recaudados en la visita realizada a **CAMPIÑA** en los que se muestran los diferentes análisis que se realizaron para definir a cuáles grupos presentar

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

propuesta⁵⁰⁰. Varios aspectos deben destacarse en relación con la información contenida en ese folio, que demuestran que la observación presentada no derriba las conclusiones presentadas en este acto administrativo:

(i) En el Informe Motivado se explicó que se revisó el folio señalado por **LA CAMPIÑA** y únicamente se encontró un archivo Excel un análisis respecto al proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-019-2013**. El Despacho consultó el folio enunciado y advirtió, como lo puso de presente la Delegatura, que en esos documentos únicamente reposan dos archivos en formato Excel respecto del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-019-2013**. **LA CAMPIÑA** no refutó esta afirmación del Informe Motivado, esto es, no es cierto, como lo sugiere **LA CAMPIÑA** en sus observaciones, que en este folio se encuentren los diferentes análisis que soportaron las decisiones durante su participación en el **PREB**. Por el contrario, la información que se encontró está relacionada con un solo proceso de selección.

(ii) El Excel presenta diversidad de información que, según lo expuesto en el documento, sería relevante para los análisis de **LA CAMPIÑA**. En efecto, contiene información referida a número de refrigerios por grupos, sumatoria de refrigerios a entregar por ciclo, costo de productos, "menú y costos" por menú, "precios de venta propuestos", "costo presupuestado" por refrigerios, precios de venta según oferta, márgenes proyectados de rentabilidad, "capacidad para la licitación", "precio unitario promedio", "capital de trabajo" de **LA CAMPIÑA**, relación patrimonial y "limitante" para presentación de ofertas en relación con el capital de trabajo exigido por **ZONA**. Además, contiene diversos cálculos y fórmulas para determinar grupos o combinaciones de grupos por los cuales podía presentar oferta **LA CAMPIÑA**, así como un proyecto de oferta económica en el formato exigido por la **SED**.

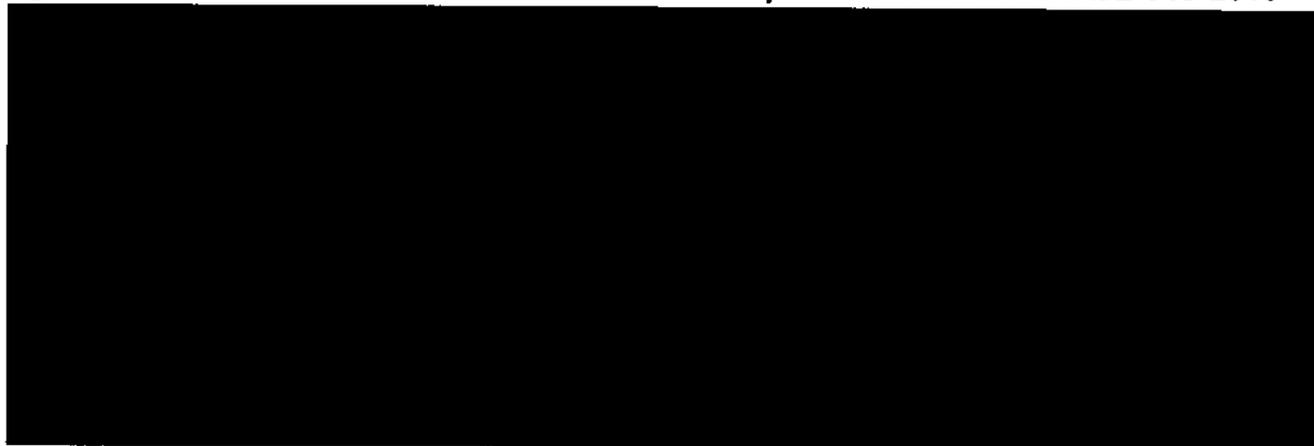
Esta circunstancia demuestra, en consecuencia, como lo señalaron las declaraciones, que el proceso de toma de decisiones para presentar oferta en los procesos de selección del **PREB** era complejo y riguroso, el cual requería de diversos ejercicios para identificación de las **ZONAS** por las cuales debería presentarse propuesta y la elaboración de la misma. El Despacho revisó el Excel referido en este acápite y corroboró que el proceso de toma de decisiones para esta clase de procesos era complejo, lo cual requería incluso la utilización de diversos cálculos complejos con diversidad de variables que debían realizarse en documentos.

(iii) El documento Excel es claro en identificar que existían 3 opciones para presentar oferta según el requisito de capital de trabajo y según el criterio de elección denominado el criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible). El documento identifica que los grupos "más convenientes" para que **LA CAMPIÑA** presentara eran los grupos 3 y 4; 7 y 10; o, 8 y 4. Estas combinatorias, según el referido documento, permitían la elección de los grupos con "[los más altos presupuestos]" que se acomodaran a su capital de trabajo (presupuesto no superior a \$15.297.871.563) y además se ajustaba con el criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible), en la medida en que el documento referido señala que **LA CAMPIÑA** para el momento de presentación de oferta contaba con capacidad para "70.000" refrigerios. A continuación, los extractos del documento que soportan esa afirmación:

⁵⁰⁰ 17-048794-1905. Págs. 48-49.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 79 – Excel de CAMPIÑA con análisis del proceso SED-SA-SI-DBE-019-2013



Fuente: Folio 2761 del cuaderno reservado de LA CAMPIÑA del Expediente.

Este punto, entre otros, evidencia tres aspectos: *El primero*, que el criterio denominado **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) era utilizado por LA CAMPIÑA en la forma presentada en esta resolución sancionatoria⁵⁰¹. *El segundo*, que el análisis econométrico presentado es acertado en su metodología y en sus conclusiones, en la medida en que el estudio tuvo como fundamento la forma en la que LA CAMPIÑA y los demás investigados manifestaron que utilizaban este criterio para soportar sus decisiones de elección de ZONAS. *El tercero*, que, de haberse presentado oferta en algunas de las combinaciones identificadas por el comité interdisciplinario de LA CAMPIÑA, la propuesta de LA CAMPIÑA hubiera coincidido inevitablemente con la de otros investigados. Esto es, la competencia habría sido inevitable⁵⁰². No obstante, como quedó visto, LA CAMPIÑA presentó oferta a la ZONA 8 en la que precisamente fue oferente único y resultó adjudicatario sin estar sometidos a las presiones propias del proceso de selección en el supuesto de pluralidad de oferentes. Como se presenta en el siguiente literal, no existe una justificación a la desatención de las recomendaciones del comité técnico.

(iv) Ni en el documento, ni en las observaciones al Informe Motivado, LA CAMPIÑA explicó las razones por las cuales, pese a las combinaciones sugeridas por los análisis técnicos, LA CAMPIÑA presentó oferta a la ZONA 8, en la que precisamente LA CAMPIÑA resultó adjudicataria en su calidad de oferente único. Esto es, no se explicaron las razones por las cuales se desestimaron las recomendaciones de los grupos interdisciplinarios. En efecto, en las observaciones al Informe Motivado, LA CAMPIÑA manifestó que la decisión de presentar oferta por la ZONA 8, obedeció a la necesidad de "*reducir su dependencia del PREB y busc[ar] otras alternativas de negocios, motivo por el que decidió participar solamente en un grupo y dejar libre parte de la capacidad de la planta para poder participar en otros programas distintos al PREB*", de conformidad con directriz empresarial emanada de la Junta Directiva de la compañía.

Una vez consultada el acta de la Junta Directiva 314 del 18 de febrero de 2013⁵⁰³, este Despacho advierte que en este documento no se consignó lo manifestado en las observaciones al Informe Motivado. Esto es, en ese documento no se dejó constancia de que la directriz empresarial consistiría en "*reducir la dependencia del PREB*" y, en consecuencia, no destinar toda la **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) para el PREB. Pero incluso, si se aceptara que esa fue la directriz empresarial que en su momento determinaron los órganos de administración de LA CAMPIÑA, para la Superintendencia esta explicación resulta incoherente en

⁵⁰¹ En el caso particular de LA CAMPIÑA, las elecciones óptimas referidas en la prueba econométrica para el proceso de selección SED-SA-SI-DBE-019-2013 son diferentes debido a la **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) que se utiliza como punto de partida para el ejercicio. Mientras el ejercicio realizado por la LA CAMPIÑA en este Excel parte del supuesto de que la **CAPACIDAD DE PLANTA** es de 70.000 refrigerios, en el estudio presentado en esta investigación se tomó la **CAPACIDAD DE PLANTA** que LA CAMPIÑA presentó a la SED en su oferta, la cual era de 65.347 refrigerios.

⁵⁰² Para ejemplificar, si se hubiera escogido la primera combinación sugerida, esto es, presentar oferta a las ZONAS 3 y 4, la oferta de CAMPIÑA hubiera coincidido con la de SPRESS, IBEASER y CATALINSA en la ZONA 3. En la ZONA 4 hubiera coincidido con FABIO DOBLADO BARRETO, AERODELICIAS y SURCOLOMBIANA.

⁵⁰³ Folio es 6605 del cuaderno reservado LA CAMPIÑA.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

la medida en que los análisis no hicieron referencia a las circunstancias que en esta oportunidad pusieron de presente para justificar la elección de la **ZONA 8**. La Superintendencia no entiende —y **LA CAMPIÑA** no ha explicado— cómo los análisis técnicos no contemplaron la directriz empresarial identificada en el acta de la Junta Directiva 314 del 18 de febrero de 2013⁵⁰⁴, aspecto que habría tenido que guiar los análisis técnicos. Lo anterior es en especial relevante, precisamente porque la directriz empresarial del órgano de administración había sugerido, según se manifiesta en el documento de observaciones, que **LA CAMPIÑA** se apartara del criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) con el objeto de dejar parte de esta para otros procesos de selección diferentes al **PREB**. En total oposición con este criterio, el análisis del grupo interdisciplinario planteó 3 combinaciones posibles que permitiera optimizar la **CAPACIDAD DE PLANTA**.

(v) La explicación presentada en el documento de observaciones al Informe Motivado relacionada con que para este proceso de selección el criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) no sería tenido en cuenta para evitar la dependencia de **LA CAMPIÑA** con el **PREB**, se contradice con dos pruebas que reposan en el Expediente. Por un lado, esta explicación se contradice con el documento que da cuenta de la existencia en el pasado de un hecho concreto: las recomendaciones que formuló el comité técnico para el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013** en el cual se sugirieron 3 combinaciones de **ZONAS** para presentar oferta, las cuales tenían en cuenta la optimización de la capacidad de planta y del capital de trabajo de **LA CAMPIÑA** para ese momento. Por el otro, la explicación referida en las observaciones al Informe Motivado se contradice con la declaración que rindió **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**) durante la averiguación preliminar, quien en esa oportunidad no refirió a esa directriz de la Junta Directiva y a la decisión de los órganos de administración de abandonar el criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible). Por el contrario, en la averiguación preliminar **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**) señaló que el criterio para la elección de **ZONAS** consistió en optimizar la **CAPACIDAD DE PLANTA**, como se presenta a continuación:

"J.D.J.A.G. ahh por el número de refrigerios de los grupos, porque como tienes que demostrar una capacidad instalada pues sumábamos un grupo y otro y si se nos pasaba de cincuenta mil (50.000) refrigerios, estoy hablando en borrador porque no tengo las cifras exactas y como ven no tengo documento alguno que me soporte, pero si superaba cincuenta mil (50.000) refrigerios pues no podíamos presentarnos porque teníamos cuarenta y nueve mil (49.000) de capacidad, si los dos grupos grandes sumaban sesenta mil (60.000) pues tampoco podíamos, entonces nos tocaba era jugar con el grupo y así lo seguíamos haciendo y si nos presentábamos así lo seguiríamos haciendo, con las localidades y con los tamaños de los grupos"⁵⁰⁵.

Como se ve, esta explicación se opone a lo señalado en las observaciones referido a que **LA CAMPIÑA** para el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013** "optó por escoger aquel grupo que tuviera una cantidad de refrigerios superior a 40.000 refrigerios diarios y que tuviera el menor número de sede"⁵⁰⁶.

La Superintendencia da prevalencia al documento Excel mencionado y a la declaración referida por su coherencia y convergencia. En consecuencia, desestima las explicaciones presentadas en las

⁵⁰⁴ 17-048794-1905. Págs. 67. "Informe de Gerencia El Doctor Guillermo Sanz de Santamaría, presentó a los miembros de la Junta Directiva el informe correspondiente al ejercicio acumulado a Diciembre del año 2.012, presentando las diferentes cifras del estado de resultados y del balance general; con el fin de que fuera acogido y aprobado por la totalidad de los miembros y sea presentado ante la Asamblea General de Accionistas. Se presentó la ejecución del año 2012 con una pérdida después de impuestos de \$528.054.708; después de un análisis general sobre la ejecución por líneas de negocio se podría concluir que las nuevas formas de contratación con la Secretaría de Educación Distrital (SED) afectaron en forma significativa el margen de venta por el bajo precio de cierre en las dos primeras subastas y por los costos derivados de la constitución de garantías ante la Cámara de Compensación Mercantil y los costos de Bolsa, los cuales afectan los indicadores no operacionales de la Compañía y no nos permitieron sostener la operación".

⁵⁰⁵ Folio 6130 del cuaderno reservado No. 2 (disco 3). Visita administrativa a **LA CAMPIÑA**, el 21 de junio de 2017. Minuto 1:39:49.

⁵⁰⁶ 17-048794-1905. Págs. 67.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

observaciones al Informe Motivado, en la medida en que **LA CAMPIÑA** no explicó las razones por las cuales desatendió la recomendación plasmada en el documento referido en este acápite. En ese sentido, la Superintendencia concluye que estos análisis objetivos realizados por **CAMPIÑA** de haberse realizado, no eran atendidos por los administradores de este investigado, sin que haya una explicación para tal proceder, diferente al que la elección de **ZONAS** correspondía con un comportamiento coordinado con los competidores para resultar adjudicatarios de **ZONAS** mediante la figura de oferente único.

(vi) Por último, que no existan documentos similares para los otros procesos de selección demuestra que esos análisis no eran realizados en la forma rigurosa que **LA CAMPIÑA**, y de manera general los demás investigados, manifestaron haberlos realizado.

15.6.7.4. Argumentos respecto del análisis contable y financiero sobre el criterio de elección de **ZONAS** denominado **ZONAS PREFERENTES** y del análisis en relación con el criterio **CAPACIDAD DE PLANTA**

De manera general, los investigados se quejaron de los análisis y cálculos presentados por la Delegatura en el Informe Motivado sobre el criterio denominado **ZONA PREFERENTE** y el criterio **CAPACIDAD DE PLANTA**. En ese sentido, afirmaron que, contrario a los resultados de los análisis, no es cierto que el factor geográfico fuera un factor intrascendente, pues, además, de las ventajas señaladas en el Informe Motivado, este criterio traía consigo otras ventajas⁵⁰⁷. Asimismo, señalaron que no es cierta la afirmación de la Delegatura consistente en que los oferentes se podían presentar a un número ilimitado de zonas de acuerdo con su capacidad de planta⁵⁰⁸. De esta manera, resaltaron que, además, de los criterios analizados por la Delegatura, sus decisiones de competencia obedecían a otros criterios o factores⁵⁰⁹.

A su vez, los investigados se refirieron de manera particular a cada uno de estos análisis en los términos que se presentan a continuación.

⁵⁰⁷ Sobre el criterio denominado zonas preferentes, por ejemplo, **LA CAMPIÑA** indicó que, aunque en algunos apartes del informe motivado la Delegatura explicó "someramente" las ventajas de elegir zonas de acuerdo con ese criterio, estas se descalificaron mediante los ejemplos presentados. En ese sentido, señaló que además de la disminución en el costo de transporte y del riesgo de ser multados, existían otras "grandes ventajas" como, por ejemplo, "el conocimiento de la zona para las adjudicaciones rápidas que eran la gran mayoría", la disminución en los costos en la readecuación de las zonas de almacenamiento en los centros educativos, la disminución de costos en la reposición de estibas, la facilidad de operación por el conocimiento de las personas receptoras de los refrigerios, etc. Ventajas que, aunque la Delegatura desconozca siempre existieron.

⁵⁰⁸ Respecto del criterio de capacidad de planta, por ejemplo, **SURCOLOMBIANA**, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) indicaron que no es cierto que los oferentes se pudieran presentar a un número ilimitado de zonas, pues el pliego de condiciones exigía que se acreditaran ciertos requisitos, en particular, la capacidad de ensamble y almacenamiento de las plantas como requisito habilitante, lo cual condujo a que los oferentes optaran por una zona o zonas que les permitieran maximizar la capacidad.

⁵⁰⁹ Por otro lado sobre los criterios o factores de decisión, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) indicó que no es posible sustentar la existencia de un acuerdo haciendo un análisis independiente de cada uno de los factores que se deben tener en cuenta en cada proceso, pues en el momento en que **IBEASER** tomaba la decisión de elegir los procesos a participar, no solo analizaba, por ejemplo, la capacidad de planta, sino que estudiaba además otros factores como la capacidad financiera, jurídica, técnica, la experiencia, las zonas (cuando eran visibles), la rentabilidad, entre otros. En el mismo sentido, **AERODELICIAS** indicaron que la Delegatura yerra al afirmar que los únicos criterios de selección que tuvieron en consideración al momento de escoger los grupos en los que participó fueron aquellos identificados en el informe motivado. Así mismo, indicaron que el análisis hecho por la Delegatura es errado, toda vez que el mismo: (i) parte del supuesto de que la localidad de los grupos o zonas fue el único criterio preponderante, (ii) parte del supuesto de que la localidad de los grupos no se analizaba de acuerdo con las características propias de cada proceso de selección y en conjunto con los demás criterios de selección que tenían en cuenta al momento de seleccionar los grupos; y, (iii) se llevó a cabo con fundamento en criterios que ni siquiera fueron tenidos en cuenta por ellos. Al respecto, **SERVICIAL** indicó que analizar el criterio de la capacidad de planta o zonas preferentes sin tener en cuenta las características particulares de cada proceso de selección, no se ajusta a la realidad. Asimismo, señaló que, es completamente errado analizar el criterio de las zonas preferentes o la capacidad de planta de manera aislada e independiente, toda vez que ambos criterios, al igual que los otros respecto de los cuales la Delegatura no hizo ningún análisis, fueron criterios que se analizaron en conjunto por parte de la UT **AERODELICIAS** al momento de seleccionar los grupos por los que participó.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.6.7.4.1. Argumentos sobre el análisis contable y financiero respecto del criterio de elección de ZONAS denominado ZONAS PREFERENTE y la disminución del riesgo de imposición de multas por parte de la SED que afectaran la utilidad proyectada en el negocio por parte de los oferentes

SURCOLOMBIANA, GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) señalaron que la afirmación de la Delegatura consistente en que *"el factor geográfico no tuvo incidencia en la decisión de los oferentes de la ZONA a oferta no es más que un desconocimiento de la teoría de costos de transacción de los oferentes que se presentaron a los procesos del PREB"*, y que *"de los 23 procesos analizados, sólo en un par de casos las zonas fueron ofertadas sin revelarse las localidades que las integraban ("zonas ciegas"), en las restantes, la mayoría, se publicaba la localidad o localidades que integraban cada zona"*, no se cumple en el caso de **SURCOLOMBIANA**, pues en el mismo análisis estadístico *"participación de proponentes y ubicación de planta de ensamblaje, por localidad 1007-2017"*, esta empresa, concentró su operación en apenas 10 de las 19 localidades en que la **SED** solía dividir la ciudad para el **PREB**.

En ese sentido, destacaron que su planta de ensamblaje se encuentra ubicada en Puente Aranda, así como las localidades en las que nunca se habría presentado, aspecto que *"no mereció ninguna valoración por parte de la Delegatura"* en el Informe Motivado. Así, concluyeron que de tenerse en cuenta las localidades que no atendieron, se demostraría que esta empresa *"concentraba su operación en ciertas localidades y, por ende, dirigía sus ofertas a las localidades en que estas zonas estaban comprendidas"*.

AERODELICIAS y **SERVICIAL** afirmaron que, si bien uno de los criterios que tuvieron en consideración al momento de seleccionar los grupos o zonas en los que iban a participar fue el de zonas preferentes, lo cierto es que este último criterio únicamente lo aplicaban en aquellos procesos en los que se revelaba la localidad de los grupos o zonas. En ese sentido, reiteraron que los criterios analizados por la Delegatura no fueron los únicos que tuvieron en cuenta al momento de escoger las zonas por las cuales presentarían ofertas.

Entre los criterios señalados, resaltaron que la *"entrega de refrigerios es, ante todo, una actividad logística. Entregar los refrigerios por fuera de las condiciones establecidas por los contratos impactaba significativamente la rentabilidad de la operación"*. En ese sentido, indicaron que el *"éxito"* de la operación no solo responde a la actividad propia de los proponentes, *"sino que depende en gran parte a factores exógenos tales como el conocimiento de los directores de las instituciones educativas que pueden facilitar el ingreso de los camiones, la disposición de espacios para descargar los refrigerios e incluso la disposición de personal para su adecuado recibo. Estas relaciones se construyen a lo largo de los años y el hecho de entrar a una nueva ZONA significa comenzar a construir estas relaciones, lo cual conlleva un riesgo para la puesta en marcha de una operación más ampliada."*

Por otro lado, indicaron que el análisis hecho por la Delegatura es errado, toda vez que el mismo se llevó a cabo, entre otras, con fundamento en criterios que ni siquiera fueron tenidos en consideración por parte de la UT **AERODELICIAS**, esto es, *"Costo de Transporte"*, *"rentabilidad financiera"* y *"riesgos de imposición de multas"*.

HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) a lo largo de su escrito de observaciones presentó diferentes cuestionamientos sobre este análisis:

(i) En primer lugar, *"sobre los análisis respecto al costo de transporte para los proponentes investigados en zonas preferentes y no preferentes"*, señaló que la Delegatura al analizar la participación porcentual del costo de transporte en la ejecución de dos procesos: **LP-SED-SGO-001-2007** y **BOLSA II** no tuvo en cuenta otros factores o variables que se presentan cuando las zonas son desconocidas, como ocurrió en **BOLSA II**, pues *"al estar la variable transporte como un alea, dado que no es controlable por la empresa la ZONA por la que participa y que puede obtener,*

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

su análisis necesariamente se sustenta en otras variables, como son el tipo de refrigerios, la cantidad, el riesgo de incumplimiento, etc."

Sobre este punto, explicó que, como la variable transporte no es conocida en un proceso con "zonas ocultas", el resultado de los costos de transporte puede ser superior o inferior al costo de transporte que usualmente se obtiene en las zonas preferidas. En su concepto, el análisis de la Delegatura comete un yerro al presumir que en procesos donde las zonas son ocultas, la elección de **IBEASER** se sustenta de igual forma en la preponderancia de los costos de transporte.

En ese sentido, afirmó que el hecho de que en los procesos con zonas desconocidas el resultado sea menor en el costo de transporte, *"no niega que el criterio de elección cuando las zonas son conocidas recaiga con preponderancia en los costos de transporte, con relación a las otras variables que pueden ser elegidas, como son el número y tipos de refrigerio, el conocimiento de determinadas zonas, las relaciones con los centros educativos, etc."*

Así, sostuvo que, cuando las zonas son conocidas existen otros factores y variables que se unen al criterio de elección de zona, *"que también contribuyen al ahorro económico para IBEASER en el costo del transporte"* y que son analizadas *"en relación con el cumplimiento de la operación"* tales como: (i) el tiempo de entrega o disminución de tiempos de entrega; (ii) reducción de riesgos en la pérdida de calidad en la entrega de los refrigerios; (iii) capacidad de atención rápida frente a alguna contingencia presentada en algún vehículo, así como el manejo oportuno de la atención a colegios y profesores.

Sobre estos factores señaló que, a pesar de que en *"primera medida no representan un beneficio económico para IBEASER, posteriormente si se traducen en ahorro monetario para la empresa, pues dar cumplimiento cabal al contrato le ahorra multas y sanciones con la entidad, además le evita gasto en reprocesos por errores que se pueden presentar en el transporte de los alimentos con una distancia larga; sumado a esto, le genera mejor reputación y buen nombre a la empresa al ser un contratista excelente con un cumplimiento intachable"*.

En esa medida, concluyó que, *"la Delegatura yerra en su análisis al presentar hipótesis incompletas y parciales de los criterios empresariales de elección para el cumplimiento en debida forma del contrato, descartando variables, el proceso de producción y logística que implica la distribución de los refrigerios"*.

(ii) En segundo lugar, sobre el margen de utilidad promedio, antes del impuesto de renta que **IBEASER** obtuvo al ejecutar en zonas preferentes y no preferente, señaló que respecto de los procesos analizados por la Delegatura para zonas no preferentes resulta *"curioso"* que, en el proceso de **BOLSA II** las zonas eran *"ocultas"*, por lo que **IBEASER** obtuvo la adjudicación de un contrato *"en una ZONA en la cual diferentes localidades eran localidades preferentes a pesar de que no tenía conocimiento de la ZONA ni de las localidades en la que ejecutaría el contrato y, con esto, obtuvo una buena utilidad"*. Para este investigado que la Delegatura señale que en el proceso de **BOLSA II** la rentabilidad fue mayor así no conociera la zona, *"deja de lado que la localidad Los Mártires, a la que fue asignado, era también una localidad preferente, que coincidió sin que pudiera predecirlo, pero que se ajusta también a sus preferencias"*.

Asimismo, indicó que, independientemente de que **IBEASER** haya tenido alta o baja utilidad por determinados factores no es prueba de la existencia del acuerdo, sino todo lo contrario: *"en caso de que existiera un acuerdo por supuesta repartición de zonas, en el proceso en el que desconocía la ZONA (BOLSA II) siempre debió haber tenido una utilidad más baja que en aquellos en los que sí la conocía (SED-SA-SI-DBE-110-2014 y SED-SA-SI-DBE-017-2015), no obstante, no siempre sucedió este evento"*.

Igualmente, sostuvo que la existencia de la alta o baja utilidad por otros factores diferentes al transporte no prueba la existencia de un acuerdo, todo lo contrario: *"los procesos analizados por la misma Delegatura contienen zonas visibles (SED-SA-SI-DBE-110-2014 y SED-SA-SI-DBE-017-2015) y zonas ocultas (BOLSA II) y contrario a la tesis de la Delegatura, en los procesos en los que"*

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

IBEASER conocía las zonas, el proceso de elección se realizaba con fundamento en sus proyecciones atendiendo a la **ZONA** a la que se presentaba, mismo análisis no se podía realizar cuando la **ZONA** era desconocida por sustracción de materia". En su concepto, el hecho de obtener mayor utilidad en un proceso donde las zonas eran desconocidas no se deriva en que las empresas no eran racionales cuando elegían zonas preferentes por razón de los costos y riesgos en el transporte. A su juicio, esto *"dos escenarios no son los mismos en la forma de elegir, y la Delegatura yerra al considerarlos simétricos o comparables en los criterios de elección, pues cuando las zonas están ocultas, necesariamente el ejercicio económico es diferente por la incertidumbre en los costos que se vinculan al no conocimiento de las zonas"*.

(iii) En tercer lugar, indicó que no queda claro, con fundamento en el cuadro de la página 110 del Informe Motivado: (a) por qué el único punto de comparación utilizado por la Delegatura para desmeritar los costos del transporte es compararlo con los costos de los insumos. A su juicio, este análisis tiene un *"sesgo de información"* evidente, toda vez que si se compara cualquier otro rubro con los insumos para los menús, todos van a parecer insignificantes; y, (b) por qué la relación entre costos de menús y costos de transporte *"debería ser un punto de comparación que tengan en cuenta los proponentes por separado"*, estos dos rubros representan costos para los proponentes y, como es lógico, *"en contratos que tienen rentabilidades bajas, lo que interesa es disminuirlos al mínimo para poder generar mejores utilidades"*.

(iv) En cuarto lugar, señaló respecto del ahorro en el costo del transporte que la Delegatura afirma que son mínimos los porcentajes al punto que resultan poco representativos. Sin embargo, *"ello nuevamente es comparado con un factor que no demuestra la representatividad del rubro en la elección de las ofertas, y corresponde a las Zonas Preferentes o no preferentes"*, las cuales son relativamente similares dadas las condiciones de ejecución y el presupuesto de los contratos. A su juicio, esto es un hecho de contexto que pretende desmeritar el costo del transporte, por considerar que esta rentabilidad no es relevante para las empresas. Además, señaló que el costo de los insumos para los menús no representa una variación particular según se atienda una **ZONA** u otra, mientras que los costos del transporte si varían en atención a las zonas.

Indicó que para que este análisis pueda revelar la verdadera representatividad de los costos de transporte en relación con la decisión de los participantes este debería referirse a la utilidad neta que representa el contrato para los proponentes investigados y qué tanto porcentaje representan los costos de transportes respecto de la utilidad.

(v) En quinto lugar, en relación con el tercer análisis que corresponde a la utilidad promedio, (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) indicó que es ilógico que la Delegatura la presente antes de impuestos, pues esto incrementa de plano el porcentaje de las utilidades a favor de su argumento.

Finalmente, señaló que, las cifras que han sido presentadas por la Delegatura en relación a los costos, margen de ahorro y utilidades se pueden reinterpretar para sacar otro tipo de conclusiones. Si se toman los márgenes de utilidad antes de impuestos que se encuentran en la tabla de la página 116 del informe motivado, se puede evidenciar que corresponden a 14,62% y el 9,35% en función de las zonas preferentes. Si se toman los costos de transporte que la Delegatura ha señalado en la tabla de la página 118 del Informe Motivado, estos corresponden al 4,92% y al 5,33%. Si se observa proporcionalmente, los costos del transporte pueden representar entre el 25% y 60% de las utilidades antes de impuestos. Ello no puede ser tomado como un dato menor, toda vez que (i) las proporciones del transporte respecto de la utilidad neta incrementan y (ii) ello sí es un factor de decisión de los empresarios en general y corresponde a su margen de utilidad.

A su vez, **LA CAMPIÑA** presentó los siguientes cuestionamientos sobre este análisis:

(i) Respecto al proceso LP-AG-153-2017, **LA CAMPIÑA** indicó que en el Informe Motivado la Delegatura señaló que era tal la capacidad y disposición de los proponentes para operar en cualquier **ZONA** que, en este proceso la mayoría de los proponentes investigados se presentaron a todas las zonas ofertadas, sin aplicar el criterio de zonas preferentes. Lo que, a su juicio, para por

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

alto que el mismo Informe Motivado se señaló que, para efectos de los análisis, dicho proceso no era *"comparable con demás procesos objeto de la investigación"*. Por lo tanto, concluyó que el hecho de que algunos proponentes investigados hubiesen participado en todas las zonas de ese proceso, que no la **CAMPIÑA**, no es válido para argumentar que esto lo podían hacer en todos los demás procesos investigados.

(ii) Sobre al análisis sobre la participación porcentual promedio del costo de transporte de las 8 empresas investigadas para los procesos analizados, **LA CAMPIÑA** indicó que no le es aplicable. En su concepto, la comparación del costo del transporte no debe hacerse con relación al costo de los insumos (que no son modificables) sino con relación a la utilidad. Además, indicó que en el análisis se observa que el porcentaje del costo del transporte para **LA CAMPIÑA** *"fue el de menor proporción de todos los proponentes en 2%"*. Lo anterior, en su concepto, indica que **LA CAMPIÑA** sí hacía esfuerzos para reducir este costo y que el hecho de escoger zonas cercanas a su planta y que ya conocía le ayudaba a lograr estos indicadores.

LA CAMPIÑA indicó que al comparar estos costos con la utilidad que recibía la compañía se observa que, para esta sí era importante el costo del transporte. Según consta en la comunicación del 12 de agosto de 2020, remitida por el liquidador de **LA CAMPIÑA**, y el dictamen pericial realizado por la firma Valor & Estrategia, la utilidad que esta empresa obtuvo durante la ejecución de los contratos del **PREB** fue muy baja. Por lo tanto, concluyó que *"el incremento del costo del transporte sí era representativo para LA CAMPIÑA"*, pues en una compañía que *"en promedio tuvo utilidades de 2,35%, un costo del 2% y hasta del 6%, es importante"*.

(iii) **CAMPIÑA** indicó que en el Informe Motivado no se tuvo en cuenta que nunca buscó tener ahorros respecto del costo del refrigerio, pues ello iría en contra del contenido nutricional de los alimentos que se entregarían a los estudiantes. Así lo explicó **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **CAMPIÑA**) en el transcurso de la investigación administrativa. En ese sentido, explicó que fue una empresa que siempre mantuvo las certificaciones de calidad, a pesar de que la **SED** dejó de evaluarlas. Aunque ello afectara su capacidad de reducir precios, prefería estar segura de que cumplía con la calidad de los refrigerios, lo cual fue explicado por **ANA BELÉN MARTÍNEZ** en su testimonio.

Así, afirmó que, *"los ahorros que las compañías podían hacer debían buscarse en los costos distintos al valor del refrigerio (que según el Informe Motivado osciló entre el 66,40% y el 81,94%), y, dentro de esos costos (los distintos al costo del refrigerio), el transporte es un rubro importante, puesto que representaría aproximadamente el 13,3% de esos costos"*.

(iv) **CAMPIÑA** indicó que la comparación que se presenta en el Informe Motivado del *"porcentaje de participación del costo del transporte (no del costo del transporte) para un proceso de 2009 con uno de 2012 no es correcta"*, pues se comparan procesos de selección de épocas diferentes y con condiciones absolutamente distintas.

En su concepto, de haberse utilizado un proceso de la misma época y en el que la participación del costo de transporte fuese *"más semejante"*, como sería el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, se habrían concluido que si era conveniente escoger zonas cercanas a la ubicación de las plantas. Puesto que, en la página 119 del Informe Motivado se señaló que el mínimo de participación porcentual en relación con el transporte, lo obtuvo en este proceso en el que atendió una **ZONA** preferente (Kennedy).

(v) **CAMPIÑA** señaló que el cuadro presentado en la página 112 del Informe Motivado es de *"escaso valor"*, porque se trata de un *"promedio aritmético y no ponderado para considerar el tamaño de cada proceso"*. Además, indicó que el análisis de costos de transporte consolidados entre zonas preferentes y no preferentes respecto de **CAMPIÑA** no resulta muy concluyente, porque los únicos procesos en los que resultó adjudicataria en zonas distintas a Bosa y Kennedy fue en **Bolsa III**. En esta ocasión, atendió la localidad Rafael Uribe que igualmente queda cerca de su planta de **producción** y, por lo tanto —en su criterio— *"la conclusión que hizo la Delegatura no resulta tan acertada"*.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Sobre el ejercicio de comparación del costo de transporte entre los procesos **SED- LP- DBE-001-2009** y **BOLSA III, LA CAMPIÑA** indicó que el análisis de la Delegatura no puede considerarse concluyente porque, según el mapa expuesto en su escrito de observaciones, la localidad de Kennedy y la localidad del Rafael Uribe son equidistantes de su planta de producción. Igualmente, señaló que el análisis pasa por alto que la localidad Rafael Uribe es mucho más pequeña que Kennedy o Bosa y por ello los colegios que debían atenderse en la localidad Rafael Uribe estaban muy cerca unos de otros, lo cual le permitió a **LA CAMPIÑA** tener unos costos menores.

(vi) **LA CAMPIÑA** señaló que en el Informe Motivado la Delegatura expone una tabla que muestra que obtuvo una mejor rentabilidad en zonas no preferentes que en zonas preferentes. Al respecto, indicó que desconoce exactamente qué procesos fueron los analizados para llegar a esa conclusión.

Por último, **LA CAMPIÑA** destacó que en el proceso **BOLSA III** atendió una **ZONA** distinta a Bosa y Kennedy, esto es, Rafael Uribe. Indicó que, esta **ZONA** también era cercana a la planta de la empresa y que la rentabilidad fue del 2,78%, según consta en la comunicación del liquidador de **CAMPIÑA** del 12 de agosto de 2020, no del 5,25%. Además, indicó que el contrato derivado de este proceso no es comparable con otros, por cuanto **LA CAMPIÑA** ejecutó un solo grupo y la cantidad de refrigerios fue mucho más significativa que los que normalmente ejecutaba.

A continuación se presentan las consideraciones del Despacho:

Para el Despacho las observaciones presentadas por los investigados contra el análisis contable y financiero sobre el criterio de elección de zonas denominado **ZONAS PREFERENTES** expuesto en el Informe Motivado no son de recibo. Para fundamentar lo anterior, en primer lugar, se referirá a las observaciones que de manera general presentaron los investigados sobre el propósito y la metodología del análisis y, posteriormente, se referirá a aquellas observaciones presentadas por algunos de los investigados particularmente sobre los ejercicios contenidos en este análisis.

Sobre las observaciones presentadas por los investigados contra el propósito y a la metodología usada por la Delegatura en el Informe Motivado para adelantar el análisis contable y financiero sobre el criterio de elección de zonas denominado zonas preferentes

Al respecto, el Despacho señala que las observaciones en este sentido no tienen el fundamento adecuado, por las razones que a continuación se exponen:

(i) En primer lugar, *respecto de la razón por la cual se realizó este análisis*, el Despacho indica que este surgió debido a la misma tesis de defensa presentada por los investigados con el fin de controvertir la hipótesis de imputación. En efecto, dicho análisis permitió verificar la existencia de uno de los principales factores o criterios que los investigados afirmaron haber utilizado al momento de escoger las zonas y que, a su juicio, explicaría por qué no se habrían coordinado entre ellos para la asignación de las zonas, así como el supuesto carácter individual y competitivo de sus decisiones de participación.

El criterio principal, o al menos el más repetido por los investigados durante la investigación, fue el criterio de elección de zonas denominado **ZONAS PREFERENTES**. Según este criterio, la elección de zonas se basaba en que, después de haber conocido o atendido una **ZONA** o por estar ubicada cerca de la planta de producción, una o varias zonas se convertían en **ZONAS PREFERENTES**. Este criterio determinó la presentación de las propuestas de los investigados, porque, según explicaron, les representaba unos beneficios o ventajas económicas, tales como: (a) la optimización en el costo o gasto de transporte; y, (b) la mitigación de los riesgos de imposición de sanciones. Es decir, la participación de los investigados de acuerdo con este criterio estaba encaminada o buscaba la maximización de sus utilidades (mayores ganancias).

En la etapa probatoria de la presente actuación administrativa, por ejemplo, **AERODELICIAS, SERVICIAL** y **LA CAMPIÑA** presentaron dictámenes periciales con el fin de demostrar que la elección de zonas con fundamento en el criterio denominado zonas preferentes era una decisión

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

estratégica⁵¹⁰. Igualmente, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) afirmó que no presentar oferta fundado en este criterio afectaba "garrafalmente" los costos de logística, pues tal circunstancia se traduciría en "un mayor valor del costo del transporte"⁵¹¹ lo cual tenía incidencia directa en las utilidades del negocio.

Dicha tesis de defensa no fue refutada ni controvertida por los investigados en sede de observaciones al Informe Motivado, puesto que, en esta oportunidad, estos no están desconociendo la importancia del costo de transporte en sus decisiones de competencia, por el contrario, la corroboran afirmando que no se trataba de un costo intrascendente y que no tuviera importancia, como lo pretende mostrar la Delegatura por medio de los ejercicios presentados en el marco del análisis contable y financiero mencionado. En este sentido, **IBEASER** nuevamente destacó la importancia de la ubicación geográfica de las zonas y señaló que se trataba de un factor que buscaba maximizar sus utilidades en el negocio del **PREB**, pues, en su concepto, "cada oferente, que como agente económico racional busca maximizar su utilidad, la diferencia entre las zonas significa que unas de ellas le permitirán maximizar su utilidad mientras que otras no".

No obstante, lo anterior, en esta oportunidad, los investigados aclararon que la importancia del costo de transporte se debe analizar de cara a otros criterios de decisión y a factores exógenos como, por ejemplo, el conocimiento de los directores de las instituciones educativas que pueden facilitar el ingreso de los camiones, la disposición de espacios para descargar los refrigerios e incluso la disposición del personal de las instituciones educativas para el adecuado recibo de los refrigerios, etc. En efecto, **AERODELICIAS** señaló que era importante ejecutar en la misma **ZONA** pues las relaciones con el personal de las instituciones educativas se "construyen a lo largo de los años y el hecho de entrar a una nueva **ZONA** significa comenzar a construir estas relaciones".

Al respecto, el Despacho debe señalar que esta Autoridad, por medio de la información contable y financiera aportada por las empresas investigadas, sometió a examen la existencia de los beneficios económicos que los investigados afirmaron haber recibido al atender en las denominadas zonas preferentes, pues dicha información debería reflejar de manera precisa la optimización del costo de transporte y, en consecuencia, la maximización de sus utilidades cuando operaron en las denominadas zonas preferentes. Es decir, teniendo en cuenta que los mismos investigados ataron la existencia de los beneficios económicos de atender zonas preferentes a la utilidad (a las ganancias del negocio del **PREB**), se analizó información contable y financiera que obra en el expediente, esto es, aquella que debería reflejar los beneficios económicos referidos.

En ese sentido, el Despacho encuentra que el análisis contable y financiero realizado por la Delegatura correspondió a la verificación de los hechos expuestos por los investigados respecto del criterio de selección denominado zonas preferentes o conocidas y a la comprobación de los beneficios económicos derivados de aquel. Circunstancia que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, con independencia de que los proponentes investigados tuvieran en cuenta "factores exógenos" al momento de escoger las zonas o grupos por cuales ofertar, lo que buscó esta Autoridad fue comprobar la tesis de defensa de los investigados respecto del criterio en mención, el cual fue resaltado por aquellos con el fin de sustentar la forma "autónoma e independiente" en la que habrían tomado sus decisiones de competencia las cuales -según su misma tesis- se verían reflejadas en sus resultados económicos, es decir, en la utilidad o rentabilidad del negocio del **PREB**.

El Despacho debe aclarar que el hecho de que puedan existir criterios que complementen aquel denominado zonas preferentes o factores exógenos derivados de este no le resta importancia a las conclusiones a las que llegó esta Autoridad por cuenta del análisis contable y financiero expuesto en el Informe Motivado, especialmente si se tiene en cuenta que, desde un principio, se aclaró que: (i) de los criterios explicados por los proponentes investigados, no existe uno de carácter unívoco que pueda ser predicable de todos y que sea transversal al mercado del **PREB**; y, (ii) el criterio denominado **ZONA** preferente (junto con el de capacidad de planta operativa disponible) fue, según

⁵¹⁰ Folios 6566 al 6604 del Cuaderno Público 35, dictamen **LA CAMPIÑA**, y folio 7207 del Cuaderno Reservado **AERODELICIAS 2**, dictamen **AERODELICIAS Y SERVICIAL**, pp. 64 a 66.

⁵¹¹ Folio 9802 del Cuaderno Público 51, declaración de **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), minuto 1:39:00 en adelante.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

los proponentes investigados, uno de los criterios preponderantes para la elección de zonas dentro de una lógica racional de mercado y en un escenario distinto al de la coordinación imputada por la Delegatura.

De ahí que, la Autoridad haya analizado la información contable y financiera aportada por los mismos investigados —certificada y dictaminada por sus mismos contadores y/o revisores fiscales— y haya buscado rastrear en su contabilidad la materialización de esos beneficios económicos.

En ese sentido, el Despacho aclara que si bien la contabilidad de las empresas no es el único lugar en el que se puede encontrar el atractivo de escoger una **ZONA** o no, lo cierto es que para someter a examen la defensa de los investigados respecto del criterio de elección de zonas denominado zonas preferentes y sus supuestos beneficios económicos, la Autoridad acudió a la información contable y financiera de las empresas, porque -nuevamente- fueron los mismos investigados que enlazaron ese criterio a la mejora de la rentabilidad, es decir, de las ganancias derivadas del negocio del **PREB**. Indudablemente, la rentabilidad es un aspecto que se verifica en la contabilidad de las empresas y, por ello, la Autoridad analizó la información contable aportada por estas respecto de la línea del negocio del **PREB** y de cara a su misma tesis de defensa encaminada a justificar sus decisiones por fuera del acuerdo anticompetitivo imputado.

No obstante lo anterior, en relación a los argumentos de algunos investigados, en particular por **LA CAMPINA, HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), **AERODELICIAS Y SERVICIAL** respecto de la falta de análisis por parte de la Delegatura de los "factores exógenos" o las ventajas derivadas de operar en **ZONAS PREFERENTES**, que les permitieron evitar descuentos que impactaran significativamente los resultados del negocio del **PREB**, el Despacho señala que, contrario a lo señalado por los investigados, el análisis presentado por la Delegatura sí tuvo en cuenta dichos factores.

En efecto, en el tercer análisis contable presentado en el Informe Motivado encaminado a evaluar los márgenes de utilidades para los contratos ejecutados en zonas preferentes y no preferentes permitió examinar las rentabilidades o utilidades de los contratos. Fue así como esta Autoridad encontró que el margen de utilidad promedio calculado en **ZONAS NO PREFERENTES** fue más alto en comparación al de **ZONAS PREFERENTES** y que, en caso contrario, esto no ocurrió por el comportamiento del costo de transporte. En esa medida, para este Despacho es claro que, de ser cierta la tesis propuesta por los investigados relativa a los beneficios adicionales que obtenían por operar en **ZONAS PREFERENTES**, las utilidades derivadas de atender **ZONAS PREFERENTES** debieron ser mayores. Aspecto que no resultó corroborado de cara a dicho análisis, ni tampoco en los ejercicios de verificación que el Despacho presentará en el siguiente numeral.

El Despacho resalta que, al no existir esos descuentos por el hecho de operar en sus zonas preferentes, los márgenes de utilidad promedio en estas zonas debieron ser más altos, lo cual no se vio reflejado en la información contable de la línea de negocio del **PREB** analizada. En ese sentido, no se comprende a qué hace referencia **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** al señalar que los aspectos evaluados por la Delegatura como costo de transporte, rentabilidad financiera y riesgos de imposición de multas, no fueron tenidos en cuenta por dichas empresas a la hora de elegir la **ZONA** si en sede de observaciones estos investigados reiteraron que las utilidades mejoraban por el hecho de operar en **ZONAS PREFERENTES** y, en esa medida, no tener descuentos o sanciones por incumplimientos les garantizaba las utilidades esperadas del negocio.

En definitiva, el Despacho señala que la forma adecuada de someter a verificación la defensa de los investigados respecto de las ventajas económicas derivadas del criterio en mención fue analizar los resultados obtenidos por los investigados por cuenta de la ejecución de los contratos derivados de los procesos de selección investigados.

(ii) En segundo lugar, respecto de la forma cómo se realizó este análisis, el Despacho recalca que en el Informe Motivado la Delegatura presentó los análisis contables y financieros que le permitieron concluir que el criterio de elección de **ZONAS** denominado zonas preferentes no les reportó a los investigados los beneficios económicos que afirmaron haber recibido cuando utilizaron este criterio

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de elección. En esa medida, no se comprobó la razonabilidad de la selección de **ZONA** bajo este criterio.

No obstante lo anterior, los investigados se quejaron del origen de los datos financieros y contables y de la forma cómo estos fueron analizados. En particular, **LA CAMPIÑA** y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) cuestionaron la representatividad de costo de transporte para el negocio del **PREB**, la forma como fue analizada la participación del costo de transporte en relación con los insumos, la rentabilidad y la forma como se analizó la utilidad del negocio. Con el propósito de responder tales cuestionamientos, el Despacho se referirá a los siguientes aspectos.

En primer lugar, se debe indicar que en el numeral **2.3.3.3.** del Informe Motivado la Delegatura explicó paso por paso la metodología utilizada para realizar los análisis contables y financieros allí expuestos. En ese sentido, el Despacho destaca que se analizaron los resultados propios de la operación del **PREB** los cuales incluyen: los costos en los que incurrieron los investigados para operar y los impuestos propios de esta operación (estampillas, ICA, impuestos financieros). Es decir, el análisis contable y financiero en mención se concentró únicamente en la utilidad contable de la operación del negocio del **PREB**, de manera que descontar o restar el impuesto de renta de la utilidad no tiene ninguna relevancia para efectos de los análisis, porque no se analizaron las ganancias netas de la línea del negocio del **PREB**⁵¹², sino el funcionamiento de la operación -una vez más- con el fin de comprobar la tesis de defensa de los investigados respecto de los beneficios económicos o ganancias recibidas debido a la atención de una **ZONA** preferente.

Así las cosas, el Despacho concluye que en el Informe Motivado la Delegatura explicó claramente por qué realizó este análisis y cómo lo realizó. Tan es así, que el **CONSOLIDADO** fue remitido en formato Excel a los investigados con el fin de que estos pudieran corroborar los cálculos realizados con base en la información contable aportada por las mismas empresas investigadas.

De acuerdo con lo anterior, esta Autoridad concluye que el hecho de que la misma información contable de las empresas investigadas no haya reflejado los supuestos beneficios económicos, es decir, no haya sido favorable a su tesis de defensa, no desmerita el análisis contable y financiero que la Delegatura realizó para la verificación de tales beneficios, pues de conformidad con los mismos argumentos de defensa de los investigados y a la contabilidad de las empresas investigadas sobre la línea de negocio de **PREB**, esta Autoridad verificó que tal criterio no existió.

Ahora bien, el Despacho no puede perder de vista que algunos investigados como **SURCOLOMBIANA**, **LA CAMPIÑA** y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) cuestionaron la metodología que usó la Delegatura para realizar algunos de los ejercicios contenidos en el análisis contable y financiero objeto de revisión y, ese sentido, mencionaron cómo deberían realizarse.

Pues bien, el Despacho debe recordarle a estos investigados que esta Entidad en el transcurso de una investigación administrativa realiza requerimientos de información que le permiten, entre otras, conocer y entender el mercado sobre el cual versa la respectiva investigación, así como verificar la tesis de defensa presentada por los investigados. Por lo anterior, no es de recibo el argumento presentado por estos según el cual, la Superintendencia de Industria y Comercio tendría la carga presentar el análisis con los datos y la precisión que estos sugieren, pues justamente a las empresas investigadas —a quien la Entidad le solicitó directamente la información— fueron las que debieron remitir la información contable de manera precisa.

En el presente caso, **SURCOLOMBIANA** simplemente optó por no remitirle a la Autoridad la información solicitada e **IBEASER** no la remitió con el detalle requerido, en particular aquella relacionada con el factor transporte al cual, se repite, le dio tanta relevancia en su estrategia de defensa. Sin embargo, ahora, en sede de observaciones, pretenden que la información sea analizada en los términos que lo sugieren, sin explicar el propósito, el método y las conclusiones

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

derivadas de los cálculos que proponen, pues simplemente se limitan a señalar qué ejercicio debería realizarse, como, por ejemplo, comparar el costo del transporte en relación con los componentes señalados por estos y/o realizar los ejercicios teniendo en cuenta otros cálculos, sin explicar qué información contable y/o método debería usar esta Autoridad para comprobar sus defensas, especialmente si se tiene en cuenta que algunos de ellos no tienen ninguna relación con el propósito de este análisis contable y financiero. En la lógica de estos investigados entonces, a la Superintendencia de Industria y Comercio le sería imputable responsabilidad cuando una empresa decide ocultarle información o no se la suministra o simplemente se la remite mutilada, incompleta o incorrecta o presenta una serie de reparos y cuestionamientos sin explicar o sustentar su relación con los análisis, como sucedió en el presente caso. Acoger esta tesis conllevaría la validación del argumento según el cual la mala fe procesal sería la estrategia correcta en las actuaciones administrativas, cuando en realidad debe suceder todo lo contrario.

En todo caso, aun realizando los análisis sugeridos por **LA CAMPIÑA** y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), se confirmaron las conclusiones a las que llegó la Delegatura y, en ese sentido, la inexistencia de los beneficios derivados del criterio denominado zonas preferentes.

De esta manera, las observaciones presentadas por los investigados tendientes a atacar el propósito y la metodología que usó la Delegatura para realizar el análisis contable y financiero sobre el criterio de elección de zonas denominado **ZONAS PREFERENTES** no tienen el fundamento adecuado por las razones anteriormente expuestas.

Respecto de las observaciones presentadas por algunos investigados específicamente sobre los análisis realizados por la Delegatura en el marco de este análisis

Respecto de las observaciones de **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), el Despacho señala que, además de que este investigado solicitó que se corriera traslado del análisis contable y financiero presentado por la Delegatura, en diferentes apartes de su escrito de observaciones, cuestionó los ejercicios que conformaron tal análisis. En ese sentido, dado que no se accedió a su solicitud de traslado, el Despacho se referirá a sus observaciones sobre tales ejercicios teniendo en cuenta el orden en que fueron presentados por la Delegatura en el Informe Motivado, en los siguientes términos.

(i) Sobre los cuestionamientos respecto del primer análisis contable referente a los costos en los que incurrieron los proponentes investigados para ejecutar los contratos derivados de los procesos de selección investigados⁵¹³, el Despacho indica que las observaciones respecto a este aspecto no tienen el fundamento adecuado, porque la Delegatura no solo analizó el costo de insumo para los menús y el costo de transporte, como lo afirma el investigado.

En ese sentido, se reitera que de cara a la misma tesis de defensa presentada por los investigados, en particular por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), respecto de los beneficios económicos que les representaba atender en zonas preferentes, la Delegatura analizó toda la línea de negocio del **PREB** aportada por las empresas investigadas, es decir, todos los costos en los que incurrieron para operar y encontró que el costo de insumo para los menús representaron entre un 64,53% y 80,35% del valor del contrato, con lo que claramente se evidencia la relevancia de este costo para el negocio.

Para el Despacho es claro que era necesario incluir la participación porcentual del costo de insumo para los menús en el análisis, tal y como lo hizo la Delegatura, porque cualquier variación de este resultaba determinante en la operación, especialmente si se tiene en cuenta que lo que se buscaba era identificar cuáles fueron los costos que tuvieron incidencia en la maximización de las utilidades del negocio del **PREB**.

⁵¹³ Numeral 2.3.3.4.1. del Informe Motivado **PREB**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Contrario a lo anterior, la Delegatura encontró que la participación del costo de transporte, el cual fue exaltado especialmente por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), osciló entre un 2,14% y 4,39%, es decir, no resulta determina para la totalidad del negocio del **PREB**. Lo anterior, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el último porcentaje (4,39%) podría ser menor, toda vez que fue calculado con base en las cifras reportadas por **IBEASER**, que no reportó el costo de transporte de manera precisa, sino de forma agregada con otros costos. Si lo que se pretendía era soportar su tesis de defensa, no se entiende cómo la información remitida no llegó de manera precisa como lo pidió la Delegatura.

De manera que, la afirmación de este investigado sobre la conclusión del primer análisis consistente que esta *"pareciera más una percepción superficial que una conclusión de un ejercicio investigativo"* no es de recibo por parte de este Despacho, pues su defensa sobre este punto se concentró en atacar el análisis, sin tener en cuenta que estos resultados los mostró la misma contabilidad de **IBEASER** de cara a lo explicado en su declaración e informe, con todo y que aquella fue presentada sin el detalle requerido.

(ii) Sobre los cuestionamientos respecto de segundo análisis referente a los ejercicios de comparación encaminados a corroborar si la decisión de los proponentes investigados de atender zonas preferentes les representaba un ahorro en relación con el costo de transporte, el Despacho indica que las observaciones respecto a este aspecto no tienen el fundamento adecuado, porque se recalca que la Delegatura, como en efecto lo expuso en el Informe Motivado, evaluó de manera conjunta la operación del negocio del **PREB** para identificar si gracias a la disminución en el costo de transporte se mejoraron los márgenes de utilidad del negocio o si, por el contrario, las mejoras o deficiencias en la operación tuvieron su origen en otros costos. De ahí la importancia de evaluar la totalidad del negocio, pues de esta manera se pudieron apreciar las eficiencias obtenidas respecto de cada costo y, en consecuencia, su impacto en los resultados finales. Así, esta Autoridad concluye que, si bien los investigados lograron ahorros en el costo de transporte al atender zonas preferentes, lo cierto es que estos ahorros fueron mínimos y, contrario a la tesis de defensa propuesta sobre este aspecto, dichos ahorros no fueron determinantes para sus resultados financieros del negocio de **PREB** de cara al análisis global de la operación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) en sede de observaciones insiste en la *"representatividad de los costos de transporte en relación con la decisión de los participantes"* y, en ese sentido, señaló la forma en la que, a su juicio, se debe analizar *"qué tanto porcentaje representan los costos de transportes respecto de la utilidad"*, el Despacho señala que su solicitud es equivocada para comprobar la tesis de defensa propuesta por los investigados.

Recuérdese que el análisis contable objeto de revisión está encaminado a comprobar la existencia de los beneficios económicos derivados del criterio de elección de zonas expuesto por los investigados en la etapa de investigación formal denominado zonas preferentes. En ese sentido, para el Despacho es claro que la mejor forma de conocer los costos representativos del negocio del **PREB** fue evaluar la participación de cada costo frente a los ingresos del contrato, como efectivamente lo hizo lo Delegatura en el Informe Motivado.

Es decir, para identificar los ahorros que habrían obtenido las empresas investigadas al atender en las zonas que consideraron preferentes o conocidas, esta Autoridad necesariamente tenía que analizar si cuanto menor fue la participación del costo, en este caso del costo de transporte frente a los ingresos obtenidos por la ejecución de un contrato, mayores fueron los ahorros obtenidos cuando ejecutaron en zonas preferentes.

Para ello, la Delegatura calculó: **(i)** la participación porcentual promedio del costo del transporte para los contratos ejecutados en **ZONAS PREFERENTES**, **(ii)** la participación porcentual promedio del costo del transporte para los contratos ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES**; y, posteriormente, la diferencia entre estos dos promedios. De esa manera, se comprobó que, contrario a lo afirmado por los investigados, los ahorros en el costo de transporte al atender **ZONAS**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PREFERENTES fueron mínimos, es decir, no fueron determinantes para los resultados financieros del negocio de **PREB**.

Así las cosas, el Despacho resalta que, si bien **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) pide que se analice la representatividad del costo de transporte en los términos que lo sugiere, lo cierto es que no explica cuál sería el propósito, los resultados y conclusiones que se derivarían de tal análisis, pues únicamente se limita a pedir que se contraste el costo de transporte frente a la utilidad. Esto no resulta de recibo por parte de este Despacho, en la medida en que claramente se explicó que la participación porcentual de cada costo se calculó en relación con el ingreso obtenido por la ejecución de cada contrato ejecutado, es decir, que realizó un análisis financiero vertical de la línea del negocio del **PREB**⁵¹⁴.

(iii) Sobre los cuestionamientos respecto de la comparación entre la participación porcentual del costo de transporte cuando IBEASER atendió ZONA preferente y ZONA no preferente, para los procesos de selección LP-SED-SGO-001-2007 y BOLSA II, el Despacho debe señalar que las observaciones presentadas sobre este ejercicio no son de recibo, por las siguientes razones.

En primer lugar, el Despacho señala que la Delegatura realizó un ejercicio de comparación entre el contrato derivado del proceso **LP-SED-SGO-001-2007** y el contrato derivado de **BOLSA II**, en atención a su tesis de defensa. Para ello, analizó la optimización del costo de transporte, es decir, midió si menor distancia y menor número de sedes educativas atendidas se traducirían en un costo de transporte menor y si esto tendría un impacto positivo en los resultados del negocio.

Así, al comparar estos dos procesos, evidenció que hubo casos en los cuales **IBEASER** al atender una **ZONA** que calificó como preferente con menor número de sedes, tuvo una participación porcentual del costo de transporte más alto, como ocurrió en el proceso **LP-SED-SGO-001-2007**, que cuando ejecutó en una **ZONA** no preferente con mayor número de sedes educativas, como fue el caso del proceso **BOLSA II**.

En ese sentido, cabe aclarar que, con independencia de que el pliego de condiciones haya revelado la ubicación de la **ZONA** a atender o no, **IBEASER** no demostró que, cuando atendía en zonas preferentes se optimizaba el costo de transporte. De haber sido cierta la tesis de defensa de este investigado, el operar en una **ZONA** preferente debió mostrar la optimización o la disminución del costo del transporte, precisamente porque los beneficios o ventajas de atender en zonas preferentes se ataron a la cercanía entre la planta de producción y la **ZONA** a atender y/o a la mitigación de riesgos, etc., es decir, a los beneficios económicos que se habrían materializado por el simple hecho de haber operado en una **ZONA** preferente. Así las cosas, de acuerdo con la tesis de defensa de los investigados, cada vez que se ejecutó en una **ZONA** preferente, independiente que hayan sido escogido o haya sido asignada por la entidad contratante según su oferta, los resultados debían apuntar a la optimización o a disminución del costo del transporte, sin embargo, su misma información contable demostró todo lo contrario.

En segundo lugar, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) explicó que cuando se trata de zonas que son conocidas existen otros factores y variables que en "*primera medida no representan un beneficio económico para IBEASER*", pero que "*posteriormente si se traducen en ahorro monetario para la empresa, pues dar cumplimiento cabal al contrato*", entre otras, "*le ahorra multas y sanciones con la entidad, además le evita gasto en reprocesos por errores que se pueden presentar en el transporte de los alimentos con una distancia*

⁵¹⁴ Rodríguez Aranday, F. (octubre de 2017). *Finanzas corporativas: una propuesta metodológica*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Obtenido de Finanzas 2: <https://elibro-net.bibliotecavirtual.unad.edu.co/es/ereader/unad/116386?page=13>

"El análisis vertical se encarga de determinar la composición de los estados financieros de la corporación; es decir, debe identificar donde se concentra el mayor porcentaje en los rubros del estado de resultado y del balance general, fundamentalmente. El resultado de la distribución porcentual deberá reflejar el comportamiento de las cifras del estado de resultado en relación con las ventas. El método para obtener la distribución porcentual del estado de resultado es a partir de las ventas netas consideradas a 100% y sacar el porcentaje del costo de venta y de la utilidad bruta; posteriormente, por cada gasto se obtiene el porcentaje de las ventas".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

larga". Al respecto, el Despacho señala que, contrario a lo manifestado por este investigado, estos factores fueron evaluados por la Delegatura en el análisis referente al margen de rentabilidad.

Con base a lo anterior, las observaciones presentadas por este investigados sobre este aspecto no prosperan porque, tras analizar estas, el Despacho sigue sin comprobar los ahorros "garrrafales" que a **IBEASER** le representaba atender en las zonas que consideró preferentes.

(iv) Sobre los cuestionamientos respecto del tercer análisis referente al margen de utilidad promedio, antes del impuesto de renta, que IBEASER obtuvo al atender en zonas no preferentes, para los procesos BOLSA II y SED-SA-SI-DBE-110-2014 y SED-SA-SI-DBE-017-2015. Las observaciones presentadas sobre estos ejercicios no son de recibo, por las siguientes razones.

En primer lugar, teniendo en cuenta que este investigado en sus observaciones afirmó reiteradamente que la Delegatura analizó los datos contables de **IBEASER** a su conveniencia, el Despacho debe recordarle que en su momento a esta empresa se le solicitó la información correspondiente a la totalidad de los ingresos, costos y gastos por cada uno de los contratos ejecutados durante el período investigado, en especial los siguientes: "1. insumos para los menús. 2. empaques. 3. personal. 4. dotación del personal. 5. pruebas de laboratorio. 6. suministros y equipos. 7. transporte. 8. pólizas de seguros. 9. estampillas. 10. impuestos. 11. sanciones y/o descuentos". Sin embargo, **IBEASER** se negó a entregar la información contable con la discriminación de costos y gastos requerida por la Delegatura, en especial, lo relacionado con el costo de transporte, que fue aquel al cual le otorgó mayor relevancia en el marco de su tesis de defensa. Además, **IBEASER** presentó los datos correspondientes a los contratos derivados de los procesos de selección **SED-SA-SI-DBE-122-2013** y **SED-SA-SI-DBE-001-2014** en un mismo reporte, así como lo hizo para los procesos **SED-SA-SI-DBE-110-2014** y **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, sobre los cuales recayó sus observaciones respecto del margen de utilidad.

Llama la atención de este Despacho que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) afirme respecto de los cálculos y ejercicios realizados en el Informe Motivado que son errados, sobreestimados y presentaban desviaciones, cuando fue **IBEASER** la que presentó la información a su parecer sin presentar el detalle requerido por la Delegatura. Razón por la cual, se señala que la descalificación de este investigado hacia los ejercicios adelantados por la Delegatura, en particular sobre los procesos **SED-SA-SI-DBE-110-2014** y **SED-SA-SI-DBE-017-2015** que fueron presentados en el mismo reporte contable, no tiene ningún fundamento cuando la Delegatura analizó la información contable y financiera sobre estos procesos de manera conjunta, tal y como fue presentada por **IBEASER**.

En segundo lugar, el Despacho advierte que para realizar el tercer análisis referente al margen de utilidad promedio, antes del impuesto de renta, que los proponentes investigados obtuvieron al atender en **ZONAS PREFERENTES** y **ZONAS NO PREFERENTES**, la Delegatura tuvo en cuenta la información relacionada en las columnas h) y p) del **CONSOLIDADO**, adjunto al Informe Motivado.

Esto es, la clasificación de las **ZONAS** atendidas y la participación porcentual del resultado por contrato. Con base en esta información, se calculó (i) el margen de utilidad promedio para los contratos ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** y (ii) el margen de utilidad promedio para los contratos ejecutados en zonas preferentes. Respecto de **IBEASER** se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla No. 47 – Margen de utilidad promedio de zonas preferentes y no preferentes

INVESTIGADO IBEASER MARGEN DE UTILIDAD PROMEDIO ANTES DEL IMPUESTO DE RENTA	
Zonas preferentes	14,62%
Zonas no preferentes	9,35%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Para **IBEASER**, el margen de utilidad promedio obtenido por los contratos derivados de los procesos de selección investigados ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** fue más bajo que el obtenido en **ZONAS PREFERENTES**. Sin embargo, la información contable aportada por esta empresa demostró que las causas que originaron el bajo porcentaje de utilidad en la ejecución de contratos en **ZONAS NO PREFERENTES** no están relacionadas con un aumento en el costo de transporte por el hecho de haber atendido en zonas desconocidas, sino por aumentos en los costos de insumo para los menús y otros costos. Para fundamentar lo anterior el Despacho indica que:

(a) Al revisar la información presentada por **IBEASER** respecto de los contratos ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** se encontró que el porcentaje de 9,35% surge de todos los contratos derivados de los procesos de selección investigados que ejecutó en estas **ZONAS NO PREFERENTES** o con preponderancia de **ZONAS NO PREFERENTES** (zonas mixtas no preferentes), como se ilustra a continuación:

Tabla No. 48 – Relación del margen de utilidad en zonas mixtas no preferente

PROCESO DE SELECCIÓN INVESTIGADO	IDENTIFICACIÓN LOCALIDAD EN PLIEGO DE CONDICIONES	ZONA Y NÚMERO DE LOCALIDADES ATENDIDAS	CLASIFICACIÓN DE LA ZONA ATENDIDA	PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DEL RESULTADO (MARGEN DE UTILIDAD)
BOLSA II	NO	MÁRTIRES, LA CANDELARIA, CHAPINERO, SANTA FE, USAQUÉN, SUBA	MIXTA-NO PREFERENTE (6 ZONAS ADJUDICADAS, 5 NO PREFERENTES)	16,54%
SED-SA-SI-DBE-110-2014 / SED-SA-SI-DBE-017-2015	SI	CHAPINERO, TEUSAQUILLO, USAQUÉN, ENGATIVA, BARRIOS UNIDOS, SUBA, RAFAEL URIBE URIBE (2 ZONAS)	MIXTA-NO PREFERENTE (8 ZONAS ADJUDICADAS, 6 NO PREFERENTES)	2,16%
PROMEDIO MARGEN DE UTILIDAD EN ZONAS NO PREFERENTES				9,35%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

La anterior tabla permite dos conclusiones: la primera consiste en que, contrario a lo afirmado por este investigado, en estos procesos de selección, **IBEASER** evidentemente atendió zonas no preferentes en su mayoría. Haber atendido una sola **ZONA** que consideró como preferida en el marco del **BOLSA II** no le resta importancia al hecho de que, visiblemente, atendió un mayor número de zonas no preferentes. La segunda conclusión que se deriva de esta tabla es que, a pesar de que **IBEASER** remitió la información contable correspondiente a los procesos **SED-SA-SI-DBE-110-2014/SED-SA-SI-DBE-017-2015** en el mismo informe contable, en sede de observaciones, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) pretende que estos se analicen de forma independiente y, en ese sentido, que se desconozca que los contratos derivados de dichos procesos efectivamente se ejecutaron en un mayor número de **ZONAS NO PREFERENTES**.

De esta manera, el Despacho le confirma a este investigado que el promedio del margen de utilidad en **ZONAS NO PREFERENTES** correspondió a 9,35%, según la explicación anterior.

(b) No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) hizo especial énfasis en los resultados obtenidos en el proceso **BOLSA II**, el Despacho revisó el comportamiento de los costos reportados por **IBEASER** para el contrato derivado de este proceso en comparación con la participación porcentual promedio de todos los costos de los contratos reportados por **IBEASER** y determinó que, efectivamente, la maximización de la utilidad en el proceso **BOLSA II** se debió a una disminución importante en el costo de insumos.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Para ello, el Despacho analizó los costos en los que incurrió **IBEASER** para operar los procesos de selección investigados y que fueron reportados en su información contable. Para esto, (i) calculó la participación porcentual promedio de todos los costos reportados por proceso y (ii) los comparó con la participación porcentual de los costos para el proceso **BOLSA II**, tal y como se ilustra a continuación:

Tabla No. 49 – Análisis de los costos de IBEASER para operar en los procesos investigados vs. los costos del proceso de BOLSA II

DETALLE DE LA INFORMACIÓN CONTABLE REPORTADA IBEASER	Participación porcentual promedio de los procesos objeto de investigación	BOLSA II
INGRESOS DEL CONTRATO	100,00%	100,00%
MATERIA PRIMA, EMPAQUES E INSUMOS	71,24%	67,18%
MANO DE OBRA	2,45%	2,27%
HONORARIOS	0,22%	0,08%
ARRENDAMIENTO	0,88%	1,17%
SEGUROS	0,24%	0,49%
SERVICIOS	4,39%	4,92%
OTROS COSTOS	0,54%	0,27%
PERSONAL ADMINISTRATIVO	0,38%	0,59%
HONORARIOS	0,01%	0,00%
IMPUESTOS	1,03%	1,39%
SEGUROS	0,01%	0,00%
SERVICIOS	2,20%	3,41%
GASTOS LEGALES	0,01%	0,00%
MANTENIMIENTO Y REPARACIONES	0,01%	0,00%
DIVERSOS	0,46%	1,26%
OTROS INGRESOS NO OPERACIONALES	0,71%	0,46%
FINANCIEROS	0,41%	0,62%
GASTOS EXTRAORDINARIOS	0,85%	0,27%
GASTOS DIVERSOS	0,09%	0,00%
IMPUESTOS Y ESTAMPILLAS	1,63%	0,00%
TOTAL COSTOS Y GASTOS EN PREB	86,34%	83,46%
MARGEN DE UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO DE RENTA	13,66%	16,54%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

El anterior análisis confirma que, contrario a lo señalado por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**):

(i) En el análisis contable y financiero realizado por la Delegatura sobre el criterio de elección de zonas denominado **ZONAS PREFERENTES** no solo se examinaron los costos de insumo para los menús y el costo de transporte, pues, tal y como se explicó, se tuvieron en cuenta todos los costos reportados por las empresas investigadas; y, (ii) tal y como lo muestra la tabla anterior, solo se hizo énfasis en el costo de insumos para los menús, porque, evidentemente, es el de mayor preponderancia para su línea negocio del **PREB**.

De esta manera, el Despacho confirma que el costo de los insumos fue el más importante en la estructura de negocio del **PREB** implementada por **IBEASER**, a diferencia del costo de transporte que no fue determinante dentro de esta estructura.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho analizó el argumento de **IBEASER** en relación con el proceso **BOLSA II**. Sobre este proceso, **IBEASER** señaló que, en la medida en que este era un proceso "ciego", la variable de transporte "era un alea". En consecuencia, los análisis para la elección de **ZONAS** debían sustentarse en "otras variables". En efecto, el Despacho revisó particularmente el comportamiento del costo de transporte reportado por **IBEASER** para el contrato derivado de este proceso **BOLSA II** en comparación con la participación porcentual promedio de costos en todos los contratos reportados por **IBEASER** y determinó que el costo de transporte en el proceso **BOLSA II** no tuvo un impacto en los resultados del negocio, más aún si se tiene en cuenta que la empresa ejecutó en un lugar desconocido, como se muestra en la tabla siguiente:

Tabla No. 50 – Análisis de costos de IBEASER en los procesos de selección investigados

DETALLE DE LA INFORMACIÓN CONTABLE REPORTADA IBEASER	Participación porcentual promedio de los procesos objeto de investigación	BOLSA II	VARIACIÓN EN PUNTOS PORCENTUALES
SERVICIOS	4,39%	4,92%	0.53

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

De esta manera, el Despacho confirma que el costo de transporte no fue determinante dentro de la estructura de negocio del **PREB** implementada por **IBEASER**, con independencia de las características del proceso de selección, como fue el caso de **BOLSA II**.

Así las cosas, el Despacho concluye que las observaciones presentadas por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) sobre el análisis contable y financiero respecto del criterio de elección de **ZONAS** denominado **ZONAS PREFERENTES** no son de recibo, porque estas no lograron rebatir los análisis presentados por la Delegatura, por el contrario, permitieron que este Despacho reafirmara las conclusiones a las que llegó la Delegatura sobre la inexistencia de su criterio denominado zonas preferentes y los supuestos beneficios obtenidos al atenderlas, en particular si se tiene en cuenta que, en un actuar reprochable, esta empresa hoy cuestiona los resultados de la misma información contable y financiera que remitió sin el detalle requerido por esta Autoridad, en especial en lo que tiene que ver con el comportamiento en el costo de transporte.

Respecto de las observaciones presentadas por LA CAMPIÑA sobre los ejemplos y ejercicios realizados por la Delegatura en el marco de este análisis

(i) Sobre las conclusiones a las que llegó la Delegatura respecto de la participación de algunas empresas investigadas en el proceso LP-AG-153-2017, cuya información contable no se tuvo en cuenta en el consolidado anexo al Informe Motivado. El Despacho no acoge esta observación, porque:

(a) la Delegatura hizo referencia al proceso LP-AG-153-2017, antes de iniciar los análisis contables expuestos en el Informe Motivado, no se tuvo en cuenta en el CONSOLIDADO anexo y, por ende, en los ejercicios realizados con base en este; (b) se aclaró que no todas las empresas investigadas se presentaron en este proceso, sino algunas de ellas, como fue el caso de **LA CAMPIÑA**; y, (c) la Delegatura determinó que el costo de transporte era tan irrelevante en la estructura de costos del negocio del **PREB** proyectada por la **SED** que en algunos pliegos de condiciones no reveló a los proponentes la ubicación específica de cada una de las zonas y, pese a esto, los proponentes investigados decidieron participar en los procesos por zonas adelantados con base en tal regla, es decir, tanto en los procesos de selección cuya información contable fue analizada por la Delegatura en el marco del análisis contable y financiero en mención (**BOLSA II**, **BOLSA III**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013** y **SED-SA-SI-DBE-122-2013**), como en aquel que no fue objeto del análisis contable (**LP-AG-153-2017**).

Este último aspecto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, contrario a lo afirmado por **LA CAMPIÑA**, la referencia realizada por la Delegatura a este proceso no está encaminada a determinar las razones por las cuales algunos proponentes sí se presentaron en todas las zonas ofertadas y en otros procesos no lo hicieron, sino en señalar que era tan irrelevante la ubicación y experiencia específica en la **ZONA** atendida que en algunos pliegos de condiciones no revelaban a

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

los proponentes la ubicación de las zonas a atender -se limitaban a señalar el número y tipo de refrigerios que debían ser entregados- y a pesar de esta regla algunas empresas investigadas sí presentaron sus ofertas para resultar adjudicatarias de algunas o todas las zonas ofertas, como ocurrió en el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, comportamiento que es absolutamente comparable de cara a la participación de las empresas investigadas en estos y no necesariamente con el análisis contable en mención.

(ii) **Sobre las observaciones presentadas por LA CAMPIÑA respecto del cálculo de la participación porcentual del costo de transporte y la comparación entre la participación porcentual del costo de transporte en zonas preferente y zonas no preferentes**, el Despacho señala que estas nos son de recibo con base en las siguientes razones.

Lo primero que debe señalarse es que la participación porcentual de cada uno de los costos reportados por esta empresa investigada se realizó en relación con los ingresos de los contratos, por las razones explicadas líneas atrás. En particular, en relación con la información contable de **LA CAMPIÑA**, el Despacho encontró que: (i) la participación porcentual de los costos de insumos para los menús tuvo la mayor representación en el negocio, pues su participación osciló entre 59,93% y 74,23% en relación con los ingresos del contrato y (ii) la participación porcentual del costo de transporte fue poco determinante en el negocio, pues osciló 1,50% y 2,73% en relación con los ingresos del contrato.

Lo anterior confirma que el costo de los insumos fue el más importante en la estructura de negocio del PREB implementada por LA CAMPIÑA, a diferencia del costo de transporte que no fue determinante dentro de esta estructura.

En segundo lugar, respecto del ejercicio de comparación entre la participación porcentual promedio del costo del transporte para los contratos ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** y en **ZONAS PREFERENTES** por cada proponente investigado, **LA CAMPIÑA** señaló que "*el cuadro presentado en la página 112*" del Informe Motivado "*es de escaso valor porque es un promedio aritmético y no ponderado para considerar el tamaño de cada proceso*".

Al respecto el Despacho indica que estas observaciones no resultan de recibo por las siguientes razones:

(a) La Delegatura explicó claramente que para realizar el ejercicio de comparación en mención, calculó la participación porcentual promedio del costo de transporte respecto de los contratos ejecutados en **ZONAS PREFERENTES** y en **ZONAS NO PREFERENTES** y, luego de ello, calculó la diferencia entre estos dos promedios. El ejercicio demostró que, si bien para proponentes investigados existieron ahorros en el costo de transporte al atender **ZONAS PREFERENTES**, lo cierto es que, contrario a lo afirmado por ellos, dichos ahorros fueron mínimos. En esa medida se concluyó que estos ahorros no fueron determinantes para sus resultados financieros del negocio de **PREB**.

En otras palabras, con este análisis se determinaron los ahorros que habrían obtenido los proponentes investigados en el costo de transporte al ejecutar en su **ZONAS PREFERENTES** o en **ZONAS NO PREFERENTES**, sin importar el tamaño de los contratos que ejecutaron en cada una de ellas, pues —una vez más— lo que se buscó fue corroborar la tesis de defensa propuesta por los mismos investigados respecto de los beneficios económicos que habrían recibido al ejecutar en sus **ZONAS PREFERENTES**, esto es, por la cercanía entre su planta de producción y la **ZONA** a atender y la mitigación de riesgos.

En efecto, la participación porcentual promedio del costo de transporte para todos los procesos analizados, se calculó a través de un promedio (media aritmética)⁵¹⁵ y no a través de un "*promedio ponderado*" según el tamaño de cada proceso, como lo sugiere escuetamente **LA CAMPIÑA**, pues

⁵¹⁵ Sosa, Juan Camilo; Ospina, Luis Eduardo & Berdugo, Emilio Pablo (2012). *Estadística descriptiva y probabilidades*. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Matemáticas, Bogotá, D. C., p. 42.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

solo se dedicó a señalar que debería calcularse este promedio sin explicar el propósito, el método ni las conclusiones que se derivarían de este.

(b) La metodología usada por esta Autoridad para calcular el promedio es válida, porque lo que se buscó fue obtener un porcentaje que resumiera la participación global del costo de transporte para cada investigado en relación con la ejecución de los contratos en zonas preferentes y no preferentes, como en efecto se hizo. Esto, con el objetivo de conocer el comportamiento o media de este costo durante el periodo investigado, independientemente de que el contrato fuera alto o bajo, lo cual sugiere que no le fue asignada importancia alguna a este aspecto⁵¹⁶.

(c) A pesar de que la prueba contable no requería la realización del cálculo del "promedio ponderado", el Despacho procederá a realizarlo respecto de los contratos ejecutados en **ZONAS PREFERENTES y NO PREFERENTE**, con el objetivo de demostrar que los resultados en relación con **LA CAMPIÑA**, de cualquier foma, se dirigen hacia la misma conclusión: los ahorros del costo de transporte no fueron determinantes para sus resultados financieros del negocio de PREB, como pasa a verse:

Tabla No. 51 – Análisis del promedio ponderado de los contratos ejecutado por CAMPIÑA

INVESTIGADO CAMPIÑA	PROMEDIO (MEDIA ARITMÉTICA)	PROMEDIO (MEDIA ARITMÉTICA) PONDERADO ⁵¹⁷
Zonas preferentes	2,04%	2,14%
Zonas no preferentes	2,35%	1,90%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

El análisis sugerido por **LA CAMPIÑA** no solo comprobó las conclusiones a la que llegó la Delegatura sobre la participación porcentual promedio del costo del transporte para los contratos ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** y en **ZONAS PREFERENTES**, sino que, incluso, demostró que cuando **LA CAMPIÑA** atendió en zonas no preferentes, el porcentaje promedio ponderado del costo del transporte fue menor en dichas zonas.

En tercer lugar, teniendo en cuenta las particularidades señaladas por **LA CAMPIÑA** respecto del proceso **BOLSA III**, el Despacho analizó el contrato derivado de este proceso (ya que en este obtuvo su mayor utilidad), con el fin de conocer cuáles fueron las causas que incidieron en la mejora del margen de utilidad y si estas muestran los beneficios económicos de atender en zonas preferentes.

Para ello, el Despacho (i) calculó la participación porcentual promedio de todos los costos reportados por proceso; y, (ii) los comparó con la participación porcentual de los costos reportados para el proceso **BOLSA III**, tal y como se ilustra a continuación:

Tabla No. 52 – Análisis del contrato del proceso BOLSA III en el que participó LA CAMPIÑA

DETALLE DE LA INFORMACIÓN CONTABLE REPORTADA CAMPIÑA	Participación porcentual promedio de los procesos objeto de investigación	BOLSA III
INGRESOS DEL CONTRATO	100,00%	100,00%
Insumos	64,53%	59,93%
Empaques	2,73%	2,57%
Costo personal	2,20%	2,79%
Dotación personal	0,12%	0,23%
Honorarios	0,17%	0,22%
Laboratorios	0,11%	0,24%
Impuestos directos	0,08%	0,02%
Arrendamientos	0,82%	0,95%
Afilaciones	0,03%	0,07%
Estampillas	0,91%	1,13%
Seguros	0,20%	0,33%

⁵¹⁶ Ibid., p. 46.

⁵¹⁷ El cálculo del promedio (media aritmética) ponderada se realizó con relación al tamaño de los contratos, tal como fue sugerido por **LA CAMPIÑA**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

DETALLE DE LA INFORMACIÓN CONTABLE REPORTADA CAMPIÑA	Participación porcentual promedio de los procesos objeto de investigación	BOLSA III
Servicios públicos	1,67%	2,24%
Otros servicios	0,51%	0,36%
Costo personal temporal	6,52%	6,56%
Gastos legales	0,02%	0,00%
Suministros y equipos	0,64%	0,89%
Costos locativos	0,50%	0,54%
Gastos de viaje	0,01%	0,00%
Depreciación	0,52%	0,89%
Dotación Personal	0,01%	0,00%
Costos diversos	0,83%	1,84%
Ingreso No operacional	0,04%	0,01%
Gastos de personal	0,00%	0,00%
Honorarios	0,01%	0,00%
Impuestos	1,04%	0,86%
Contribuciones y afiliaciones	0,29%	0,00%
Seguros	0,20%	0,00%
Servicios	2,14%	1,86%
Gastos legales	0,00%	0,00%
Mantenimiento y reparaciones	0,00%	0,00%
Adecuaciones e Instalaciones	0,00%	0,00%
Depreciaciones	0,02%	0,06%
Amortizaciones	0,03%	0,00%
Gastos Diversos	0,09%	0,00%
Gastos Financieros	0,02%	0,00%
Descuentos SED	0,03%	0,00%
Gastos de personal administración	4,35%	4,51%
Honorarios	0,54%	0,48%
Impuestos	0,43%	0,33%
Arrendamientos	0,94%	0,64%
Contribuciones y afiliaciones	0,02%	0,04%
Seguros	0,07%	0,12%
Servicios	1,23%	1,10%
Gastos legales	0,02%	0,01%
Mantenimiento y reparaciones	0,10%	0,08%
Adecuaciones e Instalaciones	0,04%	0,06%
Intereses	1,75%	1,17%
Total de costos y gastos PREB	96,43%	93,12%
MARGEN DE UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO RENTA	3,57%	6,88%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

A partir del anterior análisis, el Despacho verifica que el costo de los insumos fue el de mayor preponderancia en la estructura de negocio del PREB implementada LA CAMPIÑA, a diferencia del costo de transporte que tuvo una baja incidencia dentro de esta estructura.

En el mismo sentido, al contrastar la participación porcentual promedio de los costos de insumos y de transporte para los todos los procesos investigados analizados con la participación porcentual de estos costos para el contrato derivado del proceso BOLSA III y los márgenes de rentabilidad promedio para los todos los procesos investigados analizados, con los márgenes de rentabilidad promedio para el contrato derivado del proceso BOLSA III, el Despacho evidencia lo siguiente:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tabla No. 53 – Análisis de la participación porcentual de los procesos investigados vs. el proceso de BOLSA III

DETALLE DE LA INFORMACIÓN CONTABLE REPORTADA	Participación porcentual promedio de los procesos objeto de investigación	BOLSA III	VARIACIÓN EN PUNTOS PORCENTUALES
Insumos	64,53%	59,93%	-4.60
Servicios (Transporte)	2,14%	1,86%	-0.28
MARGEN DE UTILIDAD ANTES DE IMPUESTO RENTA	3,57%	6,88%	3.31

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

El anterior análisis muestra que la mejora en el margen de utilidad de **LA CAMPIÑA** en **BOLSA III** obedeció a la disminución del costo de insumo, contrario a lo afirmado por esta empresa investigada respecto de que no era posible disminuir este costo. Asimismo, evidencia que la variación de los otros costos que conforman la estructura de costos, entre ellos el costo del transporte fue mínima y, por tanto, no fueron determinantes en los resultados de este negocio. Lo anterior desvirtúa la defensa de esta investigada encaminada a señalar que cualquier variación en los costos, distintos al insumo, como el transporte, era importante para su negocio.

En cuarto lugar, **LA CAMPIÑA** señaló que la comparación entre la participación porcentual del costo de transporte en el proceso **SED-LP-DBE-001-2009** en que atendió una **ZONA PREFERENTE** (Kennedy) y el proceso **BOLSA III** en el que atendió una **ZONA NO PREFERENTE** (Rafael Uribe Uribe), "*no resulta muy concluyente*", porque en el único proceso en el cual se le adjudicó una **ZONA** distinta a sus **ZONAS PREFERENTES** fue en el proceso **BOLSA III** en el que, en todo caso, atendió una que es cercana a su planta de producción, es más pequeña que sus **ZONAS PREFERENTES**, es decir, Kennedy o Bosa y en la cual las sedes educativas son muy cercanas entre ellas. En ese sentido, señaló que por estas razones logró un menor costo de transporte en el proceso **BOLSA III**.

Al respecto, el Despacho señala que, al revisar la información contable y financiera presentada por **LA CAMPIÑA** en relación con los contratos ejecutados en **ZONAS NO PREFERENTES** o con preponderancia de **ZONAS NO PREFERENTES** (zonas mixtas no preferentes) encontró que, además del proceso **BOLSA III**, esta empresa atendió este tipo de zonas en tres procesos más: **LP-SED-SGO-005-2008**, **BOLSA II** y **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, como se muestra a continuación:

Tabla No. 54 – Relación de los procesos LP-SED-SGO-005-2008, BOLSA II y SED-SA-SI-DBE-019-2013 en los que también participó LA CAMPIÑA

PROCESO DE SELECCIÓN INVESTIGADO	CONTRATO DE SUMINISTRO EJECUTADO	IDENTIFICACIÓN LOCALIDAD EN PLIEGO DE CONDICIONES	ZONA Y NÚMERO DE LOCALIDADES ATENDIDAS	CLASIFICACIÓN DE LA ZONA ATENDIDA
LP-SED-SGO-005-2008	317	CESION DE CONTRATO	BARRIOS UNIDOS	NO PREFERENTE
LP-SED-SGO-005-2008	318	CESION DE CONTRATO	USAQUÉN	NO PREFERENTE
BOLSA II	16028586	NO	SUBA	NO PREFERENTE
BOLSA III	17268396	NO	RAFAEL URIBE URIBE	NO PREFERENTE
SED-SA-SI-DBE-019-2013	2459	NO	BOSA, USAQUÉN, ENGATIVA, SUBA, BARRIOS UNIDOS, TEUSAQUILLO, PUENTE ARANDA, CHAPINERO, <u>KENNEDY</u> , FONTIBÓN	MIXTA-NO PREFERENTE (DE LAS 10 ZONAS, 8 NO PREFERENTES)

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Es decir, contrario a lo afirmado por **LA CAMPIÑA**, en el periodo objeto de investigación esta empresa no solo atendió zonas no preferentes o con preponderancia de zonas no preferentes (zonas mixtas no preferentes) en el marco del proceso **BOLSA III** (Rafael Uribe Uribe), pues en total atendió 9 localidades que no consideró como preferentes durante este periodo.

No obstante lo anterior, dadas las observaciones presentadas por **LA CAMPIÑA** en relación con las ventajas económicas que obtuvo cuando operó en una **ZONA** no preferente como Rafael Uribe Uribe, el Despacho presentará un nuevo ejercicio de comparación entre la participación porcentual del costo de transporte en **ZONA** preferente y **ZONA** no preferente teniendo en cuenta el mapa de Bogotá presentado en su escrito de observaciones, en el cual señaló la ubicación de su planta de producción.

Esta vez, se comparó la participación porcentual del costo de transporte en el contrato derivado del proceso **SED-LP-DBE-001-2009** (en el cual atendió una **ZONA** que calificó como preferente por su cercanía con su planta de producción: Kennedy), con la participación porcentual del costo transporte en el contrato derivado del proceso **BOLSA II** (en el que atendió una **ZONA** que consideró como no preferente debido a que se encuentra lejos de su planta de producción: Suba), como se muestra a continuación:

Tabla No. 55 – Comparación de la participación porcentual de costo de transporte en el proceso SED-LP-DBE-001-2009 vs. el proceso de BOLSA II

Proceso de selección investigados	SED-LP-DBE-001-2009	BOLSA II (*Proceso que no reveló la zona)
Zona y número de localidades atendidas	Kennedy	Suba
Número de sedes educativas atendidas	38	31
Clasificación de las zonas atendidas	Preferente	No preferente
Participación porcentual del costo transporte	2,73%	1,80%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Al comparar una **ZONA PREFERENTE** (Kennedy) con una **ZONA NO PREFERENTE** (Suba), el Despacho evidencia que la participación porcentual de transporte sigue siendo mayor en su **ZONA PREFERENTE**, tal y como ocurrió en la comparación presentada en el Informe Motivado.

Por otro lado, teniendo en cuenta que **LA CAMPIÑA** exaltó los beneficios de la localidad de Rafael Uribe Uribe por estar cerca de su planta de producción y por lo cual la participación del costo de transporte fue menor: 1,86%, el Despacho destaca que el ejercicio anterior muestra que en Suba, pese a lejanía con su planta de producción en comparación con Rafael Uribe Uribe, **CAMPIÑA** también logró una disminución en la participación porcentual de los costos de transporte del 1.80%, es decir, 0.6 puntos porcentuales de diferencia. Una variación mínima si se tiene en cuenta la distancia que **LA CAMPIÑA** resaltó en sus observaciones con el mapa de Bogotá en el que señaló la ubicación de su planta de producción.

Por lo tanto, el Despacho confirma que **LA CAMPIÑA** al atender en **ZONA NO PREFERENTE** logró mayores ahorros respecto del costo de transporte, que cuando ejecutó en una **ZONA** que calificó como preferente por encontrarse cerca de su planta de producción. Incluso, cuando atendió zonas no preferentes la participación porcentual del costo de transporte fue similar, con independencia de que se tratara a zonas cercanas o no a la planta de producción. En esa medida, para este Despacho tampoco quedó acreditado que los ahorros en el costo de transporte conseguidos por **CAMPIÑA** en sus zonas preferentes hayan sido determinantes en los resultados de la operación del **PREB**, como lo pretenden mostrar con su tesis de defensa.

Por otro lado, **LA CAMPIÑA** señaló que no es correcta la comparación realizada por la Delegatura entre "el porcentaje de participación del costo del transporte (no del costo del transporte) para un proceso de 2009 con uno de 2012", porque se trataba de procesos con condiciones distintas. En ese sentido, indicó que "[s]i se utiliza un proceso de la misma época y en el que la participación del

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

costo de transporte fuese más semejante, como sería el proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016, habría concluido que si era conveniente escoger zonas cercanas a la ubicación de las plantas".

Teniendo en cuenta la falta de claridad y precisión en esa observación, el Despacho infiere que **LA CAMPIÑA** nuevamente cuestiona la comparación realizada por la Delegatura entre la participación porcentual del costo de transporte en el proceso **SED-LP-DBE-001-2009**, en el que atendió una **ZONA** que calificó como preferente (Kennedy), y **BOLSA III**, en el que atendió una **ZONA** considerada como no preferente (Rafael Uribe Uribe) y, en ese sentido, sugiere que se realice el ejercicio de comparación con el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, en el cual atendió una **ZONA** que calificó como preferente (Kennedy). Una vez más, sin explicar claramente el ejercicio contable que propone, pues únicamente se limitó a señalar que tal comparación demostraría que cuando **LA CAMPIÑA** atendió Kennedy logró mejorar su costo de transporte.

De esta manera, el Despacho aclara a **LA CAMPIÑA** que, si lo que pretendía era que se comparara el proceso **SED-LP-DBE-001-2009** con el **SED-SA-SI-DBE-002-2016** o que se comparara el proceso **BOLSA III** con el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, con el fin de contrastar el comportamiento del costo de transporte, porque, a su juicio, se trataban de procesos contemporáneos, debe tenerse en cuenta que estos procesos fueron realizados con una diferencia de aproximadamente 4 ó 7 años. De manera que, tampoco se entiende a qué se refería cuando señaló que se trataba de procesos "de la misma época".

No obstante lo anterior, dadas las observaciones presentadas por **LA CAMPIÑA** en relación con la optimización del costo de transporte para el contrato derivado del proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** (en el que ejecutó una **ZONA** que calificó como preferente), el Despacho analizó el comportamiento de los insumos y los costos de transporte en este proceso. Para ello, (i) calculó la participación porcentual promedio del costo de insumos y de transporte reportados por cada proceso; y, (ii) los comparó con la participación porcentual de estos costos para el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, en particular respecto del costo de insumo para los menús, dada la relevancia de este en el negocio, y del costo de transporte, con el fin de comprobar la tesis de defensa de esta empresa, como se muestra a continuación:

Tabla No. 56 – Análisis del comportamiento de los insumos y los costos de transporte en el proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016

Detalle de la información contable reportada	Participación porcentual promedio de los procesos objeto de investigación	Participación porcentual para ejecución de contratos derivados del proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016 (zona preferente)	Variación en puntos porcentuales
Insumos	64,53%	73,94%	9,41
Transporte	2,14%	1,50%	-0,64

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Es evidente que, a pesar de que este investigada en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** logró mejorar la participación porcentual de los costos de transporte, esta disminución no fue determinante en el resultado del contrato derivado de este proceso. Por el contrario, los costos de insumos presentaron un aumento importante que afectó los resultados del contrato. En ese sentido, el Despacho comprueba que en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** el costo de transporte no fue determinante para el negocio mientras que el costo insumo si lo fue.

De esta manera, el Despacho confirma que el costo de los insumos fue el más importante en la estructura de negocio del **PREB** implementada por **LA CAMPIÑA**, a diferencia del costo de transporte que no fue determinante dentro de esta estructura, así como los ahorros conseguidos en las zonas preferentes.

(iii) Respecto de las observaciones presentadas por LA CAMPIÑA sobre el margen de utilidad promedio, antes del impuesto de renta, que los proponentes investigados obtuvieron al atender en ZONAS PREFERENTES y NO PREFERENTES

Por un lado, **LA CAMPIÑA** señaló que desconoce cuáles fueron los contratos que la Delegatura tuvo en cuenta para calcular el margen de utilidad promedio obtenido en **ZONAS NO**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PREFERENTES (5.25%), pues el único contrato que ejecutó en **ZONA NO PREFERENTE** fue **BOLSA III**, el cual arrojó una utilidad de 2.78%.

Al respecto, el Despacho reitera que, además del proceso **BOLSA III**, esta empresa atendió estas zonas en tres procesos más: **LP-SED-SGO-005-2008**, **BOLSA II** y **SED-SA-SI-DBE-019-2013** y, en ese sentido, el margen de utilidad promedio obtenido correspondió al 5.25%, tal y como se muestra a continuación:

Tabla No. 57 – Relación del margen de utilidad promedio de LA CAMPIÑA en los procesos BOLSA III, LP-SED-SGO-005-2008, BOLSA II y SED-SA-SI-DBE-019-2013

PROCESO DE SELECCIÓN INVESTIGADO	IDENTIFICACIÓN LOCALIDAD EN PLIEGO DE CONDICIONES	ZONA Y NÚMERO DE LOCALIDADES ATENDIDAS	CLASIFICACIÓN DE LA ZONA ATENDIDA	PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DEL RESULTADO (MARGEN DE UTILIDAD)
LP-SED-SGO-005-2008	CESION DE CONTRATO	BARRIOS UNIDOS	NO PREFERENTE	3,42%
LP-SED-SGO-005-2008	CESION DE CONTRATO	USAQUÉN	NO PREFERENTE	3,42%
BOLSA II	NO	SUBA	NO PREFERENTE	5,76%
BOLSA III	NO	RAFAEL URIBE URIBE	NO PREFERENTE	6,88%
SED-SA-SI-DBE-019-2013	NO	BOSA, USAQUÉN, ENGATIVÁ, SUBA, BARRIOS UNIDOS, TEUSAQUILLO, PUENTE ARANDA, CHAPINERO, KENNEDY, FONTIBÓN	MIXTA-NO PREFERENTE (DE LAS 10 ZONAS, 8 NO PREFERENTES)	6,75%
MARGEN DE UTILIDAD PROMEDIO EN ZONAS NO PREFERENTES				5,25%

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

Aclarado lo anterior, el Despacho no se explica por qué **LA CAMPIÑA** para el contrato derivado del proceso de selección **BOLSA III** señaló que su rentabilidad correspondió a 2,78%, si en su misma información contable y financiera se evidencia que el margen de utilidad antes de impuesto de renta para dicho proceso fue del 6,88%. Como se muestra en el siguiente cuadro expuesto en la respuesta dada al requerimiento realizado en etapa probatoria y que fue reiterado en sede de observaciones⁵¹⁸:

ESPACIO EN BLANCO

⁵¹⁸ Consecutivo 17-48794-01589-0002 (anexos2), archivo en PDF, del cuaderno público electrónico. Informe contable en respuesta dada a la Resolución 33592 de 2020, página 5-6.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 80 – Extracto de información contable y financiera de LA CAMPIÑA para el proceso BOLSA III

INFORMACIÓN FINANCIERA POR CASO

A continuación, se detalla la información financiera general por caso:

# de Caso	Proceso	Contrato	Valor ejecutado – Ingreso	Costos y Gastos	% Margen Antes de impuesto de renta
-----------	---------	----------	---------------------------	-----------------	-------------------------------------

2	LP-SED-SGO-005-2008	313	6.271.054.396	-6.056.678.434	3,42%
		314	4.957.474.208	-4.787.992.901	3,42%
		317	1.050.510.976	-1.014.582.991	3,42%
		318	2.107.248.576	-2.035.179.653	3,42%
3	SED-LP-DBE-001-2009	885	12.706.949.604	-12.173.114.536	4,20%
		886	20.351.090.639	-19.505.443.935	4,16%
4	SED-LP-DBE-020-2011	1667	5.465.021.087	-5.132.655.367	6,08%
		1668	4.440.860.405	-4.184.588.164	5,77%
6	Bolsa Mercantil de Colombia 1 ABRIL	15419555	1.537.281.495	-1.454.760.531	5,37%
		15419540	1.407.752.308	-1.332.184.470	5,37%
7	Bolsa Mercantil de Colombia 2 JUNIO	16028586	3.254.538.430	-3.066.941.461	5,76%
8	Bolsa Mercantil de Colombia 3	17268396	3.967.895.072	-3.694.764.450	6,88%
10	SED-SA-SI-DBE-019-2013	2459	14.254.603.294	-13.292.281.704	6,75%
16	SED-SA-SI-DBE-017-2015	2977	12.459.580.842	-13.056.866.885	-4,79%
17	SED-SA-SI-DBE-002-2016	2362	14.989.244.769	-15.846.191.461	-5,72%
19	LP-AG-129-2016	Venta Directa Helados y Mix UNIONES TEMPORALES	4.309.656.191	-4.420.949.947	-2,58%
		772.092.743	-563.677.428	26,99%	
TOTAL			\$114.303.054.995	-111.619.054.329	2,35%

Fuente: Información remitida por **CAMPIÑA** en respuesta al requerimiento realizado por la Delegatura mediante Resolución 33592 de 2020. Destacado del Despacho.

En definitiva, las observaciones de **LA CAMPIÑA** en relación con el margen de utilidad promedio antes de impuesto no son de recibo, puesto que quedó comprobado que los análisis realizados por la Delegatura corresponden con la información aportada por esta empresa, la cual fue certificada por el liquidador de **LA CAMPIÑA**.

Así las cosas, el Despacho concluye que la observaciones presentadas por **LA CAMPIÑA** sobre el análisis contable y financiero respecto del criterio de elección de zonas denominado **ZONAS PREFERENTES** no son de recibo, porque estas no lograron controvertir los análisis presentados por la Delegatura, por el contrario, permitieron que este Despacho reafirmara las conclusiones a las que llegó la Delegatura sobre la inexistencia del su criterio denominado **ZONAS PREFERENTES** y los supuestos beneficios obtenidos al atenderlas, en especial si se tiene en cuenta que, incluso, al realizar el análisis sugerido por **LA CAMPIÑA** se comprobó que cuando esta empresa atendió en **ZONAS NO PREFERENTES** el porcentaje promedio ponderado del costo del transporte fue menor en dichas zonas.

Con base en las razones expuestas, para el Despacho las observaciones presentadas por los investigados contra el análisis contable y financiero sobre el criterio de elección de zonas denominado **ZONAS PREFERENTES** expuesto en el Informe Motivado no son de recibo. En efecto ningún de ellas tuvo el fundamento adecuado para derribar las conclusiones a las que llegó la Delegatura por cuenta de este análisis y, por el contrario, le permitieron a esta Autoridad de Competencia advertir que, en efecto, la ausencia de competencia entre los proponentes investigados no se explica por ninguna de las razones que expusieron en relación con este criterio, por el contrario, los análisis contables revisados evidencian que el comportamiento de los proponentes investigados no respondió a decisiones empresariales autónomas e independientes, sino al acuerdo anticompetitivo demostrado.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

15.6.7.4.2. Argumentos de defensa sobre el análisis de la Delegatura en relación con el criterio CAPACIDAD DE PLANTA (capacidad de planta operativa disponible) y el comportamiento que los PROPONENTES INVESTIGADOS calificaron como un comportamiento económico racional para la elección de ZONAS

AERODELICIAS y **SERVICIAL** señalaron que no es cierto no hayan demostrado que tuvieron en cuenta el criterio de capacidad de planta. En su criterio, es completamente errado determinar la **CAPACIDAD DE PLANTA** únicamente con base en la capacidad de ensamble, tal y como lo hizo la Delegatura. En efecto, la capacidad de planta se encuentra limitada por la capacidad de ensamble y la capacidad almacenamiento, este último aspecto no lo tuvo en consideración la Delegatura y resultaba indispensable para llevar a cabo su análisis, toda vez que era la capacidad de almacenamiento la que en muchas ocasiones limitaba a la UT **AERODELICIAS** poder presentarse a un grupo o combinación de grupos de los procesos de selección del **PREB**.

En el mismo sentido, indicaron que la Delegatura no tuvo en cuenta que además de los procesos de selección del **PREB**, **AERODELICIAS** igualmente participaba en otros procesos que implicaba la utilización de su capacidad de planta, información que fue aportada en el dictamen pericial aportado y que no fue controvertido en el Informe Motivado. (Ver página 67 y 68 del Dictamen Pericial). Finalmente, señalaron que el análisis comparativo que hizo la Delegatura respecto del proceso **LP-AG-153-2017** es irracional, al ser este proceso completamente distinto a los demás⁷⁹. **HERNANDO PRIETO MOLINA** (director financiero de **IBEASER**) también presentó varios cuestionamientos sobre este análisis:

(i) indicó que la Delegatura estudió 11 procesos de 17 procesos investigados, sin dar una "razón de peso" para analizar los procesos a su "conveniencia", afectando el derecho de defensa de los investigados. Esto es, sin razón alguna decidió dejar por fuera 6 procesos y, por ejemplo, **IBEASER** participó en todos ellos.

(ii) Señaló que resulta cuestionable que la Delegatura considere que el número de capacidad de planta operativa disponible tiene que ser preciso al total de refrigerios a los cuales se presentó el investigado, para poder afirmar que cumplió con la capacidad disponible con la que contaba. Por ejemplo, **IBEASER** siempre apostó a participar al límite de la capacidad, no obstante alcanzar "el número exacto limítrofe no siempre coincide con otros criterios de elección de cara a los riesgos que se identifican en la participación en un momento determinado".

(iii) Indicó que la Delegatura menciona que los participantes no tuvieron en cuenta la capacidad de planta para elegir las zonas a las que se presentaban, lo cual, en su concepto, resulta "totalmente absurdo", pues de no hacerlo los proponentes investigados habrían resultado inhabilitados y eliminados. Situación diferente es que en un solo proceso no puedan agotar toda la capacidad de planta disponible, de ser así "sería el único proceso al que podrían presentarse" y, como quedó evidenciado por la misma Delegatura, la rentabilidad que les genera cada proceso en muchas ocasiones es muy baja, razón por la cual debían aplicar a diferentes procesos de contratación, tanto públicos, como privados.

(iv) Señaló que de 11 procesos analizados por la Delegatura, **IBEASER** únicamente participó en 9, de los cuales "la diferencia entre cantidad de refrigerios que podían atender y cantidad de refrigerios atendidos" no es tan alta como pretende hacer creer la Superintendencia. Si bien **IBEASER** competía, lo cierto es que la diferencia que le quedaba en capacidad le permitía ejecutar otro tipo de contratos tanto privados, como en el sector público, por lo que **IBEASER** compite pensando siempre en el bienestar de su empresa y de acuerdo a los lineamientos exigidos por la entidad, asimismo puede controlar las decisiones de su participación, pero no las de los demás proponentes, esto es, los procesos a los que decidían ofertar y las razones que tenían en cuenta para hacerlo.

(v) Indicó que la Delegatura realizó un análisis numérico y sugiere que las investigadas debieron haber competido, de acuerdo a su razonamiento, "en función del número máximo de raciones que podrían llegar a cubrir con respecto a la capacidad de planta". A su juicio, este criterio, netamente numérico, no es el único que las empresas investigadas y no investigadas tiene para decidir ofertar.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En ese sentido, señaló que la Delegatura sugiere que en los procesos investigados debieron haber quedado zonas sin ningún proponente y ser declaradas desiertas porque, de acuerdo con su análisis, *"todos los investigados (y los no investigados también) debieron competir por las mismas zonas, puesto que numéricamente su cantidad de refrigerios ofertados maximizaba la asignación de las zonas competidas"*. Sobre este punto, señaló que vale la pena recordar que la misma Delegatura, al no aceptar los argumentos técnicos, llega a conclusiones inadecuadas. Al punto en que hay procesos de selección como el **SED-LP-DBE-001-2009** que tendrían una declaratoria de zonas desiertas en por lo menos el 50% de las zonas⁵¹⁹.

A su juicio, de ser valorados los argumentos técnicos estos hubiesen sido un complemento funcional para analizar este punto y no llevarlo a conclusiones que afirman la supuesta no competencia de los proponentes investigados, puesto que la capacidad de planta, contrario a lo que interpreta la Delegatura, no corresponde simplemente a la cantidad de raciones por ofertar. La capacidad de planta es *"la materialización de la generación de economías de escala que contribuyen a la toma de decisiones a partir de criterios técnicos"* como el transporte, los estudios de mercado, la capacidad de prestación del servicio, la disminución de riesgos y, en general, todos aquellos criterios señalados, que fueron insuficientes para la Delegatura.

Por su parte, **LA CAMPIÑA** presentó los siguientes cuestionamientos sobre esta prueba en los siguientes términos:

Indicó que en este análisis la Delegatura no tuvo en cuenta otros criterios que exigían los pliegos de condiciones de cada proceso y que restringían la posibilidad de participar en los grupos y por lo tanto en su caso el análisis está *"incompleto"*.

En ese sentido, sostuvo que en muchos casos era la capacidad económica la que *"terminaba siendo un límite para que LA CAMPIÑA pudiese participar en determinados grupos"*. Además, indicó que las decisiones de participación de la empresa no las definía únicamente el número de refrigerios, sino un *"complejo proceso de razonamiento con múltiples variables"*.

Sobre el numeral **2.3.4.3.2.** del Informe Motivado, correspondiente al contraste de escenarios de participación posibles por cada proceso de selección, **LA CAMPIÑA** indicó que: (i) la capacidad de planta se utiliza en varios de los procesos no corresponden con la que efectivamente tenía la empresa. En su concepto, este *"enorme error"*, cuyo origen desconoce, da a entender que la evaluación realizada por la Delegatura es equivocada. (ii) Dada sus limitaciones de capital de trabajo, **LA CAMPIÑA** nunca tuvo la capacidad para contratar que se supone en el Informe Motivado. (iii) Para **LA CAMPIÑA** la utilidad de todos estos años, propuesta por la **SED** en los diferentes pliegos de condiciones, presentada y detallada por la firma Murano y aceptada por la misma Superintendencia, estuvo en promedio en algo más del 2%. Estos márgenes hacen que su posibilidad de bajar precios sea pequeña y que los ahorros en algunos costos, por pequeños que parezcan, le resulten significativos.

A su vez, **LA CAMPIÑA** se refirió a los análisis de capacidad de planta presentado en el Informe Motivado respecto de los procesos de selección en los cuales su comportamiento es objeto de análisis, esto es: **SED-LP-DBE-001-2009**, **BMC I 2012**, **BMC II 2012-2013**, **BMC III 2013**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-2016**. Para cada uno de esos procesos, **LA CAMPIÑA** explicó las razones por las cuales escogió los grupos en los que presentó oferta de cara al análisis de capacidad de planta expuesto por la Delegatura en el Informe Motivado⁵²⁰.

Por otro lado, sobre el numeral **2.3.4.3.2.** correspondiente al contraste de escenarios de participación posibles por cada proceso de selección en el marco del análisis del criterio de **CAPACIDAD DE PLANTA**, **LA CAMPIÑA** indicó que la **CAPACIDAD DE PLANTA** que se utiliza en varios de los procesos no corresponde con aquella que efectivamente tenía la empresa. En su

⁵¹⁹ Pags. 81-82

⁵²⁰ Pags. 59-74

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

concepto, este "enorme error", cuyo origen desconoce, da a entender que la evaluación realizada por la Delegatura es equivocada. Con el fin de fundamentar lo anterior, **CAMPIÑA** se refirió a los análisis de capacidad de planta presentados en el Informe Motivado respecto de los procesos de selección en los cuales participó y para cada uno de estos explicó las razones por las cuales escogió los grupos en los que presentó oferta. No obstante lo anterior, sobre los procesos **SED-LP-DBE-001-2009**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-20161**, **LA CAMPIÑA** indicó que no es cierto que la empresa tuviera la capacidad de planta que indicó la Delegatura en sus análisis y que desconoce el origen de tales datos. En su concepto, se trata de una "alucinante dimensión de planta cuyo origen" desconoce.

En similar sentido, **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** señalaron que la forma como la Delegatura determinó la "capacidad de planta" de los proponentes es errada, toda vez que solo se tuvo en consideración la "capacidad de ensamble" y no la "capacidad de almacenamiento", que en conjunto con la "capacidad de planta", también era un aspecto que limitaba a un proponente poder presentarse a cualquier combinación de **ZONAS** de los procesos de selección objeto de la presente investigación.

A continuación se presentan las consideraciones del Despacho:

En primer lugar, no resulta cierto que la Delegatura no haya presentado la metodología de los análisis, los insumos, los cálculos, ni la información utilizada.

Respecto a los análisis de la Delegatura en relación con lo que los **PROPONENTES INVESTIGADOS** calificaron como un comportamiento económico racional para sustentar la elección de **ZONAS** con fundamento en el criterio denominado **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) y la consecuente toma de decisiones que ellos consideraron óptimas, es importante mencionar que:

- (i) La información referente a la cantidad de refrigerios asociados o asignados a atender en cada **ZONA** o grupo fue tomada de los pliegos de condiciones de cada proceso de selección analizado.
- (ii) Dentro del numeral **2.3.4.3.1. Metodología del Informe Motivado**, la Delegatura explicó en el tercer apartado, la información de la **CAPACIDAD DE PLANTA** (capacidad de planta operativa disponible) que se tomó en cuenta para realizar los análisis. En este punto, se realizó una subdivisión del concepto **CAPACIDAD DE PLANTA**, con el propósito de explicar de manera precisa lo ocurrido; en ese sentido se tiene:
 - a. La **capacidad de planta operativa instalada** corresponde con la capacidad total de la planta con la que cada proponente cuenta para desarrollar su actividad económica.
 - b. La **capacidad de planta operativa disponible** es aquella porción de la capacidad de planta instalada que tiene cada proponente en determinado momento de tiempo y/o al momento de presentarse a algún proceso de selección contractual, como los procesos de selección del **PREB**.
 - c. La **capacidad de planta operativa ofrecida** es aquella capacidad de planta por la que opta cada proponente, y cuya relación no necesariamente está ligada a la capacidad instalada o disponible (residual o sobrante).

Con base en esto, para el análisis se utilizó la información correspondiente a la **capacidad de planta operativa disponible (residual o sobrante)**, pues, de esta forma era posible identificar aquella capacidad de planta que reflejaba la realidad empresarial de los proponentes al momento de su participación en los procesos de selección en cuestión.

En ese sentido, para este análisis la Delegatura utilizó la misma información que los proponentes debían relacionar y demostrar en sus ofertas, en la cual debían identificar la capacidad de planta operativa disponible con la que contaban para presentar oferta en determinado proceso de selección del **PREB** y, que era objeto de evaluación por parte de la **SED**. Esta capacidad de planta operativa

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

disponible corresponde a un dato depurado o especificado, en la medida en que se obtenía luego de sustraer la capacidad de planta comprometida que tenía el oferente en la ejecución de otros contratos. En efecto, incluso los pliegos de condiciones de los procesos establecían la metodología para determinar la capacidad de planta operativa disponible o residual (pie de página 360 del Informe Motivado) para la ejecución del contrato del **PREB**, luego de descontar la capacidad de planta que tenían comprometida. De hecho, **BLANCA NELLY BARRAGÁN MOLINA** (directora financiera y de licitaciones de **DISERAL**) confirma lo anteriormente descrito, en testimonio aportado por su parte y que se relaciona a continuación:

"ABOGADO LUIS EDUARDO PARRA (33:24): *Muy bien doctora blanca, ¿en ese análisis de la capacidad de planta ustedes tenían en cuenta, para cada uno de los procesos, la capacidad comprometida que tenían en otros proyectos que ustedes estaban desarrollando para otras instituciones en la ciudad de Bogotá o en el departamento de Cundinamarca?*

BLANCA NELLY BARRAGÁN MOLINA (33:50): *Eh nosotros debíamos informar en unas cartas de presentación a la Secretaría de Educación nuestra capacidad de planta y qué teníamos comprometido ¿sí?, eh y nosotros a la par teníamos otros proyectos con las Alcaldías Locales, eh desarrollamos con las Alcaldías Locales que se llamaba UEL y eh siempre nos llamó más la atención las alcaldías locales, ¿por qué?, porque el valor del refrigerio las Alcaldías Locales las pagaban a un mejor valor, el valor del refrigerio que lo que lo pagaba la Secretaría de Educación, entonces siempre le dimos prioridad si había alcaldía, procesos licitatorios de alcaldías locales... Eh, nos pasó al comienzo del 2007 – 2008, me acuerdo tanto que dejamos espacio porque estamos ejecutando Alcaldías Locales UELES, les llamábamos UELES, dejábamos espacio para eso, sin embargo, cuando empezamos, pues, nuestra capacidad era mínima por eso fue que empezamos a construir las otras plantas.*

(...)

ABOGADO CARLOS PERILLA (2:43:37): *Ok muchas gracias. Mire, usted nos habló que uno de los requisitos que evaluaban en DISERAL era la capacidad de planta, usted por favor nos puede explicar ¿qué es la capacidad de planta?*

BLANCA NELLY BARRAGÁN MOLINA (2:43:53): *Eh sí señor. Lo que pasa es que en las propuestas uno debe presentar unas cartas donde uno manifiesta qué capacidad tiene de ensamble, qué tiene, qué capacidad tiene de almacenamiento, debe presentar unos planos de sus capacidades de almacenamiento de, de todas las áreas que le están pidiendo en el pliego de condiciones, entonces eh esas capacidades son las capacidades de planta y con esas capacidades era que yo alimentaba mi cuadro"⁵²¹.*

Adicionalmente, en el mismo numeral **2.3.4.3.1. Metodología**, pero esta vez en el quinto apartado y a pie de página (número 365), la Delegatura mencionó la capacidad de planta operativa disponible de ensamble o de almacenamiento de refrigerios, y dejó claro que, según correspondiera a la información existente para cada proponente, utilizaría el menor valor de las dos clasificaciones, las cuales, además, eran expresiones utilizadas en los pliegos de condiciones y a su vez, era información evaluada por la **SED**. Como ejemplo de esto, se tiene el proceso **LP-SED-SGO-001-2007**, en el cual se observa información tanto de capacidad de ensamble como de almacenamiento de refrigerios escolares; para dicho proceso se tomó el menor valor de las anteriores clasificaciones, con base en lo relacionado por los oferentes y lo verificado por parte de la **SED**. De esta forma, para el desarrollo del análisis de capacidades de planta operativas disponibles, por ejemplo, para el proponente **UT EDUCAR NUTRIENDO 2007** se tomó su capacidad de ensamble residual cuyo valor era de 44.800 refrigerios, y no, su capacidad de almacenamiento residual cuyo valor ascendía a 67.200; por otra parte, para el proponente **UT BIENESTAR** se tomó su capacidad de almacenamiento residual cuyo valor era de 133.500 refrigerios, y no, su capacidad de ensamble residual cuyo valor ascendía a 180.000.

Al respecto, debe aclararse que se toma aquella capacidad cuyo valor sea menor, porque, de esta manera, no se vería limitada la proveeduría de los refrigerios por motivo de la otra capacidad; es

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

decir, si la capacidad de ensamble es menor que la de almacenamiento, la capacidad de planta operativa estará ligada directamente a la primera, independientemente de que la segunda sea mayor, pues, al final del ejercicio, no se podrá producir más allá de la menor capacidad encontrada. Es importante indicar, además, que el mismo análisis aplicaría, si la capacidad de almacenamiento es menor que la de ensamble.

Teniendo en cuenta el punto inmediatamente anterior, la información correspondiente a la **capacidad de planta operativa disponible (residual o sobrante)**, la cual fue utilizada para el análisis, se encontraba relacionada en los informes de evaluación de la **SED** y/o las propuestas entregadas por los participantes en cada uno de los procesos de selección contractual.

Con lo hasta aquí expuesto, no se entiende la razón por la cual la defensa de los **INVESTIGADOS** hace referencia a un desconocimiento de las fuentes de información utilizadas por la Delegatura para el desarrollo de los análisis, pues, como se puede observar, precisamente la explicación de las respectivas metodologías, pretendían que ellos pudieran someter a examen tanto los análisis como las conclusiones, resultado de las pruebas.

En segundo lugar, la forma como el análisis determinó la "capacidad de planta" de los proponentes guarda coherencia con los requisitos habilitantes del **PREB**. Los cálculos de combinaciones posibles de grupos se fundamentaron en la capacidad de planta que los mismos investigados manifestaron que tenían para asumir la ejecución del **PREB**.

Tal y como ha sido mencionado anteriormente, para este análisis la Delegatura utilizó la misma información que los proponentes debían relacionar y demostrar en sus ofertas, en la que debían identificar la capacidad de planta operativa disponible con la que contaban para presentar oferta en determinado proceso de selección del **PREB**. Información que era objeto de evaluación por parte de la **SED**. Este requisito tenía una fórmula matemática que permitía calcular cuál era la capacidad disponible o residual, descontando la capacidad ocupada o comprometida en otros contratos. La capacidad de planta operativa disponible corresponde a un dato depurado o especificado, que se obtenía luego de sustraer la capacidad de planta comprometida que tenía el oferente en la ejecución de otros contratos. Incluso los pliegos de condiciones de los procesos establecían la metodología para determinar la capacidad de planta operativa disponible o residual (pie de página 360 del Informe Motivado) para la ejecución del contrato del **PREB**, luego de descontar la capacidad de planta que tenían comprometida.

Con todo, aunque esto sería un elemento suficiente para desestimar las observaciones al respecto, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** no presentaron elementos de prueba adicionales que permitieran determinar que era otra la capacidad que tenían destinada para determinado proceso de selección, ni explicaron las razones por las cuales esa información no fue tomada en cuenta para presentar en su oferta la **CAPACIDAD DE PLANTA**.

Ahora bien, dando respuesta a la observación del caso particular de **LA CAMPIÑA**, referida a que no conoce de dónde se tomaron para la elaboración del estudio econométrico la información, este Despacho reitera que la información fue tomada de los informes técnicos elaborados por la **SED** y de sus propias propuestas, como se evidencia a continuación:

Tabla No. 58 – Relación de la información tomada para estudios econométricos

PROCESO	CAPACIDAD	FOLIO	FUENTE
SED-LP-DBE-001-2009	██████	5158 y 5239 del Cuaderno Público 27, y 5613 (anexo 6 - pregunta 5) del Cuaderno Público 29.	Según el Informe Técnico Parte I elaborado por la SED, página 42 (4272). Corresponde a la capacidad de ensamble ofertada por el proponente. No hay información sobre capacidad de almacenamiento.
(BMC) I – 2012	██████	5232 del Cuaderno Reservado General 2.	Según informe de evaluación de la BMC.
(BMC) II - 2012-2013	██████	5232 del Cuaderno Reservado General 2.	Según informe de evaluación de la BMC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PROCESO	CAPACIDAD	FOLIO	FUENTE
(BMC) III - 2013	██████	5232 del Cuaderno Reservado General 2.	Según informe de evaluación de la BMC.
SED-SA-SI-DBE-019-2013	██████	4998 del Cuaderno Público 26. 5671 del Cuaderno Público 30.	Según oferta (propuesta) del proponente. 1.Capacidad de ensamble residual disponible ofrecida (certificada) por el proponente para el grupo (página 74). 2.Capacidad residual de almacenamiento ofrecida (certificada) por el proponente 147000 (página 78).
SED-SA-SI-DBE-001-2014	██████	4998 del Cuaderno Público 26. 5671 del Cuaderno Público 30.	Según informe de evaluación de la SED. Tenían capacidad ocupada para la presentación de la propuesta (47037+6620+5000), pero los procesos terminarían antes del inicio de ejecución del 001-2014. En el informe de la SED, no hay información específica sobre capacidad de almacenamiento.
SED-SA-SI-DBE-110-2014	██████	4998 del Cuaderno Público 26. 5671 del Cuaderno Público 30.	Según informe de evaluación de la SED. En el informe de la SED, no hay información específica sobre la capacidad de almacenamiento. De acuerdo con lo relacionado en el informe de evaluación de la SED, "A folios 88 y 167, el proponente informa que si bien se encuentra ejecutando otros contratos de refrigerios, las áreas y la capacidad de ensamble ofertada NO se encuentra comprometida con ningún proceso contractual, aspecto que fue verificado en la visita técnica."
SED-SA-SI-DBE-017-2015	██████	4998 del Cuaderno Público 26. 5671 del Cuaderno Público 30.	Según el informe de evaluación de la SED (página 335). El dato corresponde a la capacidad instalada de ensamble del proponente y es la sumatoria de regular + 40x40 + PI. En el informe de evaluación de la SED no existe información relativa a capacidades comprometidas. En el informe de evaluación de la SED no hay información específica sobre capacidades de almacenamiento.
SED-SA-SI-DBE-002-2016	██████	4998 del Cuaderno Público 26.	Según informe de evaluación de la SED. Capacidad ofrecida por el proponente para los tres proyectos (897, 889, 901), es decir, para cada proyecto, según el informe de evaluación, ofrecen una capacidad de 104000. En el informe no se especifica si la capacidad de la planta es de ensamble o almacenamiento; por lo tanto, se toma el dato como tal. En el informe de evaluación de la SED no hay información referente a capacidades de planta comprometidas.

Fuente: Elaboración Superintendencia de conformidad con la información que integra el Expediente.

De esta manera, los **PROPONENTES INVESTIGADOS** se limitaron a manifestar que la capacidad de planta operativa disponible o residual que se utilizó para el análisis de varios de los procesos, no correspondía con aquella que efectivamente tenía la empresa, sin explicar cuál sería entonces la capacidad que tendrían para cada proceso de selección. Esto, se configura como una afirmación desprovista de sustento, lo cual, no sería suficiente para derribar la conclusión del análisis.

En conclusión, toda vez que las observaciones no lograron controvertir las conclusiones en relación con la existencia del acuerdo, el Despacho confirma que los criterios de decisión expuestos por los mismos proponentes investigados como explicación alternativa a un escenario de un acuerdo entre competidores para la repartición de **ZONAS** no resultaron acreditados. Conclusión que, incluso, fue

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

corroborada con los análisis y/o ejercicios realizados de cara a las observaciones presentadas por algunos de los investigados. De este modo quedó probado que la asignación de **ZONAS** sin competencia obedeció a un acuerdo entre los proponentes investigados durante el período investigado. Así las cosas, los dos análisis sobre los criterios de decisión de **ZONAS** confirmaron el acuerdo sobre la distribución de la adjudicación de los contratos.

15.6.8. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones relacionadas con la imputación de control competitivo a ciertas personas naturales

JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal de **IBEASER**) manifestó su desacuerdo con la recomendación consistente en declararlo responsable por haber incurrido en la conducta descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la modalidad de responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Señaló que la Resolución de Apertura determinó que sería responsable de la conducta referida únicamente bajo el supuesto que se demostrara su calidad de controlante de **IBEASER**. Al respecto, señaló que en esta actuación administrativa no quedó acreditada dicha calidad en tanto: (i) la Delegatura confundió el control societario con el control competitivo; (ii) la Delegatura obvió el hecho consistente en que quien tenía la posibilidad de influenciar en el desempeño competitivo de **IBEASER**, era el comité interdisciplinario con el que contaba la empresa para decidir las **ZONAS** por las cuales presentaría oferta; y, (iii) señaló que la referencia consistente en que este investigado participaba directamente en los procesos de selección y se comportaba como un agente de mercado, desconocía el fundamento de la Resolución de Apertura. En su concepto, la imputación principal se fundó en su calidad de controlante competitivo y no de agente del mercado, de allí que no resulte aplicable la modalidad de responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Finalmente, adujo, en lo concerniente a la responsabilidad subsidiaria —referente a aquella contenida en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009—, que la misma tampoco podría ser aplicada en tanto no quedó acreditado que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** hubiera colaborado, facilitado, ejecutado o tolerado alguna conducta contraria a la libre competencia económica.

Para abordar los argumentos propuestos por **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) deben hacerse algunas precisiones previas. De acuerdo con la literatura especializada⁵²², el control competitivo puede presentarse en aquellos casos en los cuales una persona, natural o jurídica, tiene la capacidad de influenciar, directa o indirectamente, las decisiones que impactan la estrategia competitiva de la empresa⁵²³. Por su parte, el control societario ha sido entendido desde la configuración de situaciones objetivas establecidas en los artículos 260⁵²⁴ y 261⁵²⁵ del Código de Comercio, modificados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995,

⁵²² López Zuluaga, David L. "El derecho de veto como control negativo en el derecho de la competencia", publicado en: <https://anuarioderechoprivado.uniandes.edu.co/images/pdfs/TesisLopez.pdf>; Briceño Fonseca, Angélica P. "Control según el derecho de la competencia y derecho societario. relación, diferencias y efectos", publicado en: <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/9652411/7-125-144.pdf/ec7197ac-c0d4-4e55-a398-6b381ad7432a>; Superintendencia de Sociedades, "Guía práctica régimen de matrices y subordinadas", publicado en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/CartillasyGuias/Guia_Practica_RegimenMatricesySubordinadas.pdf; Serrano Pinilla, Felipe. El Concepto De "Control" en el Régimen Colombiano de Integraciones Empresariales y sus implicaciones frente a la Adquisición de participaciones minoritarias. CEDEC. 2014, publicado en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/9-el-concepto-de-control.pdf>.

⁵²³ D. 2153 de 1992, num. 4, art. 45. "La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa."

⁵²⁴ C.Co., art. 260. (Mod. L. 222/1995, art. 26). "Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria."

⁵²⁵ C.Co., art. 261. (Mod. L. 222/1995, art. 27). "Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

respectivamente. Así como, por lo dispuesto en artículo 28 de la Ley 222 de 1995⁵²⁶. Esto es, (i) el control ejercido por una matriz sobre sus subordinadas —control directo— o sobre sus subsidiarias —control indirecto—, y (ii) el control ejercido por el controlante de un grupo empresarial cuando, además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades una unidad de propósito y de dirección. En este caso, contrario a lo afirmado por la defensa, la Resolución de Apertura habló de control competitivo.

Los casos de control competitivo deben analizarse caso por caso, con la finalidad de determinar la relación real existente entre el controlante y la controlada. Lo anterior, con independencia del vínculo jurídico-económico que exista entre ellos, pues pueden existir casos en los que a pesar de no encontrarse relacionado en los estatutos y/o en los Certificados de Existencia y Representación Legal, puede ser la persona que inflencie las decisiones que impactan la estrategia competitiva de la empresa. De esta manera, el control puede emanar de una amplia gama de factores, bien considerados de manera independiente o en conjunto, y teniendo en cuenta tanto consideraciones legales como fácticas⁵²⁷.

En el caso que nos ocupa quedó acreditado que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** no solo ostentaba la gerencia y representación legal de **IBEASER**, sino que adicionalmente era socio fundador de la misma. Además de tratarse de la persona quien, junto con la sociedad, constituían las diferentes uniones temporales a través de las cuales participaban en los distintos procesos de selección estatal, y ser la persona encargada de suscribir las propuestas que eran presentadas en los distintos procesos de selección.

JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE ostentaba el control competitivo de la persona jurídica al tener la capacidad de influenciar, directa o indirectamente, las decisiones que impactaban la estrategia competitiva de la empresa⁵²⁸, esto a pesar de la posible existencia de comités interdisciplinarios que aconsejaban a los administradores la **ZONA** por la cual ofertar. No debe perderse de vista que, entre las razones comunes dadas por los investigados estaban las llamadas **ZONAS PREFERENTES** y la **CAPACIDAD DE PLANTA**, justificaciones que de acuerdo con el material probatorio no resultarían ser las razones reales.

En la Resolución de Apertura de Investigación, puntualmente en el considerando **SEXTO**, la Delegatura presentó los elementos de prueba que, valorados en conjunto, permitían sostener que las personas referidas serían las que determinaban el comportamiento competitivo de los agentes de mercado investigados.

No obstante lo anterior, tal y como se expone en el numeral **16.1.2.10**. del presente acto administrativo, si bien este Despacho encontró que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** tiene el control competitivo de **IBEASER**, al ser quien determinaba desde su misma formación la manera en la cual se comportaba **IBEASER** en el mercado, este investigado no será imputado bajo la

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad. (...)"

⁵²⁶ L. 222/1995, art. 28. "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."

⁵²⁷ Res. 16562. 14/abr/2015. SIC. "Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones". Rad. 11-137432. Disponible en: http://normograma.info/sic/docs/r_siyc_16562_2015.htm

⁵²⁸ D. 2153 de 1992, num. 4, art. 45. "La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa."

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

La razón de lo anterior es que si bien **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** participó en los procesos de selección como un agente de mercado en tanto era uno de los integrantes de las uniones temporales constituidas con **IBEASER** para participar en los procesos de selección, este investigado no fue imputado bajo dicho presupuesto en la Resolución de Apertura de Investigación. Por el contrario, se condicionó su responsabilidad como agente del mercado, por cuanto le asistía la condición de controlante sobre **IBEASER**. No obstante lo anterior, al ser la responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, imputable en tanto hubiese tenido una participación en el mercado o lo hubiera afectado a través de su participación en el mismo, no podría ser destinatario de dicha sanción por su sola calidad de controlante. De esta manera, si bien le asistiría dicha responsabilidad en la medida en que participó como oferente en los distintos procesos de selección a través de estructuras plurales conformadas con **IBEASER** (Nutrir Infancia), su imputación como "agente de mercado" no se dio por este hecho, sino por su condición de controlante.

Por esta razón, en la parte resolutive del presente acto administrativo se ordenará el archivo de la responsabilidad por el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 efectuada, entre otros, contra **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) como "agente de mercado".

No obstante lo anterior, este Despacho evaluó el carácter de las conductas relacionada con su responsabilidad como persona natural vinculada con el agente de mercado, contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, y concluyó que con su conducta infringió el precepto legal, en tanto autorizó, ejecutó y facilitó la violación de las normas sobre protección de la competencia en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017. Al encontrarse plenamente probada su participación en la conducta anticompetitiva, su poder decisivo sobre **IBEASER** y su papel determinante en relación con la participación de **IBEASER** en el mercado.

DÉCIMO SEXTO: Sobre el impacto económico de la conducta investigada

Con el propósito de determinar los efectos negativos que la conducta reprochada generó en la economía, este Despacho procederá a analizar cómo el comportamiento colusorio de los investigados provocó una ineficiente asignación de los recursos e impactó negativamente el bienestar social.

Los procesos de selección contractual se erigen como una importante herramienta para asegurar la provisión de bienes y servicios públicos necesarios para el correcto funcionamiento y cumplimiento de sus funciones en las mejores condiciones y calidades posibles. En ese sentido, tal y como esta Superintendencia lo ha referido en decisiones anteriores, la eficiente ejecución de procesos de selección contractual permite no solo el libre acceso y la libre concurrencia de diversos oferentes a los procesos de selección, sino, a su vez, una asignación eficiente de los recursos públicos.

Al respecto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (**CEPAL**) en 2017 destacó que las compras realizadas por el Estado, en el cumplimiento de sus funciones, comprenden una serie de beneficios agrupados en las siguientes categorías: (i) utilidad pública; (ii) de carácter administrativo; y, (iii) de tipo económico, las cuales deben converger hacia un fin último y es el de satisfacer necesidades sociales⁵²⁹. Por su parte, de acuerdo con la **OCDE** (2017), el principal objetivo de una política efectiva de compras por parte del Estado es "el fomento de la eficiencia y el alcance de la mejor relación entre calidad y precio"⁵³⁰.

⁵²⁹ CEPAL (2017). *Estudio Económico de América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile.

⁵³⁰ OCDE (2017). *Contratación pública: Opciones de Política para Convenios Marco Eficientes e Inclusivos*. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública. París, Francia.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Más aún, como lo destacan Almond y Syfert (1997), en un escenario competitivo, los precios y las cantidades se fijan mediante las leyes de oferta y demanda, pero "*gracias a la corrupción, las decisiones de mercado son tomadas según acuerdos que no son transparentes, donde las elecciones menos eficientes prevalecen sobre las óptimas*"⁵³¹. Sumado a ello, las decisiones del Estado, como comprador, hacen parte de un proceso necesario para la provisión de bienes y servicios que, como ya se ha resaltado, tiene como propósito el bienestar general.

Así las cosas, cualquier conducta anticompetitiva como la aquí reprochada, restringe y/o elimina, los beneficios derivados de la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica del mercado. Pilares fundamentales del Régimen de Libre Competencia Económica en Colombia. En paralelo, el hecho de que los **INVESTIGADOS** hayan tenido la potencialidad de afectar el buen arbitrio de la entidad contratante, quien partió de la premisa de una competencia sana y transparente y, de cierta manera, provocar ineficiencias administrativas, muestra la importancia de su consideración y análisis en el marco de los procesos de contratación estatal.

En ese sentido, la conducta reprochada se constituye en una clara afectación del bienestar social debido a que el no garantizar la debida provisión de bienes y servicios sociales a una determinada población —que para el caso específico es nada más y nada menos que población de bajos recursos en edad escolar—, genera pérdidas irrecuperables de eficiencia, las cuales son producto de anteponer el comportamiento individual maximizador de beneficios, al mejor resultado social.

Llegado a este punto, este Despacho nuevamente reitera que existe un amplio consenso, desde la perspectiva de la economía aplicada, que evidencia los efectos positivos que tiene la educación en el crecimiento económico. Más aún si esta es complementada con una adecuada alimentación y nutrición. Al respecto, algunos autores como Barro (1996)⁵³² y Bernal y Ramírez (2015)⁵³³ demuestran que una alimentación inadecuada durante la Primera Infancia implica una menor capacidad de aprendizaje y bajo desempeño intelectual que, en el corto y mediano plazo, se traduce en inasistencia y deserción escolar y, en el largo plazo, en menor productividad económica y menores ingresos para el hogar. Lo anterior, sin dejar de lado, lo que ello implica en términos de inclusión social, crecimiento económico y distribución de riqueza (desigualdad).

En ese sentido, y teniendo en cuenta los ya mencionados objetivos del **PAE-PREB**, lo que busca el programa coincide con la evidencia empírica señalada, esto es, la necesidad de mantener los niveles de atención de los estudiantes en los centros educativos, disminuir la deserción y ausentismo escolar, impactar positivamente los procesos de aprendizaje, promover el desarrollo cognitivo y fomentar estilos de vida saludables. Con esto en mente, en aras de cumplir con el objetivo general propuesto por el programa en mención, los operadores del programa deben, entre otras funciones, "*garantizar permanentemente la cantidad, calidad, inocuidad y oportunidad de entrega de los alimentos a los estudiantes beneficiarios del programa en las condiciones del contrato, las señaladas por el Ministerio de Educación Nacional y las autoridades en la materia*", además de promover "*el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y deserción y fomentar estilos de vida saludables*"⁵³⁴.

En conclusión, la conducta restrictiva de la libre competencia económica objeto del presente Acto Administrativo tuvo por impacto: (i) la limitación de la competencia y la participación autónoma de los potenciales y reales proponentes; (ii) una asignación ineficiente de los recursos públicos; (iii) exclusión de los niños, niñas y adolescentes de bajos y limitados ingresos para acceder a mejores

⁵³¹ Almond, M. & Syfert, S. (1997). *Beyond Compliance: Corruption, Corporate Responsibility and Ethical Standards in the New Global Economy*. Journal of International Law and Commercial Regulation.

⁵³² Barro, R. (1996). *Determinants of Economic Growth: A Cross-Country Empirical Study*. National Bureau of Economic Research (NBER). Cambridge, MA.

⁵³³ Bernal, R. & Ramírez, S. (2015). *Impactos de corto plazo de la estrategia "De Cero a Siempre" sobre el desarrollo nutricional, cognitivo y socioemocional de los niños beneficiarios*. Universidad de Los Andes, Facultad de Economía.

⁵³⁴ Decreto 1852 de 2015.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

condiciones de alimentación y, por ende, eliminación de la posibilidad que el programa impactara positivamente los procesos de aprendizaje, promoviera el desarrollo cognitivo y fomentara estilos de vida saludables; (iv) afectación del bienestar social no solo por el aumento en los costos en los que incurrió la Entidad contratante, si no por excluir a parte de la población vulnerable de los beneficios propios del programa; y, (v) la potencialidad de profundizar las falencias detectadas en términos de capacidad de aprendizaje, desempeño intelectual, salud, productividad, inasistencia y deserción escolar.

16.1. Responsabilidad de los Investigados

El Despacho procede a determinar la responsabilidad que le asiste a cada uno de los investigados imputados dentro del trámite. Lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, desarrolladas a lo largo de la presente Resolución, el Informe Motivado remitido por el Delegado para la Protección de la Competencia, la Resolución de Apertura de investigación, los escritos de defensa allegados por los investigados y los pronunciamientos remitidos por el tercero interesado reconocido dentro del trámite.

16.1.1. Responsabilidad por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009

Conforme con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer multas a cada infractor, hasta por la suma de 100.000 smlmv o, si resultare ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta anticompetitiva, por cada violación de cualquiera de las disposiciones que protegen la libre competencia. La norma se expone a continuación:

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

(...)

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

(...)"

Así las cosas, se definirá la responsabilidad de cada uno de los agentes de mercado imputados en el proceso administrativo sancionador que nos ocupa.

16.1.1.1. Responsabilidad de AERODELICIAS

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente quedó demostrada la responsabilidad de **AERODELICIAS**. En efecto, hizo parte de un acuerdo anticompetitivo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Esta compañía participó en un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas, cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que se evitara la competencia entre los investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto los procesos de selección, bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como proponentes. Igualmente, dicha coordinación también fue para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

Para establecer la responsabilidad de este agente del mercado, son múltiples las evidencias que prueban que este investigado en particular se benefició del acuerdo descrito sin competir. Entre las pruebas obrantes en el Expediente se encuentran las relaciones de cercanía entre el representante legal de **AERODELICIAS**, con otros investigados, como elemento facilitador de la conducta; la doble condición de competidores en el **PREB** así como proveedores de insumos con destino a los refrigerios del programa y el intercambio de información relacionada con otros procesos de contratación estatal que permitió que el esquema del acuerdo resultará apto para restringir y limitar la libre competencia.

Inicialmente, de acuerdo con la información obrante en el Expediente respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2011, **AERODELICIAS** participó en los procesos **LP-SED-SGO-001-2007** resultando adjudicataria de 2 **ZONAS** del **PREB**; **LP-SED-SGO-005-2008** resultando adjudicataria de 2 **ZONAS** del **PREB**; **SED-LP-DBE-001-2009** de 2 **ZONAS** del **PREB**; y, **SED-LP-DBE3-020-2011** de 2 **ZONAS** del **PREB**, sin entrar en competencia con los otros investigados.

Adicionalmente, en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la **BMC**, el material probatorio obrante en el Expediente demostró que **AERODELICIAS**, en el proceso **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)**, ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros investigados. Por ejemplo, en el marco de la operación 16028587 adelantada para asignar la **ZONA 21**, se habilitaron para participar los operadores: **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL** y **ALBERTO CAYCEDO BECERRA**, operador de la unión temporal conformada por **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**. En esta operación, el operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL** simuló interés en esta zona, pues solo presentó una postura de venta frente a la postura inicial de compra, mientras que la operación se adelantó entre el corredor de la entidad contratante y el corredor que representaba a **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, quien resultó adjudicatario de esta **ZONA** tras dedicarse a buscar que la entidad contratante mejorara su postura de compra, sin recibir ningún tipo de presión competitiva por parte del otro operador. Adicionalmente, en la operación 16029067, correspondiente a la asignación de la **ZONA 6**, los investigados intercambiaron roles ya que el corredor que representaba los intereses de **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** aparentó interés en esta **ZONA** pues solo realizó una postura de venta en relación con la postura inicial de compra, mientras que el operador de la entidad contratante y **JAVIER CAPARROSO HOYOS**, operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, continuaron con el desarrollo de la operación a través de la presentación de las posturas de compra y venta correspondientes. En consecuencia, **CATALINSA** resultó adjudicatario de esta **ZONA** sin que se presentara rivalidad, pues simplemente renunció a competir luego de presentar una sola postura de venta. Indistintamente, en la operación 17268394, mediante la cual la unión temporal conformada por **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** resultó adjudicatario de la **ZONA 6**, **JUAN ELÍAS MURRA FALLA** operador común de **SPRESS** y **LIBER**, simuló interés en esta **ZONA**, ya que presentó una postura de venta sin ejercer presión competitiva en contra de cual la unión temporal conformada por **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**.

De acuerdo con lo anterior, se demuestra que la competencia fue solo aparente porque para el momento de realización de la operación se abstuvieron de competir por la adjudicación de la operación y, en consecuencia, por la **ZONA** por la cual presentaron oferta.

En cuanto a los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, **AERODELICIAS** participó en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013** resultando adjudicatario de 1 **ZONA**; en el **PREB SED-SA-SI-DBE-110-2014**,

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

resultó adjudicataria de 1 ZONA del PREB; y, en el SED-SA-SI-DBE-017-2015, de 2 ZONAS del PREB sin entrar en competencia con los otros investigados. Haciendo hincapié en que su participación anticompetitiva estuvo presente en el periodo de los procesos objeto de repartición, esto es, el proceso SED-SA-SI-DBE-002-2016 que derivó en el SED-SA-SI-DBE-042-2016.

También se encontró demostrado que AERODELICIAS mantuvo relaciones de cercanía y una comunicación constante con los demás investigados, para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del PREB por parte de la SED durante el periodo investigado.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que AERODELICIAS incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.1.2. Responsabilidad de SERVICIAL

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente quedó demostrada la responsabilidad de SERVICIAL, toda vez que hizo parte en un acuerdo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y que afectó los procesos de selección contractual del PREB adelantados por la SED entre 2011 y 2017. Es menester recalcar que la conducta de SERVICIAL es analizada en conjunto con los elementos probatorios de AERODELICIAS ya que estas dos compañías, constituyen no solo un grupo empresarial con unidad de dirección⁵³⁵, sino que se evidenció la participación de manera conjunta en todos los procesos del PREB⁵³⁶ a través de uniones temporales que conformaron entre ellas. Por lo tanto, no se puede interpretar para efectos del derecho de la competencia que son un mismo agente de mercado, por ser parte ambas compañías de un "grupo empresarial".

Para este caso en particular, resulta importante señalar que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES a través del Oficio 220-132271 diciembre 19 de 2008, señaló:

"(...) La conformación de un grupo empresarial se deriva de la estructuración de un conjunto de entidades en donde además de existir una relación de control o subordinación entre una o varias matrices y una o varias sociedades subordinadas, concurre una unidad de propósito y dirección. La configuración de un grupo empresarial no da lugar al nacimiento de un nuevo ente jurídico, habida cuenta que los sujetos que forman parte del vínculo de subordinación conservan su individualidad, y como tal sus atributos y personalidad jurídica.

Por la razón aludida en el punto anterior, se ha de señalar que el grupo empresarial no cuenta como tal con un objeto social, pues cada sujeto que participa en dicho grupo mantiene y adelanta su propio objeto social, aunque encaminado hacia la consecución del objetivo común trazado por la matriz o controlante en desarrollo de la unidad de propósito y dirección. Por las mismas consideraciones efectuadas en el punto 2º, se ha de anotar que la responsabilidad se predica de cada uno de los sujetos vinculados en la situación de control, mas no del grupo empresarial como tal, por no ser este un ente jurídico independiente. (Destacado fuera del texto).

Una vez aclarado lo anterior, debe señalarse que SERVICIAL participó, a través de uniones temporales integradas en conjunto con AERODELICIAS, en diferentes procesos de contratación en el marco de un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas. Este acuerdo, tenía por objeto la coordinación para la asignación de diferentes ZONAS en los procesos adelantados por la SED para el suministro del PREB. Con ello, lograban repartirse ZONAS para que, sin enfrentar las presiones competitivas propias de un escenario de competencia, estas les

⁵³⁵ Es de anotar que el GRUPO AERODELICIAS: es un grupo empresarial compuesto por AERODELICIAS S.A.S., SERVICIAL S.A.S., ACOSTA RIVERA S.A. y ALIMENTOS PIPPO S.A. El grupo está sujeto al control de GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA.

⁵³⁶ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

fueran adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que los investigados se presentaban como proponentes únicos de las **ZONAS** a adjudicar o, decidían no competir en aquellas **ZONAS** en las que coincidían. Igualmente, la coordinación permitió el mantenimiento de la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

Inicialmente, de acuerdo con la información obrante en el Expediente respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2011, **SERVICIAL** participó en los procesos **LP-SED-SGO-001-2007** resultando adjudicataria de 2 **ZONAS** del **PREB**; en el **LP-SED-SGO-005-2008** resultando adjudicataria de 2 **ZONAS** del **PREB**; en el **SED-LP-DBE-001-2009** de 2 **ZONAS** del **PREB**; y, en el **SED-LP-DBE3-020-2011** de 2 **ZONAS** del **PREB**, sin entrar en competencia con los otros investigados.

Del mismo modo, en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, el material probatorio obrante en el Expediente demostró que **SERVICIAL** en el proceso **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)**, ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros investigados aparentando competencia por las adjudicaciones presentadas.

En cuanto a los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, **SERVICIAL** participó en los procesos en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013** resultando adjudicataria de 1 **ZONA**; en el **PREB SED-SA-SI-DBE-110-2014**, resultó adjudicataria de 1 **ZONA** del **PREB**; y, en el **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, de 2 **ZONAS** del **PREB** sin entrar en competencia con los otros investigados.

De tal manera, este Despacho encontró acreditado que **SERVICIAL** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.1.3. Responsabilidad de LA CAMPIÑA

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, quedó demostrada la responsabilidad de **LA CAMPIÑA**, toda vez que hizo parte en un acuerdo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Esta compañía participó en un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas, cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que se evitará la competencia entre los investigados al momento de participar por cada **ZONA** ofertada en los procesos de selección. Bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como proponentes. Igualmente, dicha coordinación también fue para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

Inicialmente, de acuerdo con la información obrante en el Expediente respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2011, **LA CAMPIÑA** participó en los procesos **LP-SED-SGO-005-2008** resultando adjudicataria de 2 **ZONAS** del **PREB**, en el proceso **SED-LP-DBE-001-2009** de 2 **ZONAS** y en el proceso **SED-LP-DBE3-020-2011** de 2 **ZONAS**, sin entrar en competencia con los otros investigados.

Adicionalmente, en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC (**BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013** y **BOLSA III - 2013**), el material probatorio obrante en el Expediente demostró que **LA CAMPIÑA** y

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

SURCOLOMBIANA fueron representadas por el mismo operador ante la BMC, JHON ALEJANDRO PORRAS BUSTOS (corredor de OPCIONES BURSÁTILES S.A.), lo cual también constituyó un aspecto de la dinámica desarrollada por los investigados en ejecución del acuerdo anticompetitivo reprochado.

En cuanto a los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, se encontró que **LA CAMPIÑA** resultó adjudicataria de **ZONAS** del **PREB** en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013** (1 **ZONA**), **SED-SA-SI-DBE-017-2015** (2 **ZONAS**) y **SED-SA-SI-DBE-002-2016** (2 **ZONAS**), presentándose como proponente único, es decir sin entrar en competencia, comportamiento el cual hizo parte de la dinámica anticompetitiva del acuerdo ejecutado por los investigados.

También se encontró demostrado que **LA CAMPIÑA** mantuvo relaciones de cercanía y una comunicación constante con los demás investigados, para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **LA CAMPIÑA** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.1.4. Responsabilidad de CATALINSA

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, quedó demostrada la responsabilidad de **CATALINSA**, toda vez que hizo parte en un acuerdo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, **CATALINSA** fue la sucesora de la posición que ocupaba en el mercado la empresa MAURO'S FOOD y de la cual **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (hoy asesor de **CATALINSA**) fue su representante legal. Esto se evidencia en las coincidencias presentadas por ambas empresas en aspectos como el mismo objeto social⁵³⁷, las mismas direcciones de inmuebles⁵³⁸, el mismo revisor fiscal y abogado⁵³⁹, la utilización de mismos equipos y mobiliario, y la vinculación de la misma fuerza laboral⁵⁴⁰. Igualmente, las pruebas recaudadas en la presente actuación evidencian que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** es quien imparte las instrucciones sobre el comportamiento en el mercado de **CATALINSA**.

CATALINSA participó en un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas, cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo

⁵³⁷ Folios 2964 al 2975 del cuaderno público No. 16 del Expediente: Cámara de Comercio de Bogotá. Certificado de existencia y representación legal de **CATALINSA**. Matrícula renovada 9 de marzo de 2017 / Folios 6169 al 6173 del cuaderno público No. 33 del Expediente: Cámara de Comercio de Bogotá. Certificado de existencia y representación legal de MAUROS FOOD. Matrícula renovada 30 de marzo de 2011.

⁵³⁸ Folio 6145 del cuaderno público No. 33 del Expediente: establecimiento de comercio matriculado por MAUROS FOOD en 2011. / Folios 6142 al 6144 del cuaderno público No. 33 del Expediente: dirección de inmueble relacionada en el formulario de matrícula mercantil de **CATALINSA** para 2012 (las direcciones coinciden).

⁵³⁹ Ambas empresas registraron como revisor fiscal a la firma **RÍOS Y CAMACHO EFACONT LTDA**. Adicionalmente, **CATALINSA** nombró como revisor fiscal principal a **JORGE ALFONSO RESTREPO ARANGO** y como revisor fiscal suplente a **REINALDO CAMACHO OVALLE**, mientras que **MAUROS FOOD** nombró como revisor fiscal principal a **REINALDO CAMACHO OVALLE** y como revisor fiscal suplente a **JORGE ALFONSO RESTREPO ARANGO**. Folios 2964 al 2975 del cuaderno público No. 16 del Expediente. Cámara de Comercio de Bogotá. Certificado de existencia y representación legal de **CATALINSA**. Matrícula renovada 9 de marzo de 2017 / Folios 6169 al 6173 del cuaderno público No. 33 del expediente. Cámara de Comercio de Bogotá. Certificado de existencia y representación legal de MAUROS FOOD. Matrícula renovada 30 de marzo de 2011.

⁵⁴⁰ El 5 de junio de 2013 **CATALINSA** vinculó mediante contrato de trabajo a **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ** como su Directora Jurídica, quien en su vez había sido apoderada de MAUROS FOOD.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que se evitará la competencia entre los investigados al momento de participar por cada **ZONA** ofertadas en los procesos de selección. Bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como proponentes. Igualmente, dicha coordinación también fue para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

Así, fue inicialmente MAURO'S FOOD, cuyo representante legal y accionista era HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (hoy asesor de CATALINSA) la empresa que concurrió a los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED**, en desarrollo y ejecución del acuerdo anticompetitivo celebrado con los demás investigados. En efecto, MAURO'S FOOD fue adjudicataria de 3 **ZONAS** del **PREB** en el proceso **LP-SED-SGO-005-2008** y 2 **ZONAS** en el proceso **SED-LP-DBE-001-2009**, sin entrar en competencia con los otros investigados⁵⁴¹.

En relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC (**BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013** y **BOLSA III - 2013**), fue ya **CATALINSA** la participante en dichos procesos y el material probatorio obrante en el Expediente demostró que esta compañía, **DISERAL** e **IBEASER** concurren a este escenario de negociación en aparente competencia y representadas por el mismo operador ante la BMC, JAVIER CAPARROSO HOYOS (corredor de COMFINAGRO S.A.), sin competir realmente entre ellos y otros investigados, lo cual también constituyó un aspecto de la dinámica desarrollada por los investigados en ejecución del acuerdo anticompetitivo reprochado.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que **CATALINSA** ya fue encontrada responsable por participar en un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018, acuerdo que fue sancionado mediante Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020 expedida por esta Superintendencia⁵⁴². Esta circunstancia deberá ser tomada en consideración al momento de graduar el monto de la sanción correspondiente a **CATALINSA**.

Respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, se encontró que **CATALINSA** participó en el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, en ejecución del acuerdo anticompetitivo celebrado con los otros investigados, resultando adjudicataria del **PREB**. En efecto, **CATALINSA** concurrió a este proceso de selección contractual conformando la Unión Temporal NUTRISERVI 2013, la cual presentó propuesta como único oferente en una **ZONA** del **PREB**, resultando adjudicataria de esta. Asimismo, en el proceso **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, concurrió conformando la Unión Temporal NUTRISERVI 2014⁵⁴³, la cual presentó propuesta como único oferente en una **ZONA** del **PREB**, resultando adjudicataria de esta⁵⁴⁴. Esta situación que se repitió en el marco del proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-017-2015** cuando la Unión Temporal NUTRISERVI 2015 conformada por **CATALINSA** resultó adjudicataria de una **ZONA** sin competencia y de una segunda **ZONA** en la que al enfrentarse con un oferente ajeno al acuerdo anticompetitivo resultó adjudicatario ofreciendo un ahorro mayor del mínimo que ascendió a 5,64%. En el mismo sentido también participó **SED-SA-SI-DBE-002-2016** a través de la Unión Temporal NUTRISERVI 2016 en el que resultó adjudicatario de una de las **ZONAS** como único oferente en ejecución del acuerdo anticompetitivo celebrado con los otros investigados.

⁵⁴¹ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 del Expediente / Folios 5158 y 5212 del Cuaderno Público 27 del Expediente / Folio 5232 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente/ Folio 5600 del Cuaderno Público 29 del Expediente/ Folio 5661 del Cuaderno Público 30 del Expediente.

⁵⁴² Confirmada mediante Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020.

⁵⁴³ Esta Unión Temporal fue conformada por CATALINSA (90%) y Corporación Gestión de Recurso Social Humano (10%).

⁵⁴⁴ Folio 4998 del Cuaderno Público 26 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Por otra parte, se encontró demostrado que **CATALINSA** hizo parte de **ASOPROVAL** desde junio de 2015⁵⁴⁵ y que, junto con otros investigados miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**; además, dentro del marco de **ASOPROVAL** y mediante la participación activa de su asesor **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**⁵⁴⁶, **CATALINSA** se coordinó con otros investigados agremiados a la mencionada asociación, con el fin de ejercer una presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

También se encontró demostrado que **CATALINSA** mantuvo relaciones de cercanía y una comunicación constante con los demás investigados, para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **CATALINSA** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Para lo anterior, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo recomendado por la Delegatura en el Informe Motivado para efectos de la graduación de la sanción. En efecto, el Despacho observa que en el marco de la visita administrativa adelantada el 13 de junio de 2017 en **CATALINSA**, a pesar de requerir la comparecencia de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) en las instalaciones de la empresa, con el fin de indagar sobre los hechos denunciados, no obstante no acudió⁵⁴⁷. Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura, al día siguiente, esto es, el día 14 de junio de 2017, adelantó una visita en las instalaciones de la extinta **MAURO'S FOOD** para hallar a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**⁵⁴⁸, sin embargo, este investigado no pudo ser ubicado en ninguno de los lugares visitados. Por lo anterior, la Delegatura determinó suspender la diligencia de visita administrativa con la finalidad de ser reiniciada el 20 de junio y lograr la comparecencia de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) el 20 de junio de 2017. Sin embargo, dicho investigado no atendió el requerimiento de la autoridad ni allegó una excusa que justificara su ausencia. El comportamiento descrito resulta ser contrario al deber encaminado a atender las solicitudes realizadas por esta Autoridad conforme las facultades de inspección, vigilancia y control propias de esta Superintendencia.

Dicho comportamiento demuestra la evidente falta de interés por parte de **CATALINSA** y de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** de atender los requerimientos efectuados por la autoridad, lo cual representó un obstáculo en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

De otra parte, también se encontró que en la presente investigación quienes figuran como representantes legales de **CATALINSA**, **CLAUDIA MARCELA GONZÁLEZ MARTÍN** y **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (este último investigado en la presente actuación), tampoco atendieron los requerimientos efectuados por esta Superintendencia por cuanto no asistieron a las declaraciones para ellos programadas mediante los numerales 8.6.1.1. y 8.6.1.2. del artículo OCTAVO de la Resolución 21136 de 13 de junio de 2019, se decretaron y programaron sus declaraciones como representantes legales de **CATALINSA** y en especial a **WILLIAM FAJARDO ROJAS** como investigado. Es de anotar que el 24 de julio de 2019, un día antes de las citadas audiencias, el apoderado de **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (representante legal y gerente de **CATALINSA**) radicó

⁵⁴⁵ Folios 685 a 788 del Cuaderno Público 4 del Expediente. En especial, el acta de constitución de **ASOPROVAL**, consta a folios 716 a 763, fecha 01 de junio de 2015.

⁵⁴⁶ En efecto, en la revisión de los participantes del grupo de WhatsApp creado por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**) en octubre de 2015, con el nombre de **ASOPROVAL**, se pudo observar que quienes hacían parte de dicho grupo —a través de las personas naturales que los representaban dentro de la asociación—, eran **SURCOLOMBIANA**, **DISERAL**, **SPRESS**, **IBEASER**, **CATALINSA**, **LIBER** y otras empresas no investigadas en este caso.

⁵⁴⁷ Folios 2954 a 2957 del Cuaderno Público 16 del Expediente.

⁵⁴⁸ Folios 3049 a 3054 del Cuaderno Público 16 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

el documento identificado con radicado No. 17-048794-00999-0002 a través del cual indicó que no podría realizarse la audiencia en tanto el investigado no podría comparecer por "*inconvenientes que se lo impiden*". Al respecto indicó que "[O]portunamente se presentar[ia] la excusa respectiva" y solicitó la reprogramación de la audiencia⁵⁴⁹. No obstante lo anterior, no allegaron la "excusa" mencionada y la declaración no pudo ser llevada a cabo⁵⁵⁰.

16.1.1.5. Responsabilidad de DISERAL

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho encontró diferentes evidencias y elementos de juicio que permiten concluir que **DISERAL**, es responsable de participar en un acuerdo para limitar o restringir la competencia. Según lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2011 y 2017.

DISERAL participó en un acuerdo anticompetitivo junto con los otros **INVESTIGADOS**, que tenía por objeto la coordinación para repartirse y asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** adelantados por la **SED** en el marco del **PREB**, los cuales, les terminaban siendo adjudicadas.

Del material probatorio se pudo confirmar que **DISERAL** era uno de los mayores adjudicatarios del **PREB** con un total adjudicado de 116.246.684.688 lo que equivale a un porcentaje de participación del 8.65% entre 2007 y 2016⁵⁵¹. En efecto, existen diferentes procesos en los que se pudo presentar como proponente y resultar adjudicatario de alguna zona. Sin embargo, optó por evitar presentarse en algunas **ZONAS** que finalmente fueron adjudicadas a otros **PROPONENTES INVESTIGADOS**.

En ese sentido, se evidenció que **DISERAL** coordinó su comportamiento en el marco de los procesos de selección **BOLSA I 2012**, **BOLSA II 2012-2013** y **BOLSA III 2013**. Asimismo, se comprobó la utilización del mismo corredor de bolsa para representarse en las ruedas de negociación, en este caso **JAVIER CAPARROSO HOYOS** —operador en común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**—. En efecto, se encontró en el Expediente un correo electrónico⁵⁵² enviado por el corredor **JAVIER CAPARROSO HOYOS** a **DISERAL** en copia oculta, en el cual el corredor le comparte información confidencial en la que expone quienes serán sus competidores en los próximos procesos del **PREB**.

En el proceso **SED-SA-SI-DBE-122-2013** **DISERAL** participó en dos de las tres **ZONAS** ofertadas de las cuales una de fue adjudicada con un porcentaje de ahorro del 0,78%. Proceso en el que también se evidenció un correo electrónico que ubica a **IBEASER**, **DISERAL** y **AERODELICIAS** discutiendo la manera en la que debían solicitar a la **SED** la aplicación del ajuste del valor de las **ZONAS** adjudicadas⁵⁵³. Empresas que, valga decir, habrían mantenido comunicaciones, entre otras, para la constitución de **COOK & CHILL S.A.S.**, empresa que estaría en el sector de alimentos.

⁵⁴⁹ Folio 9601 del Cuaderno Público 50 del Expediente.

⁵⁵⁰ Folios 9602 y 9603 del Cuaderno Público 50 del Expediente. Actas de no comparecencia de **CATALINSA** y de **WILLIAM FAJARDO ROJAS**.

⁵⁵¹ Este análisis corresponde a los procesos: **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009**, **SED-LP-DBE-020-2011**, **SED-SA-PMC-DBE-071-2011**, **BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013**, **BOLSA III - 2013**, **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-103-2013**, **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, **SED-SA-SI-DBE-042-2016**. Nótese que en el análisis se incluye el valor de contratos y adiciones. Además, no se incluyeron los procesos correspondientes a los adelantados por la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**, **CCE** y por **PLAZA MAYOR** de Medellín. Lo anterior obedece a que en estos procesos no existe información precisa ni completa con respecto de los montos totales ejecutados por los contratistas.

⁵⁵² Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Conf. Object ID 2181302 de PAE 2.

⁵⁵³ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/Simulación ajuste precio sed. Object ID 2205430 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En lo que respecta al proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-019-2013** resultó adjudicatario de una **ZONA** como único oferente producto del acuerdo anticompetitivo. Lo mismo ocurrió en el proceso **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, en el que resultó adjudicatario de los de las **ZONAS** ofertadas como único oferente. Es de anotar que de igual forma se ubicó a **DISERAL** en una reunión días antes a la fecha destinada para presentar oferta en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-005-2013** sin que hubiese presentado oferta al proceso, producto del acuerdo anticompetitivo.

Lo mismo ocurrió en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-017-2015** en el que **DISERAL** resultó adjudicatario de una de las **ZONAS** ofertadas sin competencia como único oferente. Además, resultó vencido en puja por un tercero ajeno al acuerdo con un ahorro del 1,0% y venció en otra de las **ZONAS** a **SPRESS** con un ahorro del 0,5%. Situación que quedó en evidencia al competir con un tercero ajeno al acuerdo cuando ofreció un ahorro del 6,42% para resultar adjudicatario. Finalmente, en lo que concierne al proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, **DISERAL** resultó adjudicatario de dos **ZONAS** venciendo a **SPRESS** con un ahorro del 0,5%, adjudicatario de dos **ZONAS** como único oferente y vencido por un tercero ajeno al acuerdo por 0,5%.

Por otra parte, cuando la **SED** anunció que estaba explorando la posibilidad de contratar el **PREB** a través de un **IAD**, se hizo evidente que varios de los proponentes más frecuentes en el **PREB** se opusieron y tomaron la estrategia de hacer una denuncia sobre supuestos errores en el procedimiento de prueba. **DISERAL** fue uno de los proponentes⁵⁵⁴ en participar en el primer proceso adelantado mediando **IAD**, y resultó ser adjudicatario de una **ZONA**. Sin embargo, **DISERAL** fue parte de una cadena de correos⁵⁵⁵ en los que la presidenta de **ASOPROVAL** remitía un documento con el fin de alertar errores en el procedimiento y presionar a la **SED** para retomar el procedimiento anterior.

Sobre el vínculo que tuvo **DISERAL** con **ASOPROVAL**, a pesar de que estuvo poco tiempo vinculado como miembro oficial y su participación fue solo hasta el 11 de abril de 2016⁵⁵⁶. No obstante, las pruebas obrantes en el Expediente dan cuenta de que **DISERAL** estaba vinculado con la asociación y sus gestiones. Además, existía intercambio de correos electrónicos e intercambio de mensajes con invitaciones a participar en reuniones de dicha asociación⁵⁵⁷. De igual forma se comprobó la participación de **DISERAL** en las acciones tomadas por los asociados de **ASOPROVAL** para no presentarse en el proceso **LP-AG-130-2016**, para ejercer presión a la **SED**. Como bien se sabe **ASOPROVAL** era el vehículo utilizado por los **INVESTIGADOS** para generar escenarios de cooperación que facilitaron el comportamiento coordinado entre sus miembros para resultar adjudicatarios de los contratos de mayor presupuesto.

Es importante destacar que el último proceso en el que participó **DISERAL** y sacó provecho del acuerdo anticompetitivo fue en el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016**. Este proceso le fue adjudicado mediante contrato 2370 de 2016 fue ejecutado hasta el 7 de abril de 2017⁵⁵⁸ y su acta de liquidación fue suscrita el 28 de agosto de 2017.

Para este Despacho queda demostrado que **DISERAL** sostuvo un acuerdo anticompetitivo para limitar o restringir la libre competencia en el **PREB** durante el periodo 2007 al 2017. Además de que como consecuencia del acuerdo resultó adjudicatario de contratos sin competir, sumado a la coordinación para evitar la competencia en los diferentes contratos. Y, con ello, mantenerse en el mercado para ser asignatario de los contratos más grandes sin perjudicar a los otros investigados.

⁵⁵⁴ **AERODELICIAS, IBEASER, LA CAMPIÑA, CATALINSA y DISERAL.**

⁵⁵⁵ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-01-GERENCIA-GENERAL.ad1/WEB-01:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-01\gerenciageneral@diseral.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Proyecto documento. Object ID 2092842 de PAE 2.

⁵⁵⁶ Folio 9962 del Cuaderno Público 52 del Expediente. Descargos de **ASOPROVAL**. Folio 7866 del Cuaderno Público 41 del Expediente.

⁵⁵⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/files/Database/ChatStorage.sqlite/tables/ZWAMESSAGE/rows_0011466_0011759.html. Object ID 3434451 de PAE 2.

⁵⁵⁸ Información tomada del SECOP I. Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-411705>, consultado el 13 de enero de 2022.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **DISERAL** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.1.6. Responsabilidad de FABIO DOBLADO BARRETO

Si bien contra el agente de mercado **FABIO DOBLADO BARRETO (FDB)** se abrió investigación mediante Resolución No. 46587 de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio, por presuntamente actuar dentro de los procesos del **PREB** como **PROPONENTE INVESTIGADO**, pues no justificó el criterio de elección utilizado para seleccionar las **ZONAS** por las cuales ofertaría, la Superintendencia de Industria y Comercio advierte que no se logró acreditar que **FDB** incurrió en el acuerdo restrictivo de la competencia investigado. Lo anterior, debido a que el material probatorio recaudado en toda la investigación (en la etapa previa a la apertura de investigación formal como el recaudado durante la etapa probatoria de la investigación) no es suficiente para superar el estándar de prueba requerido para la adopción de una decisión sancionatoria en contra de **FDB**⁵⁵⁹.

Lo anterior en vista de que **FDB** solo se relacionó probatoriamente en un correo como destinatario⁵⁶⁰, previo al cierre de presentación de propuestas para el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, en el que se invitó a varios **PROPONENTES INVESTIGADOS** no participar de tal proceso. Asimismo, no se logró comprobar que **FDB** estuviera afiliado a **ASOPROVAL** ni que tuviera relaciones inusuales de cercanía, como tampoco una doble condición de proveedor y cliente-competidor respecto de otros **PROPONENTES INVESTIGADOS**.

Así las cosas, la Superintendencia de Industria y Comercio acogerá la recomendación de la Delegatura en el sentido de archivar la investigación adelantada en contra de **FABIO DOBLADO BARRETO (FDB)** en relación con la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

16.1.1.7. Responsabilidad de IBEASER

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, quedó demostrada la responsabilidad de **IBEASER**, toda vez que hizo parte en un acuerdo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Esta compañía participó en un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas, cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que se evitará la competencia entre los investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto los procesos de selección, bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como proponentes. Igualmente, dicha coordinación también fue para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

En efecto, en el proceso de selección **LP-SED-SGO-001-2007 IBEASER** resultó adjudicatario de una de las **ZONAS** ofertadas como único oferente. Lo que resultó en idéntico sentido en los procesos

⁵⁵⁹ Cfr. Res. 2076/2019, SIC. Res. 12992/2019, SIC. Informe motivado. Exp. 20-85793 [LA PALMA], SIC.

⁵⁶⁰ Res. 2076/2019, SIC. Res. 12992/2019, SIC. Informe motivado. Exp. 20-85793 [LA PALMA], SIC. 701 Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB01_REPRESENTANTE-LEGALCOOPSURCOLOMBIANA.ad1/Outlook:C:\Users\c.jbeltran\AppData\Local\Microsoft\Outlook\Cooperativa Multiactiva SurColombiana de Inversiones Ltda\WEB-01\coopsurcolombiana@yahoo.es(2).ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/PROCESO REFRIGERIOS 110 DE LA SECRETARIA DE EDUCACION. Object ID 1821010 de PAE 4

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de selección **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-LP-DBE-020-2011** en los que **IBEASER** resultó adjudicatario de dos de las **ZONAS** ofertadas como único oferente.

En relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC (**BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013** y **BOLSA III - 2013**), **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, concurren a las ruedas de negociación de la BMC a través de un operador común —**JAVIER CAPARROSO HOYOS**—, quien compartió con sus mandantes información reservada, en desconocimiento del principio de "mercado ciego" que debe regir el funcionamiento de las negociaciones en la BMC. En efecto, para los procesos de **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** se encontró que **IBEASER** fue adjudicatario de dos de las **ZONAS** ofertadas como único oferente. En lo que respecta al proceso de selección de **BOLSA III (2013)** se encontró que el operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL** —**JAVIER CAPARROSO HOYOS**— les compartió información confidencial sobre la identidad de las SCB que participarían en el marco del proceso de selección.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que en la presente actuación administrativa **IBEASER** ya fue encontrada responsable por participar en un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018, acuerdo que fue sancionado mediante Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020 expedida por esta Superintendencia⁵⁶¹. Esta circunstancia deberá ser tomada en consideración al momento de graduar el monto de la sanción correspondiente a **IBEASER**.

Respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, se encontró que **IBEASER** participó en el proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, en ejecución del acuerdo anticompetitivo celebrado con los otros investigados, resultando adjudicataria del **PREB**. En efecto, **IBEASER** concurren a este proceso de selección contractual conformando la Unión Temporal **NUTRIR INFANCIA 2013-I**, la cual presentó propuesta como único oferente en una **ZONA** del **PREB**, resultando adjudicataria de esta. Es de anotar que de igual forma se ubicó a **IBEASER** en una reunión días antes a la fecha destinada para presentar oferta en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-005-2013** sin que hubiese presentado oferta al proceso, producto del acuerdo anticompetitivo.

En lo que respecta al proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **IBEASER** presentó oferta en una de las tres **ZONAS** ofertadas, en la cual resultó adjudicataria con un porcentaje de ahorro del 2,06% al enfrentarse a **LA CAMPIÑA** y **DISERAL**. Proceso en el que también se evidenció un correo electrónico que ubica a **IBEASER**, **DISERAL** y **AERODELICIAS** discutiendo la manera en la que debían solicitar a la **SED** la aplicación del ajuste del valor de las **ZONAS** adjudicadas⁵⁶². Empresas que, valga decir, habrían mantenido comunicaciones, entre otras, para la constitución de **COOK & CHILL S.A.S.**, empresa que estaría en el sector de alimentos.

Ahora bien, se encontró que **IBEASER** participó en el proceso **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, en ejecución del acuerdo anticompetitivo celebrado con los otros investigados, resultando adjudicataria del **PREB**. En efecto, **IBEASER** concurren a este proceso de selección contractual conformando la Unión Temporal **NUTRIR INFANCIA 2014**, la cual presentó propuesta como único oferente en una **ZONA** del **PREB**, resultando adjudicataria de esta. Lo mismo ocurrió en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-010-2014**, en el que resultó adjudicatario de una de las **ZONAS** como único oferente. Al igual que en el proceso **SED-SA-SI-DBE-017-2015** en el que resultó adjudicatario de dos de las **ZONAS** ofertadas como único oferente. Por su parte en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, se encontró que **IBEASER** participó a través de la Unión Temporal **NUTRIR INFANCIA 2014** resultando adjudicatario de dos de las **ZONAS** ofertadas como único oferente.

⁵⁶¹ Confirmada mediante Res. 69306/2020.

⁵⁶² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z BuzÃn/IPM_SUBTREE/Sent/SimulaciÃn ajuste precio sed. Object ID 2205430 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Por otra parte, se encontró demostrado que **IBEASER** hizo parte de **ASOPROVAL**, incluso como miembro de junta directiva, desde junio de 2015⁵⁶³ y que, junto con otros investigados miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**, del cual derivó el **SASIP No. 002-045-2017**; además, dentro del marco de **ASOPROVAL**, **IBEASER** se coordinó con otros investigados agremiados a la mencionada asociación, con el fin de ejercer una presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

También se encontró demostrado que **IBEASER** mantuvo relaciones de cercanía y una comunicación constante con los demás investigados, para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **IBEASER** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Para efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo recomendado por la Delegatura en el Informe Motivado para efectos de la graduación de la sanción. Sobre este punto, resulta relevante mencionar la conversación de chat sostenida entre **NELSON FELIPE GÓMEZ SUÁREZ** (abogado de **IBEASER**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), el 13 de junio de 2017 —mismo día en que se realizó la visita administrativa a **ASOPROVAL**—. En esta, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) dio instrucciones tendientes a eliminar llamadas y chats⁵⁶⁴ para ocultar la información a la Delegatura.

16.1.1.8. Responsabilidad de LIBER

Este despacho encontró demostrada la responsabilidad de **LIBER** por participar en un acuerdo para limitar o restringir la libre competencia económica según lo dispuesto en el numeral 9 artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública). Que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED**.

Quedó demostrado que **LIBER** participó en la estrategia implementada en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** que fue declarado desierto en su totalidad ya que no se presentó ninguna oferta producto de un boicot entre los participantes usuales del **PREB**. Sobre este proceso la representante legal suplente de **LIBER** refirió que el motivo por el que no se presentaron fue por inconsistencias técnicas y financieras en dicha propuesta. Esto en razón a que la **SED** exigía incluir zinc y ácido fólico en las bebidas lácteas de los refrigerios, exigencia que incrementaba los precios. El boicot entre los participantes del **PREB** no tenía una intención distinta a la de presionar a la **SED** con el fin de cambiar las condiciones que resultaban contrarias a sus intereses.

Respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, se encontró que **LIBER** participó en el proceso **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, en ejecución del acuerdo anticompetitivo celebrado con los otros investigados, resultando adjudicataria del **PREB**. En efecto, **LIBER** concurrió a este proceso de selección contractual y presentó propuesta como único oferente en tres **ZONA** del **PREB**, resultando adjudicataria de estas. En lo que respecta al proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, se encontró que también **LIBER** resultó adjudicatario de dos de las **ZONAS** ofertadas como único oferente. Siendo vencido en puja por un tercero ajeno al acuerdo con un porcentaje de mejora del 2,09%. Finalmente, en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-002-2016** se evidenció que **LIBER** presentó oferta a una de las **ZONAS** ofertadas de la cual resultó adjudicatario como único oferente.

⁵⁶³ Folios 685 a 788 del Cuaderno Público 4 del Expediente. En especial, el acta de constitución de **ASOPROVAL**, consta a folios 716 a 763, fecha 01 de junio de 2015.

⁵⁶⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/WhatsApp/chat-10.txt. Object ID 4607053 de PAE 2 (chat-10).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

También se confirmó de acuerdo con las pruebas obrantes en el Expediente que **LIBER** tenía un operador en común con otros investigados⁵⁶⁵. En el proceso **BOLSA III 2013**, se comprobó que el operador en común **JUAN ELÍAS MURRA FALLA** simuló interés en diferentes **ZONAS**. En la operación 17268394 correspondiente a la **ZONA 6**, simuló interés en esa **ZONA** la cual finalmente fue adjudicada a **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**. De igual forma en el proceso 17268396, resultó adjudicataria **LA CAMPIÑA**, quien presentó solo una postura de venta. Esta dinámica la repitió en otras tres operaciones en las que resultaban adjudicatarios otras compañías. Esto demuestra que **SPRESS** y **LIBER**, por intermedio de su operador común, participaron sin competir con sus contrincantes quienes eran otros **INVESTIGADOS**⁵⁶⁶. **SPRESS** y **LIBER** fueron representados por **VALORAGRO S.A.** y el operador **JUAN ELÍAS MURRA FALLA** en los procesos **BOLSA II 2012-2013** y **BOLSA III 2013**, por lo que se concluye que implemento la misma estrategia en cada uno de los procesos nombrados.

LIBER⁵⁶⁷ ha hecho parte de **ASOPROVAL**⁵⁶⁸ desde la fecha en la que se constituyó. Es importante resaltar que **ASOPROVAL** asoció a seis de las empresas⁵⁶⁹ que en el periodo entre 2007 y 2016 resultaron ser adjudicatarios de los contratos con mayor presupuesto del **PREB**. Adicional a esto se hace relevante mencionar que **LIBER** era parte de la junta directiva de **ASOPROVAL**⁵⁷⁰.

Es preciso recordar que la creación de **ASOPROVAL** fue motivada por la asociación **PLAZA MAYOR** que a su vez subcontrato a **NUTRIR COLOMBIA** que a su vez subcontrato a 6 empresas dentro de las cuales están 4 de las empresas investigadas. Entre las mencionadas empresas que hacían parte de **NUTRIR COLOMBIA** esta **LIBER**, en donde queda demostrado que existe un ambiente de cooperación y relaciones cercanas entre estos agentes. Prueba de ello es un correo electrónico⁵⁷¹ del 20 de mayo de 2015, enviado por **UT REFRILACTEOS** a **LIBER** con el asunto "*FW: RV: Información contratos plaza mayor- Novedades*". El intercambio constante de información y los espacios en los que se han asociado creó un escenario propicio para llegar a los acuerdos colusorios que se llevaron a cabo a lo largo de los procesos del **PREB**.

Se demostró que entre 2013 y 2016 además de existir una relación de amistad y cercanía entre los investigados, también existió una relación de competidores del **PREB** y proveedores entre ellos mismos de insumos con destino a los refrigerios del **PREB**. Prueba de ello es una lista de proveedores elaborada por la **SED**⁵⁷², donde figura **COOK & CHILL** proveedora de **AERODELICIAS**, **IBEASER** y **LIBER**.

IBEASER, **SURCOLOMBIANA**, **LIBER**, **CATALINSA**, **SPRESS** y **DISERAL** explicaron que no se presentaron al proceso **LP-AG-130-2016** por razones técnicas y de distribución de riesgos⁵⁷³. No obstante lo anterior, encontró que la declaratoria de desierto del proceso de selección fue producto de un acuerdo entre los **INVESTIGADOS**⁵⁷⁴ de no presentarse al proceso de selección, como mecanismo de presión a **CCE**.

Quedó demostrado para este Despacho que **LIBER** hizo parte principal de la creación de los acuerdos para limitar o restringir la libre competencia económica en los procesos de selección por

⁵⁶⁵ **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, **SPRESS**

⁵⁶⁶ **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, **SPRESS**

⁵⁶⁷ Folio 9809 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**. Minuto. 1:38:49. Además de reconocer que **LIBER** se encontraba asociado a **ASOPROVAL**, este investigado indicó que "*es una razón natural de que una empresa busque representatividad en un gremio, ya que es más viable tener una representación y ser oído en alguna estancia, en alguna entidad, que hacerlo uno solo*".

⁵⁶⁸ Folios 685 a 788 del cuaderno público No. 4 del Expediente.

⁵⁶⁹ **-IBEASER, SPRESS, LIBER, DISERAL, CATALINSA y SURCOLOMBIANA-**

⁵⁷⁰ Folio 209 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

⁵⁷¹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_web_correo_libersas.ad1/libersas@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/FW: RV: Información contactos Plaza Mayor. Object ID 795364 de USPEC.

⁵⁷² Folio 5600 del Cuaderno Público 29 del Expediente.

⁵⁷³ Folios 6128, 6129 y 6130 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Declaraciones de: **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**) Parte 2. Minutos 47:11 y 1:23:11. En el mismo sentido **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**). Minuto 4:39:48.

⁵⁷⁴ **IBEASER, SURCOLOMBIANA, LIBER, CATALINSA, SPRESS y DISERAL**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

ZONAS del PREB adelantadas por la SED. Asimismo, quedó demostrado que **LIBER** resultó adjudicatario de distintos contratos de los que recibió beneficios de manera directa al resultar adjudicatario en condiciones anticompetitivas. De manera análoga se demostró que **LIBER** era uno de los mayores adjudicatarios del **PREB** con un total adjudicado de \$137.354.488.271 lo que equivale a un porcentaje de participación del 10.22% entre 2007 y 2016⁵⁷⁵.

El beneficio directo que recibieron fue la ejecución y la obtención de utilidades de un contrato que es producto de un proceso de selección afectado por una conducta restrictiva de la competencia, beneficio que se extendió hasta la liquidación de dicho contrato.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **LIBER** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.1.9. Responsabilidad de SPRESS

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, quedó demostrada la responsabilidad de **SPRESS**, toda vez que hizo parte en un acuerdo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Esta compañía participó en un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas, cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que se evitara la competencia entre los investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto los procesos de selección, bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como proponentes. Igualmente, dicha coordinación también fue para mantener la estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

Inicialmente, de acuerdo con la información obrante en el Expediente respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2011, **SPRESS** participó en los procesos **LP-SED-SGO-001-2007** resultando adjudicataria de 2 **ZONAS** del **PREB**, en el proceso **LP-SED-SGO-005-2008** de 2 **ZONAS**, en el proceso **SED-LP-DBE-001-2009** de 2 **ZONAS** y en el proceso **SED-SA-PMC-DBE-071-2011** de 2 **ZONAS**, sin entrar en competencia con los otros investigados.

Adicionalmente, en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, el material probatorio obrante en el Expediente demostró que **SPRESS** fue adjudicataria de la **ZONA 15** del **PREB** en el proceso **BOLSA I (2012)**, sin que en la rueda de negociación correspondiente a dicha **ZONA** hubiesen concurrido para competir otras de las compañías investigadas.

En el proceso **BOLSA II (2012-2013)** **SPRESS** fue igualmente adjudicataria de la **ZONA 15** del **PREB**, esta vez presentándose como proponente único y reportándole un ahorro mínimo en el precio a la entidad contratante (2,26%).

⁵⁷⁵ Este análisis corresponde a los procesos: **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009**, **SED-LP-DBE-020-2011**, **SED-SA-PMC-DBE-071-2011**, **BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013**, **BOLSA III - 2013**, **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-103-2013**, **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, **SED-SA-SI-DBE-042-2016**. Nótese que en el análisis se incluye el valor de contratos y adiciones. Además, no se incluyeron los procesos correspondientes a los adelantados por la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**, **CCE** y por **PLAZA MAYOR** de Medellín. Lo anterior obedece a que en estos procesos no existe información precisa ni completa con respecto de los montos totales ejecutados por los contratistas.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En cuanto al proceso **BOLSA III (2013)**, de acuerdo con la información obrante en el Expediente sobre este proceso de selección, **SPRESS** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros investigados. En efecto, en la operación 17268394 correspondiente a la **ZONA 6** resultó adjudicataria la unión temporal conformada por **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, luego de que **JUAN ELÍAS MURRA FALLA**, operador común de **SPRESS** y **LIBER**, simulara interés por esta **ZONA**, pues apenas presentó una postura de venta, realizando un único lance de oferta frente al precio base de compra ofrecido por la **SED** a través de su Sociedad Comisionista de Bolsa y corredor. Esta dinámica se repitió en la operación 17268396, correspondiente a la **ZONA 4**, en la cual **LA CAMPIÑA** resultó adjudicataria, luego de que el operador que representaba los intereses tanto de **SPRESS** como de **LIBER** en la rueda de negociación correspondiente presentara solo una postura de venta. Lo mismo ocurrió en la operación 17268397, correspondiente con la **ZONA 10**, y en la cual **SURCOLOMBIANA** resultó adjudicataria, luego de que el operador común de **SPRESS** y **LIBER** también realizará solo una oferta.

Respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, se encontró que **SPRESS** participó en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013** (resultando adjudicataria de la **ZONA 2** del **PREB**), **SED-SA-SI-DBE-122-2013** (presentando oferta para la **ZONA 3** del **PREB**), **SED-SA-SI-DBE-001-2014** (resultando adjudicataria de las **ZONAS 4** y **15** como único oferente), **SED-SA-SI-DBE-110-2014** (resultando adjudicataria de las **ZONAS 1** y **5** como único oferente), **SED-SA-SI-DBE-017-2015** (resultando adjudicataria de las **ZONAS 2, 3** como único oferente y a través del consorcio **NUTRISPRESS** con **STELLA TELLEZ HERNÁNDEZ** e **ISMAEL BELLO PACHÓN**), **DBE-002-2016** (presentando oferta por las **ZONAS 5, 6** y **17** a través de la Unión Temporal **NUTRISPRESS 2016** con **STELLA TELLEZ HERNÁNDEZ** e **ISMAEL BELLO PACHÓN**) y finalmente en el proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**⁵⁷⁶, sin entrar en competencia con los otros investigados.

De otra parte, se encontró demostrado que **SPRESS** hizo parte de **ASOPROVAL**, de manera formal, entre el 1 de octubre de 2016 y hasta por lo menos el 5 de julio de 2020, por lo que se involucró en reuniones, gestiones y comunicaciones de esta asociación a través de **STELLA TELLEZ HERNÁNDEZ**. Adicionalmente, se encontró acreditado que **SPRESS** coordinó con los agremiados en **ASOPROVAL** su no presentación al proceso de selección **LP-AG-130-2016** como mecanismo de presión a la entidad contratante.

Finalmente, se encontró que la representante legal de **SPRESS**, **STELLA TELLEZ HERNÁNDEZ**, tuvo una cercanía con otros investigados, que fuera del escenario de la asociación y en un ambiente cooperativo, le compartieron inclusive información referente a la puesta en marcha de un *lobby* para obtener, en uno de los procesos de selección del **PREB**, la exclusión de los proponentes que no habían cumplido ciertos requisitos y obtener la anulación del proceso, situación en la cual también estuvo involucrada **LUCERO TELLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**)⁵⁷⁷.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **SPRESS** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó esta empresa durante la presente actuación administrativa sancionatoria para efectos de la graduación de la sanción.

⁵⁷⁶ En este último proceso, a **SPRESS** le resultaron adjudicados los contratos: (i) 3537 de 2016, que fue ejecutado hasta el 7 de abril de 2017 y liquidado el 25 de enero de 2018; (ii) 3538 de 2016, que fue ejecutado hasta el 6 de abril de 2017 y liquidado el 16 de abril de 2018; y (iii) 3539 de 2016, que fue ejecutado hasta el 31 de marzo de 2017 y liquidado el 25 de enero de 2018.

⁵⁷⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: PC_01_JUAN_ALEMAN_GTE_GRAL_LACAMPINA.ad1/Gergeneral:E:\Gergeneral/Documentos/Outlook/archive1.pst/archive1/Elementos eliminados/RE: carta contraloría y personería. Object ID 2994831 de PAE 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En relación con lo anterior, es de advertir que en el marco de la visita administrativa desarrollada el 13 de junio de 2017 en las instalaciones de **SPRESS**, la Delegatura requirió la presencia de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**). Sin embargo, esta investigada acudió al llamado hasta el día siguiente 14 de junio de 2017⁵⁷⁸. En desarrollo de la diligencia se solicitó acceso a la información contenida en su equipo celular dado su uso corporativo. Sin embargo, es de advertir que la Delegatura, con base en un análisis del contenido de dicho equipo, evidenció que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**) entregó un equipo que no pertenecía a ella con el fin de evitar dar la información que en su propio dispositivo contenía⁵⁷⁹. En efecto, al indagar sobre esta situación, **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**) afirmó que solo desde la noche anterior a la declaración tenía el equipo que entregó y que no estaba segura a quién pertenecía. La razón de su comportamiento subyacía al hecho que en su equipo anterior tenía mucha información por lo que realizó el cambio. Teniendo en cuenta lo anterior, no se logró extraer información del equipo, en la medida en que el equipo entregado el 15 de junio de 2017, un día después del nuevo requerimiento del elemento móvil, no tenía información alguna⁵⁸⁰. Así, el comportamiento evasivo de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**), denota faltas a la verdad en la declaración preliminar y una omisión ostensible a la adecuada disposición que debería haber presentado la investigada a los requerimientos de la Delegatura.

Adicional a lo expuesto **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** no logró justificar el motivo por el cual no compareció el mismo día que se requirió su presencia, esto es, el 13 de junio de 2017. Por el contrario, fue ella quien, en desconocimiento de los requerimientos de esta Entidad, decidió presentarse hasta el día siguiente y hacer pasar como propio el equipo celular de otra persona al momento en el que se iba a realizar el recaudo de información.

También se observó que, con posterioridad a la expedición de la Resolución de Apertura de Investigación, la omisión en el envío oportuno de la información contable solicitada como prueba de oficio mediante Resolución 33592 del 30 de junio de 2020 y de los estados financieros requeridos de **SPRESS**. Comportamiento que resulta ser abiertamente irregular.

Sobre este punto, también debe tenerse en cuenta que mediante la Resolución 71584 del 9 de diciembre de 2019 **SPRESS** fue sancionada administrativamente por contravenir el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al haberse coludido en el proceso de selección **LP-AMP-129-2016** con el objeto de fijar —directa o indirectamente— los precios y otras condiciones técnicas del segmento correspondiente a "frutas y hortalizas", circunstancia que deberá ser tomada en consideración al momento de graduar el monto de la sanción correspondiente a **SPRESS**.

16.1.1.10. Responsabilidad de SURCOLOMBIANA

Para este Despacho, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, quedó demostrada la responsabilidad de **SURCOLOMBIANA**, toda vez que hizo parte en un acuerdo que infringió lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2012 y 2017.

Esta compañía participó en un acuerdo anticompetitivo junto con las otras empresas investigadas, cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. Esta coordinación se ejecutó de tal forma que se evitará la competencia entre los investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto los procesos de selección, bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que concurrían como proponentes. Igualmente, dicha coordinación también fue para mantener la

⁵⁷⁸ Folios 2049 a 2071 del Cuaderno Público 11 del Expediente. Folios 6128 del Cuaderno Reservado 2 (disco 1) del Expediente. Visita administrativa a **SPRESS**, en fechas 13, 14 y 15 de junio de 2017.

⁵⁷⁹ Res. 46587/2018, SIC. Pp. 220 a 222.

⁵⁸⁰ *Ibidem*. P. 223.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

estructura ilícita del acuerdo frente a los cambios de la entidad contratante, con el fin de evitar que la modalidad de los procesos fuera modificada en perjuicio de sus intereses.

Las pruebas obrantes en el Expediente dan cuenta de la participación de **SURCOLOMBIANA** en el acuerdo anticompetitivo celebrado con los otros investigados, desde los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC; El material probatorio obrante en el Expediente demostró que **SURCOLOMBIANA** y **LA CAMPIÑA** fueron representadas en los procesos de **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** por el mismo operador ante la BMC, **JHON ALEJANDRO PORRAS BUSTOS** (corredor de **OPCIONES BURSÁTILES S.A.**), lo cual también constituyó un aspecto de la dinámica desarrollada por los investigados en ejecución del acuerdo anticompetitivo reprochado.

Igualmente, se destaca la forma en que **SURCOLOMBIANA** resultó adjudicataria de una de las **ZONAS** del **PREB** en el proceso de **BOLSA III (2013)**. Particularmente, en la operación 17268397, correspondiente a la **ZONA 10**, el operador común de **SPRESS** y **LIBER** simuló interés por esta **ZONA**, pues apenas presentó una postura de venta, realizando un único lance de oferta frente al precio base de compra ofrecido por la **SED** a través de su SCB, sin presentar más lances y terminando la **ZONA** adjudicada a **SURCOLOMBIANA**, en clara ejecución de la dinámica anticompetitiva del acuerdo existente entre los investigados.

Respecto de los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, se encontró que **SURCOLOMBIANA** participó en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013** (resultando adjudicataria de la **ZONA 10** y presentándose sin pluralidad de oferentes), **SED-SA-SI-DBE-001-2014** (resultando adjudicataria de las **ZONAS 7 y 11**, presentándose como único oferente), **SED-SA-SI-DBE-017-2015** (resultando adjudicataria de las **ZONAS 9 y 10**, presentándose como único oferente), **SED-SA-SI-DBE-002-2016** (presentándose como único oferente para las **ZONA 13** siendo la oferta rechazada, y para la **ZONA 28** en concurrencia con otros investigados – **FABIO DOBLADO BARRETO**, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** e **IBEASER**- pero su propuesta fue rechazada) y **SED-SA-SI-DBE-042-2016** (resultando adjudicataria de la **ZONA 3**, concurrendo con **SPRESS** pero sin que se ejerciera competencia por parte de esta).

De otra parte, se encontró demostrado que **SURCOLOMBIANA** hizo parte de **ASOPROVAL**, siendo uno de sus miembros fundadores⁵⁸¹, por lo que se involucró en reuniones, gestiones y comunicaciones de esta asociación a través de su gerente financiero **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**. Adicionalmente, se encontró acreditado que **SURCOLOMBIANA** coordinó con los investigados agremiados en **ASOPROVAL** su no presentación al proceso de selección **LP-AG-130-2016** como mecanismo de presión a la entidad contratante.

De esta manera, este Despacho encontró acreditado que **SURCOLOMBIANA** incurrió en la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que se encuentra mérito para declarar su responsabilidad en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo recomendado por la Delegatura en el Informe Motivado para efectos de la graduación de la sanción.

Sobre este punto el Despacho encontró en el Expediente que durante la visita administrativa realizada a **SURCOLOMBIANA** el 21 de junio de 2017 se presentaron los siguientes inconvenientes⁵⁸²:

- **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) irrumpió abruptamente en la diligencia para retirar de la sala a **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN**

⁵⁸¹ Folios 685 a 788 del Cuaderno Público 4 del Expediente. En especial, el acta de constitución de **ASOPROVAL**, consta a folios 716 a 763, fecha 01 de junio de 2015.

⁵⁸² Folios 3176 a 3196 del Cuaderno Público 17 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

(representante legal de **SURCOLOMBIANA**), informando a su vez y con el ánimo exaltado que no se podría continuar con la diligencia hasta que se presentara un abogado.

- Los investigados no brindaron la información que les fue requerida durante la diligencia. En particular, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) no quiso proporcionar su número de cédula ni indicar su cargo al interior de **SURCOLOMBIANA**.
- **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) indicó a los funcionarios que, debido a que el horario laboral iba hasta las 4:00 p.m., se debían retirar a esa hora.
- **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**), como consta en tres actas de visita realizadas durante dos días de esta diligencia, se negó a entregar su teléfono celular, evitando la extracción forense de la información contenida en este dispositivo. No suficiente con lo anterior, tras un nuevo requerimiento el investigado se comprometió a presentarse en las instalaciones de **SURCOLOMBIANA** ese mismo día, a las 5:00 p.m., para entregar el equipo solicitado, pero incumplió dicho compromiso⁵⁸³. De este modo, no solo incumplió instrucciones, sino que desplegó una conducta con la cual pretendió obstruir la investigación.

Ni **SURCOLOMBIANA** ni **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) se manifestaron en relación con la actitud adversa exhibida en la visita administrativa que fue realizada en las instalaciones de esta empresa el 21 de junio de 2017. Exhibir ante este tipo de diligencia señales de exaltación, negarse a entregar la información y los equipos requeridos en el curso de la mencionada visita e interrumpir intempestivamente la declaración de una de las empleadas de la empresa representan, un incumplimiento de las instrucciones de la autoridad de competencia.

El el hecho de negarse a entregar información y equipos requeridos en el curso de la mencionada visita, y el acto de interrumpir intempestivamente la declaración de una de las empleadas de la empresa, contradicen por completo el comportamiento esperable de una persona que tiene una genuina actitud colaborativa.

De esta manera **SURCOLOMBIANA** y **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**), exhibieron abiertamente una conducta procesal irregular durante la presente investigación.

16.1.1.11. Responsabilidad de ASOPROVAL

Expuesto el amplio material probatorio recaudado por la Superintendencia de Industria y Comercio, se acreditó que la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS (ASOPROVAL)** participó de forma activa en el comportamiento restrictivo de la libre competencia económica que desarrollaron los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, pues sirvió como instrumento y escenario para la concertación y materialización de los acuerdos anticompetitivos frente a los procesos del **PREB** materia de investigación.

Así las cosas, la conducta de **ASOPROVAL** a todas luces contrarió la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que restringe, dentro de sus conductas, cualquier clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica⁵⁸⁴.

⁵⁸³ Folios 3197 a 3201 del Cuaderno Público 17 del Expediente.

⁵⁸⁴ La Superintendencia de Industria y Comercio —en Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014, y la propia Corte Constitucional —en Sentencia C-032 de 2017, en la que declaró la exequibilidad de la norma citada— han identificado que la norma transcrita contiene tres conductas o prohibiciones independientes: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros, (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica y (iii) la

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tal contravención a la norma se comprobó —a manera de resumen—, en que la conducta de **ASOPROVAL** terminó por restringir la libre competencia económica, pues fue elemento determinante para la configuración de los acuerdos restrictivos que llevaron a cabo los **PROPONENTES INVESTIGADOS**. Además de eso, **ASOPROVAL** fue el medio elegido por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** para ejercer presión indebida a la Entidad Contratante cuando esta última cambió su modelo de adquisición de los refrigerios a uno opuesto a los intereses y a la posición de no competencia que lograron los **PROPONENTES INVESTIGADOS** a raíz del acuerdo colusorio y sistemático perpetrado por tantos años.

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio declarará responsable a la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS (ASOPROVAL)** por incurrir en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en la modalidad de responsabilidad relacionada en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó **ASOPROVAL** durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo recomendado por la Delegatura en el Informe Motivado para efectos de la graduación de la sanción. Tras la visita administrativa practicada a **ASOPROVAL** su presidente ejecutiva, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**, presentó solicitudes dirigidas a impedir que la Delegatura accediera a la información recaudada en dicha diligencia. En primer lugar, mediante radicado 17-48794-60 de 22 de junio de 2017⁵⁸⁵, solicitó que la Delegatura se abstuviera de acceder a las comunicaciones de **ASOPROVAL** con sus asociados con el argumento de que estarían amparadas por el secreto profesional. En segundo lugar, aunque en el curso de la visita administrativa concedió de manera expresa autorización para que la Delegatura accediera a la información contenida en su celular, en su computador y en su correo electrónico, quiso privar de sus efectos a dicha autorización advirtiendo a la Delegatura que debía *"abstenerse de conocer o procesar dicha información"*.

De este modo, además de haber elevado solicitudes que no fueron aceptadas⁵⁸⁶, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**) aparentó por un lado cumplir con sus deberes constitucionales y legales dando acceso a la información requerida mientras que, por el otro, pretendió privar de todo efecto su expresa autorización. Ello expone incoherencias en su comportamiento que dificultan la acción de la autoridad de competencia.

Todo lo indicado permite corroborar que, en efecto, en la etapa de averiguación preliminar, tanto **ASOPROVAL** como su presidente ejecutiva **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**, realizaron esfuerzos encaminados a impedir el acceso de la Delegatura a información relevante para el desarrollo de la investigación, lo cual se traduce en el despliegue de una conducta procesal reprochable que va en contravía del deber de atender los requerimientos de esta autoridad en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Todos estos comportamientos terminaron por dificultar e impedir el acceso a información relevante para desarrollar la investigación, todo lo cual se traduce en una conducta procesal reprochable.

16.1.2. Responsabilidad de los facilitadores (artículo 26 de la Ley 1340 de 2009)

Por otra parte, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer a cualquier persona que colabore, autorice, ejecute o tolere conductas que restrinjan la libre competencia económica, multas que pueden ascender a 2.000 smlmv. La norma se transcribe a continuación:

prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

⁵⁸⁵ Folios 2780 y 2781 del Cuaderno Público 15 del Expediente.

⁵⁸⁶ En su declaración preliminar **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** afirmó expresamente que los servicios que presta **ASOPROVAL** a sus afiliados no corresponden con asesorías jurídicas, lo que eliminaría de plano la consideración sobre la existencia de la garantía de secreto profesional sobre el contenido de las comunicaciones requeridas. Sumado a ello y sobre la segunda solicitud relacionada, se tiene que ésta carece de idoneidad para impedir que la Delegatura ejerza adecuadamente sus funciones (en especial las establecidas en el artículo 15 de la Constitución Política y los artículos 1 y 9 del Decreto 4886 de 2011).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

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

(...)

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

(...)"

Así mismo, el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.

(...)

12. imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley.

(...)"

Para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que se cometiera la infracción principal.
- Prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que se realizara o que cesara la misma.
- Prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o por lo menos debió haber conocido o averiguar sobre la comisión de la conducta, de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.

Según lo anterior, esta Superintendencia ha considerado que, para vincular y sancionar a una persona por estar involucrada con una conducta anticompetitiva, resulta necesario encontrar dentro de la actuación administrativa pruebas que den cuenta de su conducta activa o pasiva.

Ahora bien, tratándose de conductas pasivas o por omisión, esta Superintendencia ha precisado que la responsabilidad puede atribuirse a quien habiendo conocido de la conducta infractora consienta su ejecución e incluso, a quien, sin contar con la prueba directa que acredite que conocía la conducta anticompetitiva sancionada, por razón de las funciones que desempeña en la organización, su posición en la misma y sus responsabilidades, por lo menos debió haber conocido la existencia de la práctica restrictiva de la competencia.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Lo anterior refleja los términos de la ley, si se tiene en cuenta que el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, incluye el verbo "tolerar" dentro de los verbos rectores que pueden ser desplegados por las personas vinculadas con un agente infractor del régimen de libre competencia económica.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procede a analizar la responsabilidad de cada una de las personas vinculadas a la actuación administrativa en la Resolución de Apertura por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.2.1. Responsabilidad de GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de AERODELICIAS)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** en su calidad de representante legal de **AERODELICIAS**, ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Tal y como se demostró, **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, formaron parte de un acuerdo anticompetitivo cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. De esta manera, **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, se presentaron a través de uniones temporales, como proponente a estos procesos evitando la competencia con los otros investigados al momento de participar por cada **ZONA** en los procesos de selección, bien presentándose como proponentes únicos o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que se presentaba concurrencia con estos.

Dentro de este contexto, el Despacho encontró que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** era quien determinaba la forma en la cual se comportaban el grupo empresarial del cual hacen parte las empresas **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**, además de ser el representante legal de la primera durante el período investigado, por lo que autorizó y ejecutó las acciones por las cuales estas dos empresas participaron en el acuerdo colusorio reprochado. Esta situación continuó hasta el último proceso en el que esta empresa participó, esto es, el **SED-SA-SI-DBE-017-2015**. Debe hacerse hincapié en que el acuerdo tenía como finalidad la repartición del mercado de los procesos adelantados por la **SED**, cuya repartición se dio hasta el proceso **SED-SA-SI-DBE-002-2016** del cual derivó el **SED-SA-SI-DBE-042-2016**. Esto es, justo antes de que se iniciaran por parte de otros de los investigados la presión a través de **ASOPROVAL** que tuvo como objeto, entre otros, boicotear los procesos **LP-AG-130-2016** y **No. 002-045 de 2017**. Con la finalidad de regresar al modelo de contratación anterior, alejados de los instrumentos de agregación de demanda.

En este punto, se debe aclarar que las sociedades mercantiles en Colombia son personas jurídicas que son capaces de contraer obligaciones y ser representados judicial y extrajudicialmente. Una vez establecido el objeto social surge en cabeza de la sociedad, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La primera, entendida como la capacidad para negociar dentro del cumplimiento del objeto social. La segunda, implica necesariamente la existencia de una persona natural o jurídica, quien la representa ante terceros. Por lo tanto, esta persona, es la que permite que la sociedad, tenga la capacidad de adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones.

En complemento, la Ley 222 de 1995, que regula, lo pertinente a los administradores societarios, establece lo siguiente: "*Artículo 22. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones*". (Subraya y negrilla fuera del texto). Lo anterior, quiere decir que las disposiciones que trae la Ley 222 de 1995, sobre los administradores son aplicables a los representantes legales.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En este orden de ideas, los representantes legales deben obrar de buena fe, con lealtad y diligencia, velando por el interés de la sociedad y cumpliendo, con los siguientes deberes: 1) Realizar los esfuerzos necesarios para el desarrollo del objeto social, 2) **Velar por el cumplimiento del contrato social y la ley**, 3) Velar por el cumplimiento de las funciones de la revisoría fiscal, 4) Proteger y guardar la reserva industrial y comercial de la sociedad, 5) No usar indebidamente información privilegiada, 6) Dar un trato igualitario a los socios y respetar su derecho de inspección, 7) No participar por sí o por un tercero en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos en los que haya conflicto de intereses, sin autorización expresa del máximo órgano social⁵⁸⁷.

Asimismo, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, los representantes legales tienen una responsabilidad solidaria e ilimitada ante terceros, por los perjuicios que en su actuar doloso o culposo causen a estos y solo podrán exonerarse de esta responsabilidad demostrando que las acciones u omisiones de la sociedad no las conocía o, si las conocía, las votó en contra y no las ejecutó⁵⁸⁸.

En concordancia con lo anterior, el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, establece que la culpa se presume en dos casos. El primero de ellos, cuando incumplen o extralimitan las facultades que le han sido dadas en el contrato social o violen la ley o los estatutos y el segundo, cuando propongan o ejecuten la distribución de utilidades en contra de lo previsto en el artículo 151 del Código de Comercio.

En el presente caso, se demostró que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**, fue determinante en la forma en que **AERODELICIAS** y **SERVICIAL** participaron en el mercado del **PREB**, de modo que es responsable directo de las conductas de estos dos agentes económicos porque se demostró la culpa al existir una violación a la norma.

En el mismo sentido, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** también sostuvo constantes acercamientos con sus competidores. Esa situación se presentó para el caso de **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), socio de empresas personales y comerciales, al igual que con **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**). Con ellos dos, y por tanto con las dos empresas a las que controlan, tuvo un constante cruce de información de toda naturaleza, lo que fue debidamente acreditado en la presentación de los elementos facilitadores del acuerdo anticompetitivo. Asimismo, con **LUCERO TELLÉZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**) y hermana de **STELLA TELLÉZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**), con quien concertó asuntos relacionados a los procesos de contratación. De esta forma, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** también ejecutó acciones que facilitaron el desarrollo y ejecución del acuerdo colusorio en el que participaron **AERODELICIAS** y **SERVICIAL**.

De conformidad con lo anterior, el Despacho encontró demostrado que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**, en su calidad de representante legal de **AERODELICIAS**, ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

En virtud de lo anterior, esta Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** 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, teniendo en cuenta que ejecutó, autorizó y facilitó la conducta imputada a **AERODELICIAS**

Ahora bien, este Despacho archivará la presente investigación respecto de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

⁵⁸⁷ Ley 222 de 1995 artículo 23.

⁵⁸⁸ Ley 222 de 1995 artículo 24

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Para el Despacho, esta conducta solo puede ser cometida por los agentes del mercado que efectivamente concurren a los procesos de selección contractual del Estado y no por otros agentes que no participan en ellos, a pesar de que puedan ejercer un control competitivo sobre los primeros. Esto difiere de otras conductas anticompetitivas en las que los controlantes sí pueden ser declarados responsables como agentes del mercado, como puede suceder en los casos de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

16.1.2.2. Responsabilidad de LUKAS DONADO RANGEL (director de productos nutritivos de AERODELICIAS)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **LUKAS DONADO RANGEL** en su calidad de director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**, facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**. Sin embargo, la vinculación de **LUKAS DONADO RANGEL** con **AERODELICIAS** como director de productos nutritivos, fue durante un período particular, esto es desde 2010 hasta el 30 de abril de 2014⁵⁸⁹.

Esta Superintendencia hace énfasis que de acuerdo al material probatorio, se demuestra un comportamiento del investigado que facilitó el acuerdo anticompetitivo reprochado; ejemplo de ello, es lo ocurrido en el marco del proceso **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, lo cual se evidenció con el correo de 27 de diciembre de 2013 enviado por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), en el que se habla de un ajuste conjunto del valor ofertado del refrigerio tipo A junto con **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y con "Lukas" (**LUKAS DONADO RANGEL**, vinculado a **AERODELICIAS**).

Si bien, la conducta de este investigado demuestra un comportamiento que facilitó el acuerdo anticompetitivo, su participación se encuentra establecida hasta un punto en el tiempo, de manera que frente a él habría operado la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia. En consecuencia, el Despacho archivaré la presente actuación respecto de **LUKAS DONADO RANGEL**.

16.1.2.3. Responsabilidad de MÓNICA GUASCA CAICEDO (jefe de licitaciones de AERODELICIAS)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **MONICA GUASCA CAICEDO**, en su calidad de contratista así como en el ejercicio del cargo de jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**, ejecutó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Tal y como se demostró en el presente acto administrativo, **AERODELICIAS** formó parte de un acuerdo anticompetitivo cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. De esta manera, **AERODELICIAS** se presentó como proponente a estos procesos evitando la competencia con los otros investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto de los procesos de selección, bien presentándose como proponente único o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que se presentaba concurrencia con estos.

MÓNICA GUASCA CAICEDO elaboró y preparó los diferentes documentos para que las empresas vinculadas con **AERODELICIAS** participaran en los diferentes procesos que fueran acordes con los intereses de la compañía, es decir que con su actuar ejecutó acciones por las cuales **AERODELICIAS** participó en el acuerdo colusorio reprochado.

⁵⁸⁹ Folio 9973 del Cuaderno Público 52 del Expediente. Declaración de **LUKAS DONADO RANGEL**. Minuto 31:19.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En complemento a lo anterior, **MÓNICA GUASCA CAICEDO**, participó en las conductas de **AERODELICIAS** y su responsabilidad está ligada, además de lo relacionado en el párrafo anterior, en la proyección de documentos para compartir observaciones con sus competidores y la intermediación a través de correos para la coordinación de ejercer presión a la **SED**, por lo que la investigada también facilitó la ejecución y desarrollo del acuerdo colusorio en el que participó **AERODELICIAS**. Asimismo, es relevante señalar, que fue en su computador donde se hallaron varias de las pruebas que sirvieron como elementos para enmarcar la conducta por parte de **AERODELICIAS**.

De conformidad con lo anterior, el Despacho encontró demostrado que **MÓNICA GUASCA CAICEDO**, en su calidad de contratista, así como en el ejercicio del cargo de jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**, ejecutó, facilitó y toleró el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (Colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **MÓNICA GUASCA CAICEDO**, 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, teniendo en cuenta que ejecutó y facilitó la conducta imputada a **AERODELICIAS**.

Ahora bien, este Despacho archivaré la presente investigación respecto de **MÓNICA GUASCA CAICEDO**, en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

Para el Despacho, esta conducta solo puede ser cometida por los agentes del mercado que efectivamente concurren a los procesos de selección contractual del Estado y no por otros agentes que no participan en ellos, a pesar de que puedan ejercer un control competitivo sobre los primeros. Esto difiere de otras conductas anticompetitivas en las que los controlantes sí pueden ser declarados responsables como agentes del mercado, como puede suceder en los casos de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

16.1.2.4. Responsabilidad de JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO (representante legal de LA CAMPIÑA)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **JUAN DE JESUS ALEMÁN GUERRERO** en su calidad de representante legal de **LA CAMPIÑA**, ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Tal y como se demostró en el presente acto administrativo, **LA CAMPIÑA** formó parte de un acuerdo anticompetitivo cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. De esta manera, **LA CAMPIÑA** se presentó como proponente a estos procesos evitando la competencia con los otros investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto de los procesos de selección, bien presentándose como proponente único o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que se presentaba concurrencia con estos. Dentro de este contexto, el Despacho encontró que los documentos públicos relacionados con los procesos de selección contractual afectados por el acuerdo reprochado dan cuenta que **LA CAMPIÑA**, se encontraban suscritos por **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** como representante legal de la compañía. Tanto las propuestas en los procesos de selección del **PREB**, como los contratos por las **ZONAS**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

adjudicadas en virtud del acuerdo, tal y como puede observarse en su última participación registrada correspondiente al acta de liquidación del contrato 2362 de 2016 del 2 de agosto de 2017⁵⁹⁰.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** ejerció el cargo de representante legal de **LA CAMPIÑA** durante el periodo objeto de la presente investigación (2013-2017), sin embargo, de acuerdo con lo manifestado por él en su declaración ingresó a la compañía en febrero del año 2000 y se retiró el 17 de diciembre de 2018⁵⁹¹. Es decir que, de acuerdo con las funciones de su cargo, era responsable de las conductas anticompetitivas de la compañía en dicho periodo. Particularmente, además de la suscripción de documentos precontractuales y contractuales en representación de **LA CAMPIÑA**, en relación con el **PREB** sus funciones también involucraban aspectos como el desarrollar el factor técnico de las licitaciones: "realizar los cálculos matemáticos de las capacidades de las plantas, elaborar los planos o layouts de la planta, supervisar la elaboración de la adecuación nutricional de los menús, coordinar el sistema de gestión de calidad y liderar la parte del área logística"⁵⁹². De esta manera, el Despacho encuentra demostrado que **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO**, en su calidad de representante legal de **LA CAMPIÑA**, autorizó y ejecutó las acciones por las cuales **LA CAMPIÑA** participó en el acuerdo colusorio reprochado.

Igualmente, se encontró demostrado que las relaciones de cercanía y comunicación constante de **LA CAMPIÑA** con otros de los investigados facilitaron la ejecución del acuerdo anticompetitivo reprochado, las cuales fueron a través de **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** como representante legal de la compañía. Ejemplo de esto se encuentra en la cercanía que mantuvo el investigado con **LUCERO TELLÉZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**) y hermana de **STELLA TELLÉZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**), con quien concertaba asuntos relacionados a los procesos de contratación en los que participaban, tal y como sucedió en el correo electrónico del 27 de marzo de 2009⁵⁹³, referido a la concertación de un "lobby" en torno al proceso **LP-SED-001** del año 2009, por lo que el investigado también facilitó la ejecución del acuerdo colusorio en el que participó **LA CAMPIÑA**.

De conformidad con lo anterior, el Despacho encontró demostrado que **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO**, en su calidad de representante legal de **LA CAMPIÑA**, ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** 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, teniendo en cuenta que ejecutó, autorizó y facilitó la conducta imputada a **LA CAMPIÑA**.

Ahora bien, este Despacho archivará la presente investigación respecto de **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

Para el Despacho, esta conducta solo puede ser cometida por los agentes del mercado que efectivamente concurren a los procesos de selección contractual del Estado y no por otros agentes que no participan en ellos, a pesar de que puedan ejercer un control competitivo sobre los primeros.

⁵⁹⁰ Información tomada del SECOP I. Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-411705>, consultado el 13 de enero de 2022.

⁵⁹¹ Folio 9981 del Cuaderno Público 52 del Expediente. Declaración de **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO**. Minuto 04:27.

⁵⁹² *Ibidem*. Minuto 06:27.

⁵⁹³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: PC_01_JUAN_ALEMAN_GTE_GRAL_LACAMPINA.ad1/Gergeneral:E:\Gergeneral/Documentos/Outlook/archive1.pst/archive1/Elementos eliminados/RE: carta contraloria y personería. Object ID 2994831 de PAE 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Esto difiere de otras conductas anticompetitivas en las que los controlantes sí pueden ser declarados responsables como agentes del mercado, como puede suceder en los casos de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

16.1.2.5. Responsabilidad de HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor de CATALINSA)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**), ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Tal y como se demostró en el presente acto administrativo, **CATALINSA** formó parte de un acuerdo anticompetitivo cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. De esta manera, **CATALINSA** se presentó como proponente a estos procesos evitando la competencia con los otros investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto de los procesos de selección, bien presentándose como proponente único o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que se presentaba concurrencia con estos.

Si bien la vinculación de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** con **CATALINSA** es en calidad de "asesor externo", su rol y funciones van mucho más allá por cuanto las pruebas obrantes en el Expediente demuestran que era él quien efectivamente impartía las instrucciones sobre el comportamiento en el mercado de **CATALINSA**. Ejemplo de ello se encuentra en los mensajes remitidos y recibidos a través de la cuenta de correo electrónico gerencia@catalinsa.co, destacando que los mismos empleados de **CATALINSA** e incluso terceros relacionados con la empresa reconocían esta dirección como registrada a nombre de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**. En relación con esta circunstancia, se encuentran correos electrónicos como el del 24 de octubre de 2013, con asunto "**CERTIFICADOS REGISTROS SANITARIOS - INVIMA - PRODUCTOS DE PANADERIA**" remitido desde la subgerencia de **CATALINSA** a **COMFINAGRO** (Sociedad Comisionista ante la BMC) y a **JAVIER CAPARROSO HOYOS** (operador ante la BMC), con copia a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** en el correo gerencia@catalinsa.co⁵⁹⁴:

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 81 - Correo electrónico "CERTIFICADOS REGISTROS SANITARIOS - INVIMA - PRODUCTOS DE PANADERIA"

From: Subgerencia Catalinsa SAS <subgerencia@catalinsa.co>
 Sent: 10/24/2013 5:08:19 PM +0000
 To: 'Ana María Deza' <asistontebta@comfinagro.com.co>; 'Javier Caparroso ETB' <jcaparroso@etb.net.co>; 'JCH Amerfin' <jch@amerfin.com.co>
 CC: Mauricio Villalobos <gerencia@catalinsa.co>
 Subject: CERTIFICADOS REGISTROS SANITARIOS - INVIMA - PRODUCTOS DE PANADERIA
 Attachments: CERT.INVIMA.PAN.PDF

Buenas Tardes

Adjunto certificados de registros sanitarios productos de panadería en los cuales vamos a participar.

Gracias

CLAUDIA M. GONZALEZ M.
 SUBGERENCIA CATALINSA S.A.S.
 TEL. 4220000 - 3102877929

Fuente: Información que integra el Expediente.

También se encuentra el correo electrónico del 6 de abril de 2017 con asunto "RE: certificación" remitido por ANGÉLICA FORERO GARCÍA (asistente de la comisionista de bolsa COMISIONISTAS FINANCIEROS AGROPECUARIOS S.A.) a la dirección gerencia@catalinsa.co dirigido a HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS⁵⁹⁵.

Imagen No. 82 - Correo electrónico "RE: certificación"

From: Angelica <asistontebta@comfinagro.com.co>
 Sent: 4/6/2017 7:47:02 PM +0000
 To: 'Gerencia Catalinsa SAS' <gerencia@catalinsa.co>
 CC: 'Comfinagro' <operaciones@comfinagro.com.co>; 'Comfinagro?' <jcaparroso@comfinagro.com.co>
 Subject: RE: certificación
 Attachments: 20170406153910831.pdf

Bogotá 06 de abril de 2017

Señores:
 Catalinsa
 Dr. Mauricio Villalobos

Buenas Tardes

Adjunto envió certificación firmada, el original está listo para que por favor envíe a recogerlo a nuestra oficina.

Quedo atenta a sus comentarios

Cordialmente,

 **COMFINAGRO S.A.**
COMISIONISTAS FINANCIEROS AGROPECUARIOS S.A.

ANGELICA FORERO GARCIA

Fuente: Información que integra el Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Otra comunicación en la que puede evidenciarse el hecho de que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** impartía instrucciones sobre **CATALINSA**, es el correo electrónico del 4 de febrero de 2014⁵⁹⁶ en el que **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ** (directora jurídica de **CATALINSA** y anteriormente apoderada de **MAUROS FOOD**), envía un acta de asamblea extraordinaria de accionistas de **CATALINSA** a la subgerencia de la empresa, mencionando que se ajustó "conforme las indicaciones de don Mauricio".

Imagen No. 83 - Correo electrónico "Acta Agencia Logística"

From: Diana Gualteros <juridica@catalinsa.co>
 Sent: 2/4/2014 8:35:46 PM +0000
 To: Subgerencia Catalinsa SAS <subgerencia@catalinsa.co>
 (subgerencia@catalinsa.co)
 Subject: Acta Agencia Logística
 Buenas tardes,

Adjunto documento ajustado conforme a las indicaciones de don Mauricio, listo para firmas.

Cordialmente,
 Diana Gualteros
 Directora Jurídica
 CATALINSA SAS
 juridica@catalinsa.co <mailto:juridica@catalinsa.co>
 Calle 17 No. 116-76, Bogotá D.C., Colombia
 Tel. (571)4220000, Fax. (571)4220022
 www.catalinsa.co <http://www.catalinsa.co>

Fuente: Información que integra el Expediente.

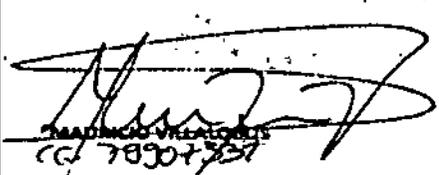
La injerencia de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** sobre la operación y comportamiento de **CATALINSA** en el mercado, es acreditada igualmente por su calidad de representante de la compañía ante **ASOPROVAL** y su nombramiento como miembro de la Junta Directiva de dicha asociación, lo cual puede verificarse en el siguiente documento de aceptación suscrito por el mismo **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**⁵⁹⁷.

Imagen No. 84 - Aceptación por parte de HAYDER MAURICIO VILLALOBOS del nombramiento como miembro de la Junta Directiva de ASOPROVAL

Referencia: aceptación Junta Directiva

MAURICIO VILLALOBOS, identificado como aparece al pie de mi firma, me permito manifestar que **ACEPTO** la designación como miembro de la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Empresas Proveedoras de Alimentos Aproval.

Cordial saludo


 MAURICIO VILLALOBOS
 CC 78307357

Fuente: Información que integra el Expediente.

⁵⁹⁶ Folio 3026 del cuaderno reservado **CATALINSA** No. 1 del Expediente. Path: 05_PC_IMG_PARC_DIANA_GUALTEROS_CATALINSA.ad1/user:C:\Documents and Settings/user/ConfiguraciÃn local/Datos de programa/Microsoft/Outlook/juridica@catalinsa.co.ps1[deleted]/Acta Agencia LogÃstica. Object ID 5588011 de PAE1.

⁵⁹⁷ Folio 755 del cuaderno pÃblico No. 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Relacionado con lo anterior, se encontró en el Expediente el correo electrónico del 10 de diciembre de 2015, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) directamente a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**⁵⁹⁸, se relaciona una cuenta de cobro dirigida a **CATALINSA**⁵⁹⁹ por el sostenimiento de **ASOPROVAL**:

Imagen No. 85 - Correo electrónico "Pago cuota de sostenimiento diciembre"

From:	Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent:	12/10/2015 4:37:35 PM +00:00
To:	'maurovill@me.com'
Subject:	Pago cuota de sostenimiento diciembre
Attachments:	CATERING DIC.PDF

Estimado Mauricio Villalobos:

De manera atenta estoy remitiendo la cuenta de cobro de la Asociación correspondiente al mes de Diciembre.

Cordial saludo

MONICA BARRERA ROMERO

Fuente: Información que integra el Expediente.

El Despacho destaca el hecho que la representación de **CATALINSA** en **ASOPROVAL** se haya encontrado en cabeza de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, por cuanto las empresas asociadas son representadas por personas que tienen poder decisorio sobre dichas sociedades, tal y como sucede con **IBEASER**, la cual es representada en la asociación por **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, quien es su representante legal.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, para el Despacho no queda duda de que quien impartía las directrices sobre el comportamiento de **CATALINSA** en el mercado era **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, lo cual incluye la participación de la compañía en los procesos de contratación estatal a los que concurría, tales como los de la adquisición de BCTU adelantados por la ALFM y los del **PREB** adelantados por la **SED**. De esta manera, el Despacho concluye que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** determinó la participación tanto de **MAURO'S FOOD**, cuando fue su representante legal, como de **CATALINSA** en el acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** entre 2007 y 2017. De esta manera, el Despacho concluye que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** ejecutó las acciones por las cuales **CATALINSA**, y antes **MAURO'S FOOD**, participó en el acuerdo colusorio reprochado. Igualmente, el investigado autorizó con su conducta el acuerdo anticompetitivo, toda vez que a él le correspondía autorizar el comportamiento de **CATALINSA** en el mercado, de acuerdo con el material probatorio expuesto.

Adicionalmente, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** facilitó el acuerdo colusorio en el que **CATALINSA** participó con los demás investigados ya que, en efecto, su papel fue determinante en la creación de **ASOPROVAL**, en donde **CATALINSA** fue miembro fundador por intermedio suyo

⁵⁹⁸ Folio 973 del cuaderno público No. 5 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Desktop/MONICA BARRERAROMERO/outlook/Nuevacarpeta/monica.barrera@cpeconsultores.com (1).pst/monica.barrera@cpeconsultores.com (1)/Elementos enviados/Pago cuota de sostenimiento diciembre (Nota: el material extraído de la visita de que hace parte este archivo pesa 1T, por lo que obra fuera del expediente bajo la custodia del Laboratorio de Informática Forense). Object ID 1973238 de PAE 2.

⁵⁹⁹ Folio 973 del Cuaderno No. 5 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Desktop/MONICA BARRERAROMERO/outlook/Nuevacarpeta/monica.barrera@cpeconsultores.com (1).pst/monica.barrera@cpeconsultores.com (1)/Elementos enviados/Pago cuota de sostenimiento diciembre (Nota: el material extraído de la visita de que hace parte este archivo pesa 1T, por lo que obra fuera del expediente bajo la custodia del Laboratorio de Informática Forense). Object ID 1973239 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

desde mediados del año 2015⁶⁰⁰, por lo que el investigado participó en la ejecución de prácticas contrarias a la competencia dentro de ASOPROVAL, así como la instrumentalización de esta asociación para el mismo fin. Resulta claro en la presente investigación que HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS junto con HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER) tramaron varias de las circunstancias de presión conjunta sobre la SED con el fin de impedir el cambio en el modelo de contratación (para que no se implementaran los IAD a través de CCE); evidencia de esto se encuentra en el chat del 1 marzo de 2017 entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER), encontrado en el celular de este último, sobre la estrategia de prensa de los investigados alrededor del proceso LP-AG-130-2016⁶⁰¹:

Imagen No. 86 - Chat del 1 de marzo de 2017 entre HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS y HERNANDO PRIETO MOLINA

Hora de inicio: 3/1/2017 4:01:38 PM(UTC+0)

Actividad más reciente: 3/1/2017 5:17:06 PM(UTC+0)

Participantes: + [redacted] Villalobos Mauricio, nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

Marca de hora: 3/1/2017 4:01:38 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Hernando le dije a Yuber que fuera a la asociación para coordinar bien lo de los voceros

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

Marca de hora: 3/1/2017 4:01:39 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Le parece bien?

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando

Marca de hora: 3/1/2017 4:02:08 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Llamo al fijo

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

Marca de hora: 3/1/2017 4:03:38 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

No entiendo

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

Marca de hora: 3/1/2017 4:07:27 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Los dos datos que debe tener claro el vocero son el 60% de desabastecimiento en las. Plantas

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

Marca de hora: 3/1/2017 4:07:41 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Y el no suministro de frutas

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

Marca de hora: 3/1/2017 4:08:14 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

Es para el noticiero del medio día de RCN radio

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando

Marca de hora: 3/1/2017 4:13:12 PM(UTC+0)

Aplicación de origen:

Contenido:

[redacted] Carlos Ballesteros

De: From: + [redacted] Villalobos Mauricio

⁶⁰⁰ Folio 9605 del Cuaderno Público 50 del Expediente. Declaración de DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ. Primera parte. Minuto 1:03:53. Folio 9608 del Cuaderno Público 50 del Expediente. Declaración de HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS. Minutos 24:18 y 26:00.

⁶⁰¹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-38.txt. Object ID 4607105 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Marca de hora: 3/1/2017 4:15:32 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Adjuntos:
 #1: chats\Messages\attachments38\Adjunto70b47c88-fc0c-4324-b001-ef9cff94427f.docx
 Contenido:

De: From: + [REDACTED] Villalobos Mauricio
 Marca de hora: 3/1/2017 4:16:06 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Para que lo lea

De: From: [REDACTED] Villalobos Mauricio
 Marca de hora: 3/1/2017 4:58:13 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Hernando el starbucks es el de la 69 con 5?

De: From: [REDACTED] Villalobos Mauricio
 Marca de hora: 3/1/2017 5:04:49 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 ?

De: From: nanprimo@hotmail.com Prieto Molina Hernando
 Marca de hora: 3/1/2017 5:17:06 PM(UTC+0)
 Aplicación de origen:
 Contenido:
 Si

Fuente: Información que integra el Expediente. Destacado del Despacho.

En esta conversación a su vez fue compartido un documento adjunto titulado "*Alertan sobre un seguro desabastecimiento en la alimentación escolar de miles de niños en Bogotá*", contiene un el cual era un borrador de comunicado de prensa que supuestamente elaborado por **ASOPROVAL** y que tendría que difundido por esa asociación. Dicho borrador indicaba lo siguiente:

Imagen No. 87 - Comunicado titulado "*Alertan sobre un seguro desabastecimiento en la alimentación escolar de miles de niños en Bogotá*"⁶⁰²

Comunicado de Prensa. 01 de marzo de 2017. La Confederación de Padres de Familia y la Asociación Colombiana de Empresas Proveedoras de Alimentos, advirtieron de la inminencia de un desabastecimiento de los refrigerios escolares que reciben miles de niños de bajos recursos en Bogotá.

La advertencia se basa en un hecho concreto: las empresas que se presentaron para contratar los ensamblajes de los alimentos de dichos kits alimenticios, sólo podrán cumplir con un 40% del total de la demanda, ya que no cuentan con grandes plantas de ensamblaje.

Según un cálculo Mauricio Villalobos, 01/03/2017 09:34:00 a.m. insertado: adjudicarían ión oficial que al respecto publicó los oferentes a los que se les adjudicarían en los contratos, solo podrían cumplir con el ensamblaje de 296.191 refrigerios, de un total de 736.427, lo que equivale al 40.22% del 100% requerido.

Fuente: Información que integra el Expediente.

Sobre lo anterior, se destaca que la conversación y el documento adjunto citados tuvieron lugar el 1 de marzo de 2017, dos días antes de que cerrara el plazo para presentar observaciones al informe de evaluación y seis días antes de la audiencia de adjudicación dentro del proceso **LP-AG-130-2016**, e hizo parte de la estrategia de comunicación que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** y **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) estaban ejecutando para continuar con la presión a la **SED** y a **CCE** con el fin de que desistieran de utilizar los **IAD** para la adjudicación del **PREB**.

⁶⁰² Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. #1: chats\Messages\attachments38\Adjunto70b47c88-fc0c-4324-b001-ef9cff94427f.docx. Object ID **4607162** de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De esta manera, conforme a lo arriba expuesto, el Despacho encontró demostrado que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** tuvo un papel determinante en cuanto a la participación de **CATALINSA**, y antes de esta **MAURO'S FOOD** (empresa de la que fue su representante legal), por cuanto con su conducta autorizó y ejecutó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Sobre este punto, el Despacho encuentra pertinente tener en cuenta que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, al controlar el comportamiento de **CATALINSA** en el mercado, ya fue encontrado responsable por autorizar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la **ALFM** a través del Mercado de Compras Públicas de la **BMC** para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (**BCTU**) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018, acuerdo que fue sancionado mediante Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020 expedida por esta Superintendencia⁶⁰³. Esta circunstancia deberá ser tomada en consideración al momento de graduar el monto de la sanción correspondiente a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, al igual que su comportamiento en la presente actuación, por cuanto desatendió injustificadamente los requerimientos hechos por esta Superintendencia formulados en la etapa de averiguación preliminar.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** 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, teniendo en cuenta que ejecutó, autorizó y facilitó la conducta imputada a **CATALINSA**. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo expuesto en el acápite 16.1.1.4. relacionado con la responsabilidad de **CATALINSA**, para efectos de la graduación de la sanción.

Ahora bien, este Despacho archivará la presente investigación respecto de **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Para el Despacho, esta conducta solo puede ser cometida por los agentes del mercado que efectivamente concurren a los procesos de selección contractual del Estado y no por otros agentes que no participan en ellos, a pesar de que puedan ejercer un control competitivo sobre los primeros. Esto difiere de otras conductas anticompetitivas en las que los controlantes sí pueden ser declarados responsables como agentes del mercado, como puede suceder en los casos de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

16.1.2.6. Responsabilidad de DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ (directora jurídica de CATALINSA)

Tras analizar el material probatorio obrante en el Expediente, el Despacho no encontró elementos que acreditaran que **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ**, en su posición de directora jurídica de **CATALINSA**, hubiese facilitado, ejecutado, colaborado, tolerado o autorizado el acuerdo restrictivo de la libre competencia en el que participó **CATALINSA** y que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

Si bien **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ** fue contratada por **CATALINSA** como su directora jurídica desde el 5 de junio de 2013⁶⁰⁴ y desempeñó en dicha compañía las funciones y actividades propias de su cargo, este Despacho encuentra que solo su vínculo con la empresa investigada es insuficiente para acreditar que hubiese incurrido en la conducta imputada en la Resolución de Apertura.

⁶⁰³ Confirmada mediante Res. 69306/2020.

⁶⁰⁴ Folios 2983 a 2987 del Cuaderno Reservado **CATALINSA 1** del Expediente. En su contrato, suscrito el 5 de junio de 2013, aparece como "asesora jurídica".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En consecuencia, el Despacho archivaré la presente actuación respecto de **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ** (directora jurídica de **CATALINSA**).

16.1.2.7. Responsabilidad de WILLIAM FAJARDO ROJAS (representante legal de CATALINSA)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (representante legal de **CATALINSA**), toleró y facilitó el acuerdo el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Si bien en el presente caso está demostrado que quien impartía las instrucciones que determinaban el comportamiento en el mercado de **CATALINSA** era **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, quien figura como su asesor externo, debe tenerse en cuenta en todo caso que quien ostenta la calidad de Representante Legal y Gerente de esta empresa es **WILLIAM FAJARDO ROJAS**, además de figurar igualmente como dueño del 50% de las acciones de la compañía⁶⁰⁵.

Es esta calidad que ostenta **WILLIAM FAJARDO ROJAS** en **CATALINSA** la que, en consideración del Despacho, lo vincula con la comisión de la conducta colusoria en la cual participaron las empresas investigadas, por cuanto fue a través de sus actos como representante legal es que la empresa definió su participación en los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED**, en el periodo investigado.

Sobre este punto, el Despacho encuentra pertinente señalar que teniendo en cuenta el cargo directivo y funciones de Gerente y Representante Legal que ejerció **WILLIAM FAJARDO ROJAS** durante parte el periodo investigado, llevan a que el investigado tenga el deber de conocer de los asuntos comerciales de **CATALINSA**, tales como su participación en los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** y, en esa medida, conocer igualmente de las conductas y prácticas ejecutadas en el marco de estas negociaciones, como lo fue el acuerdo anticompetitivo del cual hizo parte la empresa.

En tal sentido, el Despacho reitera que la determinación de la responsabilidad del investigado no se encuentra delimitada por el simple hecho de encontrarse vinculado con **CATALINSA**, sino que esta se relaciona directamente, en primer lugar, con las funciones propias de su cargo directivo ejercido en el periodo investigado y, en segundo lugar, con su conducta omisiva frente a las prácticas restrictivas de la competencia efectuadas por la empresa, las cuales conoció o debió haber conocido precisamente por la naturaleza de su cargo y funciones.

Lo anterior lleva a concluir que **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (Representante Legal y Gerente de **CATALINSA**), quien debía al menos conocer de la participación de la empresa en el acuerdo colusorio reprochado debido a su calidad de Representante Legal y Gerente, respondiendo también a las directrices impartidas por **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**) y al ser quien formalmente suscribía los actos de **CATALINSA**, toleró y facilitó la comisión de la práctica anticompetitiva.

En consecuencia, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (Representante Legal y Gerente de **CATALINSA**), 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, teniendo en cuenta que toleró y facilitó la conducta imputada a **CATALINSA**. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo de acuerdo con lo expuesto en el acápite **16.1.1.4.** relacionado con la responsabilidad de **CATALINSA**, para efectos de la graduación de la sanción.

⁶⁰⁵ WILLIAM FAJARDO ROJAS es socio de CATALINSA desde el 9 de noviembre de 2007 y fue nombrado Gerente y Representante Legal de esta empresa el 27 de noviembre de 2007. RUES. "Registro Único Empresarial y Social". Certificado de Existencia y Representación Legal de CATALINSA S.A.S. Disponible en: <https://www.rues.org.co/>, consultado el 12 de diciembre de 2021.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Sobre este punto, el Despacho también encuentra pertinente tener en cuenta que a **WILLIAM FAJARDO ROJAS**, en su calidad de representante legal de **CATALINSA**, ya fue encontrado responsable por autorizar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018, acuerdo que fue sancionado mediante Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020 expedida por esta Superintendencia⁶⁰⁶. Esta circunstancia deberá ser tomada en consideración al momento de graduar el monto de la sanción correspondiente a **WILLIAM FAJARDO ROJAS**.

16.1.2.8. Responsabilidad de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**)

Encuentra este Despacho suficientes elementos de prueba que permiten concluir que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** en su calidad de representante legal de **DISERAL** ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Al coordinarse para resultar adjudicatario de diferentes contratos del **PREB**.

JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO fue nombrado gerente (representante legal) el 7 de abril de 1999⁶⁰⁷ y fue ratificado en dicho cargo el 27 de junio de 2014. Cargo que ostentó hasta el cierre de la etapa probatoria de la presente investigación. De igual manera, se corroboró su rol como accionista y gerente de la citada empresa⁶⁰⁸.

De este modo, las calidades que ostentó **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** en **DISERAL** son las que lo vinculan con la conducta en la que incurrió esta empresa, pues fue a través de sus actos como gerente y representante legal de **DISERAL** que definió su participación en el **PREB**. Teniendo en cuenta su cargo durante el periodo investigado, este Despacho confirma que tenía conocimiento de los asuntos comerciales de **DISERAL**, como su participación en los procesos por **ZONAS** del **PREB** y por tanto de la determinación de la adjudicación de contratos en el acuerdo anticompetitivo probado para **DISERAL**⁶⁰⁹. Es más, era la persona que junto con **DISERAL** conformaba las estructuras plurales para presentarse en distintos procesos de selección. De esta manera, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, en su calidad de representante legal de **DISERAL**, autorizó y ejecutó las acciones por las cuales esta empresa participó en el acuerdo colusorio reprochado.

A lo anterior se suma el hecho que, de acuerdo con el material probatorio recaudado en la presente actuación, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** tenía relaciones de cercanía y confianza con **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y con **JUAN CARLOS ALMANDA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) ya que fue invitado por estos a que participara en la constitución de la compañía **COOK & CHILL**⁶¹⁰. Aunque finalmente **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** declinó participar en la compañía **COOK & CHILL**, esto denota la cercanía y colaboración entre los investigados.

⁶⁰⁶ Confirmada mediante Res. 69306/2020. SIC.

⁶⁰⁷ RUES. "Registro Único Empresarial y Social". Expediente de **DISERAL S.A.S.** Disponible en: <https://www.rues.org.co/>, consultado el 02 de febrero de 2022.

⁶⁰⁸ Folio 3276 del Cuaderno Reservado **DISERAL** del Expediente.

⁶⁰⁹ Folio 9656 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**. Minuto 08:38 "(...) *Diseral SAS es una empresa que se creó en el año noventa y nueve. Es una empresa que la constituimos para emprender, iniciar estas actividades comerciales no tan fáciles en nuestro país. Pero que le tocaba a uno asumir estos riesgos de crear empresa en Colombia, crear empresa no es una felicidad sino es casi un riesgo. Iniciamos nuestras labores con Diseral SAS, en 1999 se creó y ya para el año 2002, aproximadamente, ingresó al programa de refrigerio escolar de La Secretaría de Educación de Bogotá. Mi actividad como representante legal de Diseral es la que realizan todos los gerentes y todas las personas que son dueños de una empresa familiar. Es una empresa familiar, y desde allí como gerente y representante legal, tomaba y daba las directrices, proyectaban, hacíamos el planeamiento hacia el futuro de las actividades que debíamos realizar.*"

⁶¹⁰ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: Reunión FOOD FACTORY - COOK AND CHILL. Object ID 2177347 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En declaración **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) manifestó que **ALIMENTOS PIPPO** proveía a **DISERAL** de suministros lácteos⁶¹¹. De igual forma **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) indicó que **IBEASER** le vendió productos de panadería para la unión temporal **ALICOL**, específicamente cereales⁶¹². Esto quiere decir que existía doble relación entre los proponentes de proveedores y competidores al tiempo. Connotación que cobra sentido al comprobar que la relación de cercanía era la que les permitía ser proveedores con la ventaja de conocer sus movimientos y no competir entre ellos.

Como bien ha expuesto este Despacho sobre la conducta reprochada, y los actos indicativos de la responsabilidad de **DISERAL**, es importante señalar la relación de confianza que mostraba **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** con el corredor **JAVIER CAPARROSO HOYOS**. En efecto se encontró un correo electrónico⁶¹³ en el cual el corredor le enviaba información a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** el cual contenía información confidencial sobre quiénes eran los proponentes en el mercado de la BMC. De lo anterior se logró confirmar con la declaración dada por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** sobre el correo que existía intercambio de información que le daba ventaja para participar en los procesos, pues al preguntarle sobre la procedencia de dicho correo indicó que se abstenía de contestar preguntas relacionadas con los correos electrónicos expuestos en la resolución de apertura⁶¹⁴.

De igual modo, durante la ejecución del contrato **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, era recurrente que los **INVESTIGADOS** estuvieran en contacto continuo. Prueba de ello es el correo electrónico del 9 de julio de 2013⁶¹⁵, en el que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**, pulso61@gmail.com) y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**, donado@aerodelicias.com) compartieron observaciones sobre un proceso de selección. Otorgándole ventaja para participar con **DISERAL** en el proceso sin tener que competir y conociendo a sus contrincantes.

En cuanto a su relación con **ASOPROVAL**, **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** representante legal de **DISERAL**, señaló que su participación fue solo hasta el 12 de abril de 2016, y que después de esa fecha no se vincula con dicha asociación⁶¹⁶. Sin embargo, se encontraron conversaciones

⁶¹¹ Folio 9656 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**. Segunda Parte. Minuto 2:16:48.

⁶¹² Folio 9656 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**

⁶¹³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Inf Neg SED. Object ID 2181984 de PAE 2.

⁶¹⁴ Folio 9656 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (en calidad de representante legal de **DISERAL S.A.S.**), primera parte. Minuto 01:08:56. Sobre este punto, debe indicarse que, de conformidad con las reglas sobre impugnación de documentos, los correos electrónicos expuestos en la resolución de apertura son auténticos, toda vez que su presunción de autenticidad adquirió firmeza en el momento en que los **PROponentes Investigados** no los tacharon de falsos ni desconocieron su contenido dentro de la oportunidad procesal, esto es, en los descargos, de conformidad con los artículos 269 y 272 de la Ley 1564 de 2012, así como, el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992⁶¹⁴. Al respecto, esta Superintendencia en las Resoluciones 46383 y 54167 del 2021 sostuvo: "Ahora bien, de conformidad con el inciso segundo del artículo 244 del CGP, la presunción de autenticidad referida se mantiene en tanto los documentos 'no hayan sido tachados de falsos o desconocidos' en los términos de los artículos 269 y 272 del CGP. Un aspecto importante es que estas reglas, interpretadas de manera armónica con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, establecen la oportunidad preclusiva en la que los investigados podrán tachar de falsos o desconocer los documentos disponibles en el expediente al momento de la formulación de la imputación. Esa oportunidad corresponde al término para la formulación de descargos. Por lo tanto, si los investigados no tachan de falsos o desconocen los mensajes de datos disponibles en el expediente al formular sus descargos, se consolida así la autenticidad que la normativa presume. Esta consecuencia es especialmente clara cuando se trata de mensajes de datos que se atribuyen a los investigados: si ellos no los tachan de falsos, con ello se entienden reconocidos y, evidentemente, se consideran auténticos. Es por esa razón que esa forma de reconocimiento de los documentos se ha denominado por la jurisprudencia y la doctrina como reconocimiento tácito".

⁶¹⁵ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: WEB-02-JAVIER-PULIDO.ad1/WEB-02:C:\Users\user\AppData\Local\Microsoft\Outlook\DISERAL\WEB-02/pulso61@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd. Object ID 2178156 de PAE 2.

⁶¹⁶ **AERODELICIAS, SERVICIAL, GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (agente del mercado controlante de **AERODELICIAS**), **LA CAMPIÑA** y **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (agente del mercado controlante de **LA**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

que lo vincularían con **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**. Correos electrónicos y mensajes de WhatsApp en el que era invitado a participar en reuniones⁶¹⁷ adelantadas por **ASOPROVAL** para discutir pliegos de condiciones de distintos procesos.

Todas estas relaciones de cercanía y constante comunicación de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, como representante legal de **DISERAL**, con otros investigados en distintos asuntos relacionados con la participación de las empresas en procesos de selección contractual del Estado, incluyendo asuntos relacionados con el **PREB**, además de su participación activa en **ASOPROVAL**, también demuestran que este investigado desarrolló acciones que facilitaron la ejecución del acuerdo colusorio en el que participó **DISERAL**.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** 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, teniendo en cuenta que ejecutó, autorizó y facilitó la conducta imputada a **DISERAL**.

Ahora bien, este Despacho archivará la presente investigación respecto de **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

La razón es que si bien se encontró que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** participó en algunos procesos de selección en tanto era uno de los integrantes de las uniones temporales constituidas con **DISERAL** para participar en los procesos de selección, este investigado no fue imputado bajo dicho presupuesto en la Resolución de Apertura de Investigación. Por el contrario, se condicionó su responsabilidad como agente del mercado, en tanto le asistía la condición de controlante sobre **DISERAL**. Al ser la responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, solo imputable a los agentes de mercado que efectivamente participan en los procesos de selección investigados, no podrá ser destinatario de dicha sanción por su calidad de controlante. Si bien le asistiría dicha responsabilidad imputada, en tanto participó como oferente en los distintos procesos de selección bajo estructuras plurales conformadas con **DISERAL**, su vinculación a la investigación no se dio por este hecho.

CAMPIÑA, **FABIO DOBALDO BARRETO**, **VILMA ALCIRA PAÉZ VELASCO** (apoderada general de **FABIO DOBLADO BARRETO**) aseguraron que nunca han hecho parte de **ASOPROVAL**, ni mantiene "ningún tipo de relación con sus miembros". **FDB** y **VILMA ALCIRA PAÉZ VELASCO** (apoderada general de **FDB**) señalaron que en las comunicaciones remitidas por **ASOPROVAL** no es mencionado **FABIO DOBLADO BARRETO**, cuyo nombre tampoco se registra en el grupo de WhatsApp creado a nombre de esta asociación, mientras que tampoco obra prueba de que **VILMA ALCIRA PAÉZ VELASCO** (apoderada general de **FDB**) haya tenido contacto alguno con esta asociación. De igual manera, **FDB** no es socio activo de **ASOPROVAL**. **SURCOLOMBIANA**, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (agente del mercado controlante de **SURCOLOMBIANA**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) **IBEASER**, **LIBER**, **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), **CATALINSA** y **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**) afirmaron que son miembros de **ASOPROVAL**, pero que su participación se limitó a tratar "temas sectoriales". **SURCOLOMBIANA**, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (controlante de **SURCOLOMBIANA**) y **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) señalaron que la inclusión de **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (controlante de **SURCOLOMBIANA**) en el grupo de WhatsApp de **ASOPROVAL** es insuficiente para concluir que participó o siquiera conoció del presunto acuerdo colusorio gestado en la asociación. **SURCOLOMBIANA** nunca pagó cuotas de sostenimiento de **ASOPROVAL**, cuestión que demuestra la "escasa relevancia" que este escenario tenía para la cooperativa e inclusive para **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (controlante de **SURCOLOMBIANA**). **DISERAL** y **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (controlante de **DISERAL**) señalaron que hicieron parte de la asociación hasta el 12 de abril de 2016, por lo que las actuaciones de esta agrupación con fecha posterior no los vinculan.

⁶¹⁷ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL-02-JAVIER-PULIDO.ufdr/files/Database/ChatStorage.sqlite/tables/ZWAMESSAGE/rows_0011466_0011759.html. Object ID 3434451 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

16.1.2.9. Responsabilidad de VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO (apoderada general de FABIO DOBLADO BARRETO)

Respecto a **VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO** (apoderada general de **FDB**) únicamente se encontró referenciada en el correo electrónico con fecha de 18 de diciembre de 2015, mediante el cual se expuso la intención de crear una asociación. Fuera de lo anterior, **VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO** (apoderada general de **FDB**) no aparece relacionada en ninguna de las numerosas comunicaciones sostenidas entre los **PROPONENTES INVESTIGADOS**, así como tampoco se le mencionó en reuniones, llamadas, creación de estructuras que tuviesen como propósito repartir las **ZONAS** de los procesos de selección o participar de manera mancomunada en otros procesos del **PREB**.

Por ende, el material probatorio que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de **VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO** (apoderada general de **FABIO DOBLADO BARRETO**) es insuficiente para concluir de manera inequívoca que aquella hubiese colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y/o tolerado, los comportamientos ejecutados por los **PROPONENTES INVESTIGADOS** en la presente investigación.

De esta manera, la Superintendencia de Industria y Comercio acogerá la recomendación de la Delegatura en el sentido de archivar la investigación adelantada en contra de **VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO** (apoderada general de **FDB**) en relación con la responsabilidad administrativa prevista en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

16.1.2.10. Responsabilidad de JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal de IBEASER)

Del material probatorio que obra en el Expediente se encuentra demostrado que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** representante legal de **IBEASER**, ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Se encontró que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** participó en la estructuración y ejecución del esquema anticompetitivo descrito anteriormente. Al respecto, obra en el Expediente que existía un grado de confianza y cercanía con algunos investigados, en este caso destacando su relación de amistad con **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**). Era tan estrecha la relación que de hecho eran propietarios en común de un bien⁶¹⁸ —embarcación "NAVE PATO" — respecto del cual cruzaban constantes comunicaciones. Otro aspecto que permite concluir el contexto de cercanía entre **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** es la constitución de sociedades entre ellos. En esa medida, además de ser competidores en los procesos de selección del **PREB** eran socios⁶¹⁹ en una empresa del sector de alimentos denominada **COOK AND CHILL S.A.S.**

Cabe resaltar que **IBEASER** en cabeza de **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** fue el proponente más relevante en los procesos de selección sobre los cuales recae esta investigación. El total adjudicado a este contratista fue de \$ 148.956.866.319 para un porcentaje de participación

⁶¹⁸ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. La Delegatura pudo identificar una cantidad importante de comunicaciones entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** y **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** en un periodo que va desde 2013 hasta finales de 2015. Sobre el tema de la nave "PATO": Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Fwd: AMP - RECHAZO DE LA SOLICITUD No. 2066618 DE LA NAVE PATO. Object ID 863055 de PAE 4; Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/VARIOS/Fwd: documentación PATO. Object ID 873148 de PAE 4.

⁶¹⁹ En la resolución de apertura se señaló que, en el 2013 **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) constituyeron una empresa del sector de alimentos llamada **COOK & CHILL S.A.S.** (**COOK & CHILL**).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

total del 11.08%⁶²⁰ en procesos del **PREB** entre 2007 a 2016. Para los procesos adelantados en el 2013 se corroboró el acuerdo anticompetitivo que mantuvieron los investigados en dicho periodo.

En efecto, se encontró la presentación de oferta por parte **IBEASER** en distintos procesos de selección en los cuales, a través de estructuras plurales que estaban integradas tanto por **IBEASER** como por **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, quienes resultaron adjudicatarios de distintas **ZONAS** ofertadas para el suministro del **PREB** en diferentes procesos de selección contractual. Ejemplo de ellos son los procesos **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-LP-DBE-020-2011** para el periodo de 2007 a 2011. Al igual que en los procesos **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-010-2014**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013** y el **SED-SA-SI-DBE-122-2013** para el periodo de 2013 a 2016. Sobre este último proceso de selección debe mencionarse que se evidenció un correo electrónico que ubica a **IBEASER**, **DISERAL** y **AERODELICIAS** discutiendo la manera en la que debían solicitar a la **SED** la aplicación del ajuste del valor de las **ZONAS** adjudicadas⁶²¹.

Es de anotar que de igual forma se ubicó a **IBEASER** en una reunión días antes a la fecha destinada para presentar oferta en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-005-2013** sin que hubiese presentado oferta al proceso, producto del acuerdo anticompetitivo. En relación con el proceso **SED-SA-SI-DBE-001-2014** es conveniente anotar que el mismo día en que se venció el plazo para presentar ofertas, el 26 de marzo de 2014, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** envió a **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) un correo electrónico⁶²² en el cual se compartieron la información sobre las **ZONAS** a la que se presentaron todos los proponentes de dicho proceso con información sobre las propuestas por **ZONA** al igual que el proponente de cada una.

En relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC (**BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013** y **BOLSA III - 2013**), **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL**, concurren a las ruedas de negociación de la BMC a través de un operador común —**JAVIER CAPARROSO HOYOS**—, quien compartió con sus mandantes información reservada, en desconocimiento del principio de "mercado ciego" que debe regir el funcionamiento de las negociaciones en la BMC. En efecto, para los procesos de **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** se encontró que **IBEASER** fue adjudicatario de dos de las **ZONAS** ofertadas como único oferente. En lo que respecta al proceso de selección de **BOLSA III (2013)** se encontró que el operador común de **IBEASER**, **CATALINSA** y **DISERAL** —**JAVIER CAPARROSO HOYOS**— les compartió información confidencial sobre la identidad de las SCB que participarían en el marco del proceso de selección. De esta forma, se encontró demostrado que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, en su calidad de representante legal de **IBEASER** y al determinar el comportamiento de esta empresa en el mercado y particularmente en los procesos de selección del **PREB**, fue quien autorizó y ejecutó las acciones por las cuales **IBEASER** participó en el acuerdo colusorio reprochado.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que en la presente actuación administrativa **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** ya fue encontrado responsable por participar en un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado

⁶²⁰ Este análisis corresponde a los procesos: **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009**, **SED-LP-DBE-020-2011**, **SED-SA-PMC-DBE-071-2011**, **BOLSA I - 2012**, **BOLSA II - 2012-2013**, **BOLSA III - 2013**, **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-103-2013**, **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-002-2016**, **SED-SA-SI-DBE-042-2016**. Nótese que en el análisis se incluye el valor de contratos y adiciones. Además, no se incluyeron los procesos correspondientes a los adelantados por la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**, **CCE** y por **PLAZA MAYOR** de Medellín. Lo anterior obedece a que en estos procesos no existe información precisa ni completa con respecto de los montos totales ejecutados por los contratistas.

⁶²¹ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z BuzÃn/IPM_SUBTREE/Sent/SimulaciÃn ajuste precio sed. Object ID 2205430 de USPEC.

⁶²² Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst/Carpetas personales/Principio de las Carpetas personales/Bandeja de entrada/Fwd: SED 2014. Object ID 893193 de PAE 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

de Compras Públicas de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida (BCTU) que conformaban las "Raciones Militares", entre enero de 2011 y marzo de 2018, acuerdo que fue sancionado mediante Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020 expedida por esta Superintendencia⁶²³. Circunstancia que deberá ser tomada en cuenta al momento de graduar el monto de la sanción a imponer.

Adicionalmente, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** fue uno de los integrantes funcionales de **ASOPROVAL**⁶²⁴, miembro principal de la junta directiva⁶²⁵, lo que pone en evidencia su interés en las funciones de **ASOPROVAL**, en donde se acredita que **ASOPROVAL** fue un escenario para intercambiar comunicaciones e información sobre los procesos adelantados por el **PREB**, en donde además hubo un escenario para reuniones, socialización y gestión de peticiones, tutelas, pliegos de condiciones, entre otros. Conductas en las que evidentemente participó **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, como representante legal de **IBEASER**, por lo que se encuentra demostrado que este investigado también facilitó la ejecución del acuerdo colusorio en el que participó esta empresa.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** 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, en tanto facilitó, autorizó y ejecutó la conducta imputada a **IBEASER**.

Es de anotar que, si bien este Despacho encontró que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** tiene el control competitivo de **IBEASER**, al ser quien determinaba, desde su misma formación, la manera en la cual se comportaba **IBEASER** en el mercado. Este investigado no será imputado bajo la responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

La razón es que si bien **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** participó en los procesos de selección como un agente de mercado en tanto era uno de los integrantes de las uniones temporales constituidas con **IBEASER** para participar en los procesos de selección, este investigado no fue imputado bajo dicho presupuesto en la Resolución de Apertura de Investigación. Por el contrario, se condicionó su responsabilidad como agente del mercado, en tanto le asistía la condición de controlante sobre **IBEASER**. Al ser la responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, solo imputable a los agentes de mercado que efectivamente participan en los procesos de selección investigados, no podrá ser destinatario de dicha sanción por su calidad de controlante. Si bien le asistiría dicha responsabilidad imputada, en tanto participó como oferente en los distintos procesos de selección bajo estructuras plurales conformadas con **IBEASER**, su vinculación a la investigación no se dio por este hecho.

Por lo anterior, será archivada la imputación efectuada a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (Representante Legal de **IBEASER**) por la Delegatura en la Resolución de Apertura de Investigación como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

No obstante lo anterior, al encontrarse plenamente probada su participación y poder decisivo sobre **IBEASER**, este Despacho evaluó el carácter de las conductas y responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al tener un papel determinante en relación con la participación de **IBEASER** en el mercado, pues, con su conducta autorizó, ejecutó y facilitó la violación de las normas sobre protección de la competencia en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017.

⁶²³ Confirmada mediante Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020.

⁶²⁴ **-IBEASER, SPRESS, LIBER, DISERAL, CATALINSA y SURCOLOMBIANA-**

⁶²⁵ Folio 209 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

16.1.2.11. Responsabilidad de HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER)

El Despacho encontró probado que **HERNANDO PRIETO MOLINA** gerente administrativo y financiero de **IBEASER**, ejecutó, facilitó y autorizó la conducta anticompetitiva reprochada contra esta empresa.

Es de anotar que **HERNANDO PRIETO MOLINA** ya se había visto envuelto en una investigación ante esta Superintendencia por prácticas restrictivas de la libre competencia en procesos de selección adelantados en el escenario de la BMC. Los hechos que se ejecutaron de manera paralela a de la presente investigación, fueron objeto de sanción mediante la Resolución 42543 de 2020⁶²⁶. De acuerdo con dicha resolución, **HERNANDO PRIETO MOLINA** celebró y ejecutó un acuerdo restrictivo de la libre competencia. Situación que debe tenerse en cuenta al momento de graduar la sanción a imponer.

Ahora, sobre los criterios de selección que tenían en cuenta para elegir las **ZONAS**, **IBEASER** y **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) indicaron que existía un "equipo interdisciplinario", conformado por personal técnico y jurídico, liderado por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**). Este equipo emitía una recomendación respecto de las **ZONAS** por las cuales debían ofertar. Postura que era presentaba a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, quien tomaba la decisión final⁶²⁷. De esta forma, el Despacho observa que **HERNANDO PRIETO MOLINA** desarrolló acciones tendientes a autorizar la participación de **IBEASER** en el acuerdo colusorio reprochado.

Igualmente, se comprobó un ambiente de cooperación y colaboración entre **HERNANDO PRIETO MOLINA** y otros **INVESTIGADOS**. Como ejemplo de ello se encontró un correo electrónico enviado por **HERNANDO PRIETO MOLINA** el 12 de julio de 2008 a la dirección electrónica de su competidor **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**)⁶²⁸ con un documento adjunto elaborado en Excel perteneciente a **HERNANDO PRIETO MOLINA**, según sus propiedades, y denominado "lista competencias.xls"⁶²⁹. El archivo en mención contenía información sobre valores y proyecciones de alimentación de cárceles y de quienes serían su competencia.

⁶²⁶ Expedida en el trámite identificado con radicado con No. 18-075588 [RACIONES FUERZAS MILITARES].

⁶²⁷ Folio 10138 del Cuaderno Público 53 del Expediente, declaración de **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), minuto 38:53: "(...) tengo un grupo interdisciplinario pues hablemos del tema de Secretaría de Educación, entre otros, donde hay un grupo de licitaciones que es el que se encarga. Que está conformado por un departamento jurídico, por un departamento técnico y por un departamento financiero. El departamento técnico es (...) es el departamento que se encarga de evaluar cuántos refrigerios son, cuáles son las componentes de refrigerio, como yo soy productor también ellos hacen toda la el análisis nutricional de los diferentes componentes del refrigerio para poderlo desarrollar dentro de nuestra planta, adicionalmente ellos hacen todo el estudio a qué **ZONAS** de debemos y a cuáles no debemos ir, de acuerdo a algunas políticas que toman ellos como primero, eh la cantidad de refrigerios que se... que están solicitando, segundo tienen muy en cuenta el número de colegios, la cantidad de alumnos por por colegio etcétera, o sea hay varios factores donde ellos son autónomos para para tomar esa decisión. El departamento jurídico pues es el que se encarga de ver que cumplamos con todas las condiciones que exigen los términos de referencia o los pliegos de condiciones para los diferentes tipos de procesos que pueda eh sacar la Secretaría o cualquier otra entidad. Y la parte administrativa y financiera que es la que maneja Hernando Prieto. Él se encarga ya de verificar todo lo que es la parte de costos (...) y la parte financiera. Él normalmente se reúne con todo su equipo y al final me llaman a mí. (...) Me reúno con Hernando donde me pasan un proyecto, donde me pasan unas recomendaciones, y yo en su momento pues tomo la decisión de acogerlas o no o simplemente de hacer algunas observaciones al respecto". Folio 9802 del Cuaderno Público 51 del Expediente, declaración **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), CD 2, minuto 16:14: "(...) las decisiones de participación de Iberoamericana de alimentos siempre han estado soportada en una conveniencia que se estudia al interior del equipo que lidero". En concordancia con estas declaraciones, también se puede consultar el folio 9442 del Cuaderno Público 50 del Expediente, declaración de **YEIMY ANDREA ARCILA RODRIGUEZ** (directora de proyectos de **IBEASER**), quien se encargaba del "diseño de las propuestas" y quien lideraba el equipo técnico que hacía parte del "grupo interdisciplinario", a partir del minuto 39:41.

⁶²⁸ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]\[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/competencias. Object ID 2192964 de USPEC.

⁶²⁹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]\[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Al respecto, **HERNANDO PRIETO MOLINA** buscó explicar el contexto del envío de esa información justificando que la Superintendencia estaba equivocada al entender la prueba como información sensible⁶³⁰. De igual manera, se evidenció un correo electrónico en el que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (representante legal de **MAURO'S FOOD**) compartió a **IBEASER**, su supuesto competidor, un vínculo en *Dropbox*⁶³¹ denominado "*Propuesta 6 ALIMENTOS SPRESS*"⁶³². Se destaca que posteriormente, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) envió esta información a **ANA ESQUIVEL**, titular del correo calidad01@ibeaser.com, así como al que sería su correo personal, de forma que la información, de cuya naturaleza no dieron una explicación satisfactoria, habría sido usada para algún propósito interno de **IBEASER**.

Durante la investigación se lograron recolectar diferentes pruebas que confirmarían la participación de **HERNANDO PRIETO MOLINA** en relación con **IBEASER** y acuerdos e información intercambiada con otros investigados para presentarse en los procesos ofertados para el **PREB**. En este mismo sentido, es importante resaltar el correo de 27 de diciembre de 2013⁶³³ enviado por **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**), en el que se habla de un ajuste conjunto con "*Pulido*" (**JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, representante legal de **DISERAL**) y con "*Lukas*" (**LUKAS DONADO RANGEL**, director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**) en relación con el valor ofertado del refrigerio tipo A, "*ya que es el que menos cantidades a suministrar exige*"⁶³⁴. **HERNANDO PRIETO MOLINA** en declaración⁶³⁵ sobre el correo mencionado, dio una explicación evasiva y claramente errada pues es de conocimiento de este Despacho las relaciones de cercanía de **IBEASER**, **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, **HERNANDO PRIETO MOLINA** y los otros **INVESTIGADOS**.

De manera similar, se comprobó que **IBEASER** a través de **HERNANDO PRIETO MOLINA** participó en la colaboración empresarial suscrita entre **IBEASER**⁶³⁶ y **LIBER**. Por un lado, **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) remitió en otro correo electrónico⁶³⁷ un documento para que este fuera "*comentado*" por otros **INVESTIGADOS**. En dicho correo electrónico se fijaron las condiciones logísticas de negocio, el precio unitario por refrigerio para ensamble y distribución, información que haría parte del proceso Plaza Mayor, proceso que si

NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/Sent/competencias/lista competencias.xls. Object ID 2192968 de USPEC.

⁶³⁰ Folio 9802 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **HERNANDO PRIETO MOLINA**. Minuto 49:06.

⁶³¹ Dropbox es un servicio multiplataforma que permite alojar archivos en la nube y que es operado por la compañía del mismo nombre. Este servicio le permite a sus usuarios almacenar y sincronizar archivos en línea a través de computadores y todo tipo de dispositivos móviles. <https://www.dropbox.com/es/>

⁶³² Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-

NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/Rv: Mauricio Villalobos ha compartido «PROPUESTA 6 ALIMENTOS SPRESS.PDF» contigo usando Dropbox. Object ID 2198604 de USPEC.

⁶³³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-

NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/Sent/SimulaciÃ³n ajuste precio sed. Object ID 2205430 de USPEC.

⁶³⁴ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-

NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/Sent/SimulaciÃ³n ajuste precio sed/image.jpeg. Object ID 2205431 de USPEC.

⁶³⁵ Folio 9802 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **HERNANDO PRIETO MOLINA**. Minutos 1:10:05 y 1:10:15.

⁶³⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: IMG_PARC_DIAGNOSTICOS_JURIDICA_CATALINSA.ad1/C:\NONAME [NTFS]/[root]/Documents and Settings/user/ConfiguraciÃ³n local/Datos de programa/Microsoft/Outlook/juridica@catalinsa.co.pst/juridica/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/MODELO CONVENIO COLABORACION EMPRESARIAL/Contrato de colaboración empresarial FINAL.doc. Object ID 104135 de USPEC.

⁶³⁷ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: IMG_PARC_DIAGNOSTICOS_JURIDICA_CATALINSA.ad1/C:\NONAME [NTFS]/[root]/Documents and Settings/user/ConfiguraciÃ³n local/Datos de programa/Microsoft/Outlook/juridica@catalinsa.co.pst/juridica/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/MODELO CONVENIO COLABORACION EMPRESARIAL. Object ID 104134 de USPEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

bien no fue imputado da cuenta del actuar cooperativo de los investigados. Es de anotar que dicho contrato resultó ejecutado indirectamente por **IBEASER**, sin embargo, **HERNANDO PRIETO MOLINA** junto con **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) participaron en reuniones⁶³⁸ y promovieron acercamientos con miembros del Concejo de Bogotá para que investigaran la celebración del contrato, en tanto había sido adjudicado a otro oferente ajeno al acuerdo. De esta forma, se encuentra probado que el investigado también facilitó la ejecución del acuerdo colusorio en el que participó **IBEASER**.

Por otro lado, se recolectó material probatorio que daría cuenta de la relación de cercanía no solo con otros investigados sino también con **ASORPOVAL**. Asociación que fue el vehículo utilizado por sus agremiados para realizar actividades que restringieron la libre competencia en el marco de los procesos de selección del **PREB**. Prueba de esto son los correos electrónicos y mensajes vía WhatsApp en los que **HERNANDO PRIETO MOLINA**, se comunicaba con **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** sobre reuniones, estudio de pliegos de condiciones, convocatorias, entre otras, que adicionalmente en la etapa probatoria no fueron desconocidos por parte de la presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**⁶³⁹.

Una vez la **SED** cambió el modelo de selección del **PREB** mediante **IAD**, los investigados se concertaron para presionar a la **SED** con el fin de lograr modificar el modelo de selección. Dentro de la estrategia implementada por los investigados se probó que **HERNANDO PRIETO MOLINA** hizo parte integral para la ejecución y materialización de dicha estrategia, pues en correo electrónico del 6 de febrero de 2017⁶⁴⁰, un día antes de que venciera el plazo para presentar observaciones en el proceso **LP-AG-130-2016**, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) le compartió a **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) una imagen⁶⁴¹ asociada con el proceso **LP-AG-130-2016**. En dicha imagen se compartía información sensible como los costos administrativos, el costo de personas, entre otros. Hecho que determinaría la no participación de **IBEASER** en el proceso **LP-AG-130-2016**.

Posterior, a la fecha de cierre del proceso **LP-AG-130-2016**, se evidenció que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** elaboraron un comunicado de prensa en nombre de la **ASOPROVAL** titulado "*Alertan sobre un seguro desabastecimiento en la alimentación escolar de miles de niños en Bogotá*"⁶⁴², que utilizaron como estrategia para presionar a la **SED**, posterior a que ellos mismos decidieran boicotear los procesos de selección concertando la no presentación de oferta. Lo cual confirma que **HERNANDO PRIETO MOLINA** estaba ejecutando la estrategia para continuar con la presión a la **SED** y a **CCE** con el fin de que desistieran de utilizar **IAD** para la adjudicación del **PREB**.

Todo lo anterior conduce a concluir que **HERNANDO PRIETO MOLINA**, en su calidad de gerente administrativo y financiero de **IBEASER**, también ejecutó varias de las acciones por las cuales **IBEASER** participó en el acuerdo colusorio reprochado.

Varios de los comportamientos desplegados por **HERNANDO PRIETO MOLINA** pretendieron obstruir la actuación de la autoridad de competencia, en relación con las funciones de inspección, vigilancia y control que le asisten, tal y como se detalla a continuación.

Al respecto es de advertir que de acuerdo con el material probatorio **NÉLSON FELIPE GÓMEZ SUÁREZ** (abogado de **IBEASER**) y **HERNANDO PRIETO MOLINA** tuvieron una conversación el

⁶³⁸ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 de Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-652.txt. Object ID 6634489 de PAE 2 (chat-652).

⁶³⁹ MONICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO

⁶⁴⁰ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/chat-43.txt. Object ID 4607107 de PAE 2 (chat-43).

⁶⁴¹ Folio 3113 del Cuaderno Público 17 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/iMessages/attachments43/Adjuntod410a4f6-1090-489d-b6b5-5874fb3c33f0.PNG. (Nota: el material extraído de la visita de que hace parte este archivo pesa 1 TB, por lo que obra fuera del expediente bajo la custodia del Laboratorio de Informática Forense). Object ID 4607402 de PAE 2.

⁶⁴² Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. #1: chats\iMessages\attachments38\Adjunto70b47c88-fc0c-4324-b001-ef9cff94427f.docx. Object ID 4607162 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

mismo día en que se realizó la visita administrativa a **ASOPROVAL**, esto es 13 de junio de 2017. Dicha conversación reveló que **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) necesitaba que se ocultara con urgencia información a la Delegatura, por lo cual dio instrucciones tendientes a eliminar llamadas y chats⁶⁴³.

En efecto, hubo eliminación u omisión en la entrega de la totalidad de la información requerida y que evidentemente este investigado demostró un comportamiento que dista por completo de aquel que tendría quien participa en un mercado de manera transparente ajustando su comportamiento a la Ley.

En consecuencia, conforme a lo arriba expuesto, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**), 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, por cuanto ejecutó, facilitó y autorizó el acuerdo colusorio reprochado. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo expuesto en el acápite 16.1.1.7 de la presente Resolución relacionado con la responsabilidad de **IBEASER**, para efectos de la graduación de la sanción.

16.1.2.12. Responsabilidad de JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (Representante Legal de LIBER)

De acuerdo con lo expuesto por el Despacho en la presente resolución no existe duda de que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** dirigió las actuaciones de **LIBER** y que conforme con todo el material probatorio analizado es responsable de ejecutó, autorizó y facilitó conductas violatorias al régimen de protección de la competencia.

JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS mantuvo relaciones cercanas y de amistad con los investigados. Era tan marcada la cercanía y confianza que incluso acepto ser cliente de **IBEASER**, y aceptó comprarle productos a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**). Además, **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** afirmó que, en su caso, vendió en varias ocasiones productos lácteos (yogur, kumis) y néctar a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) y a sus empresas, porque este último fue contratista antes de que ellos llegaran a serlo⁶⁴⁴.

Adicionalmente, se evidenció que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**⁶⁴⁵ recibía información sobre valores y proyecciones de alimentación de cárceles y de quienes serian su competencia, a través de correo electrónico denominado "lista competencias.xls"⁶⁴⁶.

JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS señaló que para tomar decisiones competitivas contaban con un equipo técnico, encargado de los temas nutricionales exigidos en el pliego de condiciones⁶⁴⁷,

⁶⁴³ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL-03-HERNANDO-MOLINA-PRIETO.ufdr/chats/WhatsApp/chat-10.txt. Object ID 4607053 de PAE 2 (chat-10).

⁶⁴⁴ *Ibidem*. Minutos 1:15:17 a 1:16:36.

⁶⁴⁵ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/competencias. Object ID 2192964 de USPEC.

⁶⁴⁶ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 06_WEB_DESCARGA_CORREOS_NUBE.ad1/F:\15-294203_2 [NTFS]/[root]/RAO_JCA_IBEASER_IBEMP/WEB-06-DESCARGAS-CORREOS-NUBE/CORREOS/hernandoprietom@yahoo.es.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Sent/competencias/lista competencias.xls. Object ID 2192968 de USPEC.

⁶⁴⁷ Folio 9809 del Cuaderno Público 51 del Expediente, declaración de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**), minuto 32:33: "(...) nosotros desde un comienzo con los poquitos recursos que teníamos, con los mismos empleados que trabajan en las diferentes áreas de la empresa se **conformó un equipo técnico** que tiene que ver con el tema nutricional, la composición nutricional de los productos, en los aportes nutricionales exigidos en los pliegos, las capacidades de planta, de almacenamiento de frío, de canastillas, la logística de transporte, **la parte técnica se conformaba con las personas que trabajaban en cada área, cada uno daba su opinión, los que manejaban la planta, daban su opinión respecto a los requerimientos técnicos de los productos,**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

entre otros. En todo caso se comprueba que ese grupo técnico estaba en cabeza de **JAIRO HUMERTO BECERRA ROJAS** es decir era él quien tomaba realmente las decisiones sobre **LIBER**.

La oficina de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** fue un escenario para el desarrollo de sesiones de **ASOPROVAL** que tenían como fin estudiar los pliegos de condiciones del proceso de selección **LP-AG-130-2016**, sesiones que de acuerdo con la presidenta de **ASOPROVAL** se trataban de sesiones "muy productivas"⁶⁴⁸.

Es indudable que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** participó en cada una de las reuniones y estrategias implementadas por **ASOPROVAL** y sus asociados. En el Expediente reposan pruebas suficientes en las que se demuestran una cantidad importante de correos remitidos por **ASOPROVAL** y diferentes **INVESTIGADOS** que dan cuenta de las estrategias implementadas.

Entre las pruebas que confirman el boicot en el proceso **LP-AG-130-2016**, hay un correo electrónico del 13 de enero de 2017⁶⁴⁹, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** para los asociados entre ellos para **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**, cuyo asunto era "urgente acción de tutela", contenía un formato de acción de tutela que tenía espacios en blanco para ser diligenciados.

Posterior a este correo electrónico se comprobó en primer lugar que **GUSTAVO JIMÉNEZ PÁEZ**, abogado de **LIBER** se hizo pasar por una persona natural para presentar la acción de tutela, evento que solo podría pasar por orden de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**. En segundo lugar, se evidenció que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) remitió a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) la versión definitiva de la solicitud de revocatoria directa que sería presentada ante **CCE**. De esta forma, se encontró acreditado que el investigado facilitó la ejecución del acuerdo colusorio en el que participó **LIBER**.

Por último, debe tenerse en cuenta que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**, al ser el representante legal de **LIBER**, dirigió todas las actuaciones de la empresa en relación con su participación en los procesos de selección contractual del **PREB** y, que conforme con todo el material probatorio analizado, sigue y siguió en esta situación hasta el último proceso en el que **LIBER** participó, esto es, el **SED-SA-SI-DBE-002-2016**. De esta manera, se encontró demostrado que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** autorizó y ejecutó las acciones por las cuales **LIBER** participó en el acuerdo colusorio reprochado.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** 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, teniendo en cuenta que ejecutó, autorizó y facilitó la conducta imputada a **LIBER**.

las personas que manejaban transporte en la empresa daban sus opiniones de transporte, hacían su estudio de distancia si conocíamos los sitios, porque hay algunos procesos donde los sitios que no se conocen, entonces ese estudio no se hace porque son ciegos los sitios de los grupos que ofrece o que pone a disposición la entidad contratante, pero para los sitios donde hay se hace un estudio de transporte, de logística, con costos, se maneja muchos tema de costos en las áreas que he nombrado. Entonces un equipo técnico, un equipo de logística, un equipo que maneja la parte jurídica, si tenemos algún impedimento, alguna limitación por indicadores, por alguna exigencia del pliego, normalmente teníamos... consultábamos con varios abogados, teníamos normalmente un abogado asesor, porque ninguno de la familia pues de nosotros de PROALIMENTOS LIBER que es mi esposa y mis hijos, ninguno es abogado, y nosotros conformamos una junta directiva que en última recogemos toda la información y tomamos la decisión de presentarnos a determinado grupo, a determinado proceso, en determinadas condiciones, si hay posibilidad o toca hacer una oferta económica, eso se hace ya en el último momento, es una decisión de la junta directiva de la empresa, en cabeza mía".

⁶⁴⁸ Informe motivado RAD No. 17-48794- extracto de chat entre MONICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO y JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO del 29 de diciembre de 2016.

⁶⁴⁹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/URGENTE ACCIÓN DE TUTELA. Object ID 1973686 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Ahora bien, este Despacho archivará la presente investigación respecto de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Para el Despacho, esta conducta solo puede ser cometida por los agentes del mercado que efectivamente concurren a los procesos de selección contractual del Estado y no por otros agentes que no participan en ellos, a pesar de que puedan ejercer un control competitivo sobre los primeros. Esto difiere de otras conductas anticompetitivas en las que los controlantes si pueden ser declarados responsables como agentes del mercado, como puede suceder en los casos de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

16.1.2.13. Responsabilidad de BEATRIZ BECERRA ROJAS (representante legal suplente de LIBER)

El Despacho encontró probado que **BEATRIZ BECERRA ROJAS** representante legal suplente de **LIBER** toleró la conducta anticompetitiva reprochada a **LIBER**.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el Expediente, se concluye que **BEATRIZ BECERRA ROJAS** representante legal suplente de **LIBER**, tuvo pleno conocimiento acerca del acuerdo anticompetitivo reprochado. Esto se fundamenta en el intercambio de comunicaciones entre **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) en las que **LIBER** le solicitaba a **ASOPROVAL** crear un espacio para discutir de manera conjunta las adiciones de los contratos derivados de los procesos **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016**⁶⁵⁰ en los que resultaron adjudicatarios.

En el mismo sentido se pudo corroborar que tenía conocimiento de la coordinación entre los proponentes para asignarse los diferentes grupos de zonas. Igualmente, tenía conocimiento sobre la coordinación para mantener la estructura ilícita frente a los cambios de la entidad contratante con el fin de evitar que la estructura de los procesos se modificara en perjuicio de sus intereses.

Esto se logra ver en la declaración en la que se refirió al proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** que fue declarado desierto por falta de propuestas. Al preguntarle sobre las razones por las cuales **LIBER** no se presentó en dicho proceso contestó que tenía "inconsistencias a nivel técnico y a nivel financiero" e indicó que para **LIBER** no resultaba atractivo presentarse. De manera análoga frente al proceso **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, indicó que evaluaron las inconsistencias y encontraron unos "cambios a favor de los oferentes": en los precios,⁶⁵¹ los días de suministro⁶⁵² y, algo que también los "motivó", fue la "disminución en los porcentajes de descuento en la subasta inversa"⁶⁵³. **BEATRIZ BECERRA ROJAS** también señaló que la determinación de no participar en el **SED-SA-SI-DBE-005-2013** pero sí participar en el **SED-SA-SI-DBE-019-2013** no se debió a algún tipo de acuerdo con otras empresas. Señaló que, a pesar de las observaciones formuladas a los pliegos de condiciones, siempre recibieron una respuesta negativa a sus requerimientos⁶⁵⁴. De esta manera, el Despacho encuentra demostrado que **BEATRIZ BECERRA ROJAS**, al tener conocimiento de las

⁶⁵⁰ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-317.txt. Object ID 6632890 de PAE 2 (chat-317).

⁶⁵¹ *Ibidem*. Minuto 41:03. "(...) el ultimo precio que registraron en el 0015 en el tipo A eran 1536 y en ese mismo tipo A en el proceso 019 1565, quiere decir que hubo un incremento en el valor de 29 pesos, en el tipo B parecido incrementaron 26 pesos y en el tipo C 17 pesos".

⁶⁵² *Ibidem*. Minuto 41:03. "(...) dos días de suministro en los grupos que nosotros más o menos podíamos cumplir en las áreas equivalía a 112 millones, 113 millones, equivalía en los dos grupos a 225 millones".

⁶⁵³ *Ibidem*. Minuto 41:03. "(...) mientras que, en el 005 de 2013, el último descuento que dejaron registrado ya en el pliego 1.5 en cada lance que nos equivalía a 100 millones en cada lance que hiciéramos, en el 019 ya queda en 0.5% que va a una tercera parte a cada lance".

⁶⁵⁴ *Ibidem*. Minuto 43:02. "(...) volvemos a escribir el 15 de abril manifestando que hicieran una suspensión del proceso y la inviabilidad y manifestamos la inviabilidad de presentarnos, entonces definitivamente se llegó el 16 de abril (...) lo ampliaron hasta el 19 de abril en las mismas condiciones, PROALIMENTOS LIBER, decide no presentarse".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

conductas anticompetitivas en las que participó **LIBER**, toleró el acuerdo colusorio del que hacía parte la empresa.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **BEATRIZ BECERRA ROJAS** 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, teniendo en cuenta que colaboró y toleró la conducta imputada a **LIBER**.

16.1.2.14. Responsabilidad de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (Representante legal de **SPRESS**)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** en su calidad de representante legal de **SPRESS**, ejecutó, autorizó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (Colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Tal y como se demostró en el presente acto administrativo, **SPRESS** formó parte de un acuerdo anticompetitivo cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. De esta manera, **SPRESS** se presentó como proponente a estos procesos evitando la competencia con los otros investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto de los procesos de selección, bien presentándose como proponente único o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que se presentaba concurrencia con estos. Dentro de este contexto, la investigada, en razón de sus funciones como representante legal de **SPRESS** y de las acciones ejecutadas en tal calidad, fue determinante en la forma en la que **SPRESS** participó en los procesos de selección contractual del **PREB** en desarrollo y ejecución del acuerdo anticompetitivo existente con los demás investigados, situación que se prolongó hasta el último proceso en el que la compañía participó, esto es el proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, por lo que con su conducta ejecutó y autorizó las acciones por las que **SPRESS** participó en el acuerdo colusorio reprochado.

Igualmente, la investigada con su conducta facilitó la ejecución de dicho acuerdo, por cuanto **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, en su calidad de representante legal de **SPRESS**, tuvo una cercanía con otros investigados que le compartieron inclusive información referente a la puesta en marcha de un *lobby* para obtener, en uno de los procesos de selección del **PREB**, la exclusión de los proponentes que no habían cumplido ciertos requisitos y obtener así la anulación de dicho proceso, situación en la cual también estuvo involucrada su hermana **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** y asesora de **SPRESS**⁶⁵⁵.

Adicionalmente, el papel de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** fue determinante en la instrumentalización de **ASOPROVAL** en donde **SPRESS**, por conducto de ella, participó en la ejecución de prácticas contrarias a la competencia dentro de dicha asociación para afectar los procesos del **PREB**. Se encontró demostrado que **SPRESS** hizo parte de **ASOPROVAL** de manera formal entre el 1 de octubre de 2016 y hasta por lo menos el 5 de julio de 2020, por lo que se involucró en reuniones, gestiones y comunicaciones de esta asociación a través de su representante **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**. Por ejemplo, se encuentra el correo electrónico del 13 de enero de 2017, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**), en el que pone en conocimiento de los representantes de las compañías investigadas asociadas a la agremiación, entre ellos **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como representante de **SPRESS**, el documento de acción de tutela para presentar en contra de **CCE** y la **SED** en relación con el proceso de selección **LP-AMP-129-2016**, como parte de la estrategia coordinada de presión jurídica encaminada a afectar los procesos del **PREB**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Imagen No. 88 - Correo del 13 de enero de 2017 circulado entre ASOPROVAL y los investigados asociados - acción de tutela en contra de CCE y la SED en LP-AMP-129-2016⁶⁵⁶

From: monica <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 1/13/2017 2:28:58 PM +0000
To: JAVIER IGNACIO PULIDO (gerenciageneral@diseral.com); 'alonsoperdomocortes@hotmail.com'; Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: URGENTE ACCIÓN DE TUTELA
Attachments: ACCIÓN DE TUTELA.docx

Buenos días.

Por favor a la mayor brevedad.

Cordial saludo



Fuente: Información que integra el Expediente.

Igualmente se encuentra el correo del 16 de marzo de 2017, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) a representantes de las compañías investigadas asociadas a **ASOPROVAL**, entre ellos **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como representante de **SPRESS**, y el cual contiene información "**IMPORTANTE**" sobre el proceso de selección No. **SASIP 002-045-2017** adelantado por la ALFM para la adjudicación de unas **ZONAS del PREB**:

Imagen No. 89 – Correo electrónico del 16 de marzo de 2017 circulado entre ASOPROVAL y los investigados asociados⁶⁵⁷

From: Monica Barrera <monica.barrera@cpeconsultores.com>
Sent: 3/16/2017 2:44:42 PM +0000
To: Alonso Perdomo <alpeco123@hotmail.com>; GERMAN TRUJILLO (german_trujillo@hotmail.com); HERNANDO PRIETO (hernandoprietom@yahoo.es); JAIRO BECERRA ROJAS (presidencia@proalimentosliber.com); JUAN CARLOS ALMANSA (jcalmansa@hotmail.com); Lucero tellez <lucero.tellez@javeriana.edu.co>; MAURICIO VILLALOBOS (maurovill@me.com); PROALIMENTOS LIBER SAS <libersas@gmail.com>; Stella tellez <stellanutricion@gmail.com>
Subject: IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]

Estimados asociados

Esta es la información de la licitación que abre la Agencia Logística para el ensamble de los refrigerios.

Creo que es importante una reunión con los directores jurídicos de sus áreas pues considero personalmente que la Agencia NO tiene facultades para iniciar este proceso.

Cordial saludo

Fuente: Información que integra el Expediente.

Adicionalmente, se encontró acreditado que **SPRESS** coordinó con los agremiados en **ASOPROVAL** su no presentación al proceso de selección **LP-AG-130-2016** como mecanismo de presión a la entidad contratante.

⁶⁵⁶ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\.\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/URGENTE ACCIÓN DE TUTELA. Object ID 1973686 de PAE 2.

⁶⁵⁷ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\\.\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS][root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]. Object ID 1434323 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** 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, teniendo en cuenta que ejecutó, autorizó y facilitó la conducta imputada a **SPRESS**. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo recomendado por la Delegatura en el Informe Motivado para efectos de la graduación de la sanción.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta también que mediante la Resolución 71584 del 9 de diciembre de 2019 tanto **SPRESS** como **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** fueron sancionadas administrativamente por contravenir el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al haberse coludido en el proceso de selección **LP-AMP-129-2016** con el objeto de fijar —directa o indirectamente— los precios y otras condiciones técnicas del segmento correspondiente a "*frutas y hortalizas*", circunstancia que deberá ser tomada en consideración al momento de graduar el monto de la sanción correspondiente a **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**).

Ahora bien, este Despacho archivaré la presente investigación respecto de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "*agente del mercado*" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

La razón es que, si bien se encontró que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** participó en algunos procesos de selección en tanto era una de los integrantes de las uniones temporales constituidas con **SPRESS** para participar en los procesos de selección, esta investigada no fue imputada bajo dicho presupuesto en la Resolución de Apertura de Investigación. Por el contrario, se condicionó su responsabilidad como agente del mercado, en tanto le asistía la condición de controlante sobre **SPRESS**. Al ser la responsabilidad contenida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, solo imputable a los agentes de mercado que efectivamente participan en los procesos de selección investigados, no podrá ser destinatario de dicha sanción por su calidad de controlante. Si bien le asistiría dicha responsabilidad imputada, en tanto participó como oferente en los distintos procesos de selección bajo estructuras plurales conformadas con **SPRESS**, su vinculación a la investigación no se dio por este hecho.

16.1.2.15. Responsabilidad de LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ (asesora de SPRESS)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** en su calidad de asesora de **SPRESS**, colaboró con el acuerdo el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Son varias las pruebas obrantes en el Expediente que permiten determinar la vinculación de **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como asesora de **SPRESS** y de sus acciones tendientes a facilitar la participación de esta empresa en el acuerdo colusorio ejecutado con los otros investigados. En primer lugar, se encuentra el citado correo electrónico del 29 de marzo de 2009 referido a la concertación de un "*lobby*" en torno al proceso **LP-SED-001** del año 2009⁶⁵⁸; mensaje que fue encontrado en el computador de **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**), y en el que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** indicó:

"ENVÍO CARTA A LA CUAL SE LE HIZO EL LOBI RESPECTIVO Y NECESITA DE POR LO MENOS CUATRO EMPRESAS QUE LA ENVIEN. YO YA LA RADIQUE. ESPERO SUS COMENTARIOS. Lucero".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De esta comunicación resulta claro que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** indicó haber radicado la carta, y al examinar el documento se evidenció que fue proyectado con la firma de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**).

Incluso otros investigados asociaron a **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como asesora de **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** y abogada de **SPRESS**, como lo hizo **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) en su declaración⁶⁵⁹ al señalar que: "(...) Lucero siempre ha participado como asesora de Stella Téllez, tengo entendido que es la hermana y es la abogada de la empresa Stella Téllez".

También se encuentra una de las conversaciones entre **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) del 24 de octubre de 2016⁶⁶⁰, en la que se hizo referencia a una reunión "con las sras Téllez", en tanto **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** indicó que fueron a "almorzar" y que tendrían un "desayuno el jueves con ellas" (refiriéndose tanto a **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como a **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**).

Otra comunicación que demuestra la vinculación de **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como asesora de **SPRESS** es el correo electrónico del 28 de agosto de 2013⁶⁶¹, compartido entre **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**), **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) y **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**) con el asunto "Refrigerios SED", en el cual **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** refiere que analizó la exposición del Alcalde con relación a "cómo quiere contratar los refrigerios".

De otra parte, el Despacho también encontró evidencia de la participación de **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como asesora de **SPRESS** en los asuntos de **ASOPROVAL** y en la instrumentalización de esta asociación en la ejecución de prácticas contrarias a la para afectar los procesos del **PREB**. Ejemplo de ello se encuentra en el citado correo electrónico del 13 de enero de 2017, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**), en el que pone en conocimiento de los representantes de las compañías investigadas asociadas a la agremiación y otras personas vinculadas a estas, entre ellos **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** como asesora de **SPRESS**, el documento de acción de tutela para presentar en contra de **CCE** y la **SED** en relación con el proceso de selección **LP-AMP-129-2016**, como parte de la estrategia coordinada de presión jurídica encaminada a afectar los procesos del **PREB**. Igualmente, se encuentra el correo electrónico del 16 de marzo de 2017, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) y el cual contiene información "IMPORTANTE" sobre el proceso de selección No. **SASIP 002-045-2017** adelantado por la **ALFM** para la adjudicación de unas **ZONAS** del **PREB**, comunicación en la cual se encuentra como destinataria **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ**.

Así las cosas, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** 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, teniendo en cuenta que colaboró en la conducta imputada a **SPRESS**.

16.1.2.16. Responsabilidad de **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal suplente de **SPRESS**)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **ISMAEL BELLO PACHÓN** en su calidad de representante legal suplente de **SPRESS**, ejecutó y

⁶⁵⁹ Folio 9792 del Cuaderno Público 51 del Expediente. Declaración de **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**. Minuto 58:45.

⁶⁶⁰ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-317.txt Object ID 6632890 de PAE 2.

⁶⁶¹ Folio 6124 del Cuaderno Reservado 2 del Expediente. Path: 01_AERODELICIAS_GUSTAVO_DONADO.ad1/Users:C:\Users\gdona_000/outlook/Outlook.pst[deleted]/Refrigerios SED. Object ID 826529 de PAE 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

colaboró el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

Las pruebas recaudadas en la actuación administrativa evidencian que **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal suplente de **SPRESS**) tuvo pleno conocimiento acerca del acuerdo anticompetitivo reprochado, en su calidad de socio de **SPRESS**; ello teniendo en cuenta que inició su actuación como representante legal de **SPRESS** desde el 2 de octubre de 2017, ya que antes de ello quien ejercía ese cargo era **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**.

Se encontró demostrado, por ejemplo, que **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal suplente de **SPRESS**) fue uno de los destinatarios de una reunión que fue convocada por **LUKAS DONADO RANGEL** (director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**), como vocero de una de las empresas del grupo **AERODELICIAS**, para dar a conocer a varios de sus competidores algunos productos que fueron desarrollados por dicha empresa para el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013**) lo que denota la relación de cercanía con varios de los investigados, y lo cual constituyó un elemento facilitador del acuerdo anticompetitivo demostrado en la presente actuación.

De otra parte, y en relación con ciertas decisiones tomadas por **SPRESS** en lo atinente a su participación en procesos de selección del **PREB**, en el período en el cual ya fungía como representante legal, se encuentra lo ocurrido en el proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**, en el que se presentó la repartición de las **ZONAS 2 y 3** entre **SPRESS** y **SURCOLOMBIANA**, conforme con la dinámica del acuerdo anticompetitivo. Esta repartición de estas **ZONAS** tuvo como objeto que cada uno de estos **PROPONENTES INVESTIGADOS** resultaran adjudicatarios de estas como una estrategia para no perder su participación en el **PREB** y compensar las **ZONAS** que no habían asignadas en el proceso anterior (**SED-SA-SI-DBE-002-2012**), debido al rechazo de sus ofertas. De esta manera, **ISMAEL BELLO PACHÓN** ejecutó acciones por las cuales **SPRESS** participó en el acuerdo colusorio reprochado en la presente actuación.

Ahora bien, la colaboración por parte de **ISMAEL BELLO PACHÓN** en la participación de **SPRESS** en el acuerdo anticompetitivo existente con los otros investigados, puede evidenciarse en el hecho de haberse presentado en varios procesos de selección del **PREB** a través de estructuras plurales constituidas con la misma **SPRESS** y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**).

Particularmente, se encuentra lo sucedido con los procesos **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, en el que el investigado se presentó formando parte del consorcio **NUTRISPRESS** junto con **SPRESS** y **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, y el proceso **DBE-002-2016** en el que también se presentaron estas tres personas a través de la Unión Temporal **NUTRISPRESS 2016**; tal y como ha sido demostrado en la presente actuación, en estos procesos **SPRESS** se presentó y resultó adjudicataria de varias **ZONAS** del **PREB** sin competir con los otros investigados, en virtud y ejecución del acuerdo restrictivo de la competencia con ellos celebrado.

Así las cosas, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal suplente de **SPRESS**) 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, teniendo en cuenta que ejecutó y colaboró la conducta imputada a **SPRESS**.

16.1.2.17. Responsabilidad de GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero SURCOLOMBIANA)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero **SURCOLOMBIANA**), autorizó, ejecutó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Tal y como se demostró en el presente acto administrativo, **SURCOLOMBIANA** formó parte de un acuerdo anticompetitivo cuyo objeto fue la coordinación para asignarse los diferentes grupos en los procesos por **ZONAS** del **PREB** adelantados por la **SED** y así repartirse dichas **ZONAS** que les terminaban siendo adjudicadas. De esta manera, **SURCOLOMBIANA** se presentó como proponente a estos procesos evitando la competencia con los otros investigados al momento de participar por cada **ZONA** objeto de los procesos de selección, bien presentándose como proponente único o no compitiendo en aquellas **ZONAS** en las que se presentaba concurrencia con estos.

Si bien la vinculación de **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** con **SURCOLOMBIANA** es en razón de su cargo como gerente financiero, su rol y actividades van mucho más allá por cuanto las pruebas obrantes en el Expediente demuestran que era él quien efectivamente impartía las instrucciones sobre el comportamiento en el mercado de **SURCOLOMBIANA**.

En primer lugar, el Despacho encontró que el comportamiento del investigado durante la visita administrativa practicada en la visita administrativa practicada a **SURCOLOMBIANA** en la presente actuación el 21 de junio de 2017 denota que su actuar no fue el de un simple empleado subordinado de la cooperativa. Tal y como consta en el acta de visita correspondiente⁶⁶², en el curso de la diligencia fue practicada la declaración de **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) en la que la Delegatura efectuó una serie de requerimientos, ante lo cual **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** irrumpió de forma "abrupta", interrumpiendo la diligencia. Luego "ordenó" a la representante legal retirarse de la sala en la que se estaba llevando a cabo la declaración, orden que fue atendida por la declarante, a pesar de su cargo como cabeza de la cooperativa.

Posteriormente, después de que cuestionó a los miembros de la Delegatura y fue requerido para informar quién es, su número de documento de identidad y en qué calidad actuaba, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** se negó en un principio a otorgar esa información y, adicionalmente, incluso indicó a la autoridad administrativa que "el horario laboral es hasta las 4:00 p.m." y, sobre esa base, exigió a los miembros de la Delegatura, a quienes había interrumpido en sus labores, que se retiraran de las instalaciones de **SURCOLOMBIANA**.

El anterior comportamiento en la diligencia y ante quien supuestamente es la cabeza de **SURCOLOMBIANA**, su representante legal **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN**, demuestra que el rol de **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, quien se identificó como asesor financiero de **SURCOLOMBIANA**, no correspondió con el propio de un trabajador o con el de una persona que estuviera subordinada dentro de la estructura de la cooperativa. Claramente, el actuar del investigado correspondió con el de quien ordena y toma las decisiones dentro de la compañía.

Adicional a lo anterior, el Despacho encontró demostrado que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** desempeñó un rol determinante en la constitución y funcionamiento de **ASORPOVAL**, en representación de **SURCOLOMBIANA**, ya que ayudó a fundar dicha asociación de acuerdo lo indican los registros oficiales obrantes en el expediente⁶⁶³. Sobre este punto, resulta pertinente destacar que la representación ante la asociación referida solo podía llevarse por personas que tuvieran poder decisorio dentro de cada miembro y que, de acuerdo con el organigrama de **ASOPROVAL**, se evidencia que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** se encontraba al mismo nivel de otros dueños de las empresas integrantes de la asociación:

⁶⁶² Folios 3176 a 3196 del cuaderno público No. 17 del Expediente.

⁶⁶³ Folios 685 a 788 del cuaderno público No. 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

De otra parte, también se encontró el contrato celebrado entre **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**), y **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**,⁶⁶⁶ documento suscrito el 1 de junio de 2011, y en el que se pactó una vigencia de un año, prorrogable automáticamente, estipulándose una remuneración para el contratista de \$20'000.000 mensuales junto con un reajuste del valor "de acuerdo al desempeño del CONTRATISTA". Estas condiciones descritas, de entrada, son irregulares en el contexto que ha sido expuesto hasta este punto, lo cual se fortalece al contrastar estas condiciones con aquellas establecidas para el contrato que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** celebró con la cooperativa y en el que su remuneración, como representante legal de la cooperativa, solo correspondía a un sueldo de \$1'500.000.

Estas condiciones no solo estaban estipuladas en los documentos contractuales citados, sino que fueron materializadas efectivamente. En efecto, con fundamento en el reporte de pagos aportado por **SURCOLOMBIANA**⁶⁶⁷, a partir de enero de 2015 los valores que la cooperativa le pagó mensualmente a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** por concepto de honorarios ascendieron a más de \$80'000.000 mensuales. Ahora bien, si a esa suma se adiciona lo que **SURCOLOMBIANA** le pagó a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** por concepto de anticipos, gastos de representación y varios, el resultado es que durante 2015 esa persona recibió de la cooperativa \$1.504'467.410 y durante 2016 \$1.063'938.837.

Adicionalmente, la calidad de **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** como la persona que determina el comportamiento de **SURCOLOMBIANA** también se encuentra acreditada en la información difundida por diversos medios de comunicación. Por ejemplo, se encuentra la nota de prensa del diario La Nación⁶⁶⁸, que indicó lo siguiente: "**Germán Trujillo Manrique**, cabeza visible de la **Cooperativa Surcolombiana de Inversiones Ltda.**, cuestionada por temas de corrupción con los dineros del Programa de Alimentación Escolar, PAE, Santander". Así mismo, en ese mismo artículo se afirmó que "**Germán Trujillo Manrique** es el contratista que manejó el Programa de Alimentación Escolar en 82 municipios de Santander, durante el año 2016 a través de la **Cooperativa Surcolombiana de Inversiones Ltda.**, cuya representante legal Luisa Fernanda Flórez Rincón, está detenida desde noviembre del año pasado."

También se encontró la noticia del diario El Tiempo⁶⁶⁹, la cual explicó que "Según documentos en poder de los investigadores, el contrato se ejecutó a través de la **Cooperativa Surcolombiana de Inversiones Ltda.** Esa empresa, en consorcio con Alfaba –la compañía de la **familia de Trujillo**–, ha ganado decenas de contratos hasta con el ICBF para suministro de raciones a abuelos, niños y población desplazada en Huila, Caquetá, Tolima y Meta". (Subrayas y negrillas del Despacho).

Otra nota de prensa que demuestra la relación de **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** con **SURCOLOMBIANA**, es la del diario Vanguardia Liberal⁶⁷⁰, la cual expuso que "[l]a Fiscalía informó que en Santander fueron detectadas presuntas anomalías en el contrato suscrito el 21 de abril de 2016, entre la Gobernación de Santander y la **Cooperativa Surcolombiana de Inversiones Limitada** para cubrir el Programa de Alimentación Escolar por un valor inicial de \$23 mil 844 millones en 82 municipios. (...) En desarrollo de las indagaciones, la policía judicial tiene evidencias que demostrarían que esos recursos terminaron en una fiducia para la compra de un apartamento en Bucaramanga, que tendría relación con **Germán Trujillo Manrique**. (...) La Fiscalía investiga las posibles irregularidades en el contrato para la operación del PAE en colegios oficiales de 83 municipios no certificados de Santander, el cual tuvo un costo de \$23.845 millones y fue adjudicado a **Surcolombiana de Inversiones**, único oferente habilitado en la licitación" (Subrayas y negrillas del Despacho).

⁶⁶⁶ Folio 3678 del cuaderno reservado **SURCOLOMBIANA** 1 del Expediente.

⁶⁶⁷ Folio 3678 del cuaderno reservado **SURCOLOMBIANA** 1 del Expediente.

⁶⁶⁸ Tomado de <http://www.lanacion.com.co/2018/05/23/german-trujillo-a-responder-por-irregularidades-en-el-pae/>. Recuperado el 25 de mayo de 2018.

⁶⁶⁹ Tomado de <http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/capturan-a-german-trujillo-implicado-en-fraude-de-refrigerios-escolares-220986>. Recuperado el 25 de mayo de 2018.

⁶⁷⁰ Tomado de <http://www.vanguardia.com/politica/433761-se-entrego-a-la-fiscalia-contratista-investigado-por-pae-en-santander>. Recuperado el 25 de mayo de 2018.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Finalmente, resulta pertinente destacar que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, dentro de su perfil de LinkedIn, señaló ser el gerente general (*General Manager*) de **SURCOLOMBIANA** desde enero de 2002 hasta la actualidad⁶⁷¹.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, para el Despacho no queda duda de que quien impartía las directrices sobre el comportamiento de **SURCOLOMBIANA** en el mercado era **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, lo cual incluye la participación de la cooperativa en los procesos de contratación estatal a los que concurría tales como del **PREB** adelantados por la **SED**. De esta manera, el Despacho concluye que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** autorizó y ejecutó las acciones que determinaron la participación de **SURCOLOMBIANA** en el acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección contractual del **PREB** entre 2007 y 2017.

Igualmente debe tenerse en cuenta que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, al haber sido uno de los integrantes fundacionales de **ASOPROVAL**, facilitó el desarrollo del acuerdo colusorio existente con los demás investigados, por cuanto tuvo un papel determinante en la instrumentalización de dicha asociación para la ejecución de prácticas anticompetitivas con el objetivo de afectar los procesos de selección contractual del **PREB**, participando de las comunicaciones compartidas entre los investigados miembros para tal fin. Se encuentra, por ejemplo, el citado correo electrónico del 13 de enero de 2017, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**), en el que pone en conocimiento de los representantes de las compañías investigadas asociadas a la agremiación, entre ellos **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** como representante de **SURCOLOMBIANA**, el documento de acción de tutela para presentar en contra de **CCE** y la **SED** en relación con el proceso de selección **LP-AMP-129-2016**, como parte de la estrategia coordinada de presión jurídica encaminada a afectar los procesos del **PREB**.

De esta manera, conforme a lo arriba expuesto, el Despacho encontró demostrado que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** tuvo un papel determinante en cuanto a la participación de **SURCOLOMBIANA**, por cuanto con su conducta autorizó, ejecutó y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos del **PREB** adelantados por la **SED** entre 2007 y 2017. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular adoptada por el investigado durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo ya expuesto y con lo señalado en el acápite **16.1.1.10** relacionado con la responsabilidad de **SURCOLOMBIANA**.

Ahora bien, este Despacho archivará la presente investigación respecto de **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** en relación con la imputación efectuada al investigado por la Delegatura en la Resolución de Apertura como un "agente del mercado" en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009).

Para el Despacho, esta conducta solo puede ser cometida por los agentes del mercado que efectivamente concurren a los procesos de selección contractual del Estado y no por otros agentes que no participan en ellos, a pesar de que puedan ejercer un control competitivo sobre los primeros. Esto difiere de otras conductas anticompetitivas en las que los controlantes sí pueden ser declarados responsables como agentes del mercado, como puede suceder en los casos de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

16.1.2.18. Responsabilidad de LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN (representante legal de SURCOLOMBIANA)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**), toleró y facilitó el acuerdo colusorio prohibido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**, adelantados por la **SED** en el periodo comprendido entre 2007 y 2017.

⁶⁷¹ Tomado de <https://co.linkedin.com/in/german-trujillo-manrique-6975646a>. Recuperado el 25 de mayo de 2018.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Si bien en el presente caso está demostrado que quien impartía las instrucciones que determinaban el comportamiento en el mercado de **SURCOLOMBIANA** era **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, quien figura como su asesor externo, debe tenerse en cuenta en todo caso que quien ostentó la calidad de representante legal de esta cooperativa fue **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN**, desde el 2008 y hasta 2017.

Es esta calidad que ostentó **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** en **SURCOLOMBIANA** la que, en consideración del Despacho, la vincula con la comisión de la conducta colusoria en la cual participaron las empresas investigadas, por cuanto fue a través de sus actos como representante legal es que la empresa definió su participación en los procesos de selección del **PREB** adelantados por la **SED**, en el periodo investigado. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la información obrante en el expediente sobre los procesos de selección del **PREB**, **SURCOLOMBIANA**, y por ende **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** como su representante legal, inició su participación en el acuerdo anticompetitivo a partir del proceso **BOLSA I (2012)** y hasta la hasta la liquidación del contrato 3522 de agosto de 2016, derivado del proceso **SED-SA-SI-DBE-042-2016**.

Sobre este punto, el Despacho encuentra pertinente señalar que teniendo en cuenta el cargo directivo y funciones representante legal que ejerció **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** durante parte el periodo investigado, llevan a que la investigada tenga el deber de conocer de los asuntos comerciales de **SURCOLOMBIANA**, tales como su participación en los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** y, en esa medida, conocer igualmente de las conductas y prácticas ejecutadas en el marco de estas negociaciones, como lo fue el acuerdo anticompetitivo del cual hizo parte la cooperativa.

En tal sentido, el Despacho reitera que la determinación de la responsabilidad de la investigada no se encuentra delimitada por el simple hecho de encontrarse vinculado con **SURCOLOMBIANA**, sino que esta se relaciona directamente, en primer lugar, con las funciones propias de su cargo directivo ejercido en el periodo investigado y, en segundo lugar, con su conducta omisiva frente a las prácticas restrictivas de la competencia efectuadas por la empresa, las cuales conoció o debió haber conocido precisamente por la naturaleza de su cargo y funciones.

Lo anterior lleva a concluir que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**), quien debía al menos conocer de la participación de la empresa en el acuerdo colusorio reprochado en razón de su calidad de representante legal, respondiendo también a las directrices impartidas por **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** y al ser quien formalmente suscribía los actos de **SURCOLOMBIANA**, toleró y facilitó la comisión de la práctica anticompetitiva.

En consecuencia, este Despacho encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**), 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. Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó durante la actuación administrativa sancionatoria de acuerdo con lo expuesto en el acápite 16.1.1.10 relacionado con la responsabilidad de **SURCOLOMBIANA**.

16.1.2.19. Responsabilidad de MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidente ejecutiva de ASOPROVAL)

El Despacho encontró demostrado, de acuerdo con las pruebas que obran en el Expediente, que **MÓNICA ARELENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**, en su calidad de presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**, ejecutó la conducta restrictiva de la libre competencia en la que incurrió dicha asociación en infracción de la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Tal y como se demostró en el presente acto administrativo, **ASOPROVAL**, en virtud del acuerdo anticompetitivo existente entre los investigados a ella afiliados, incurrió en la conducta infractora de la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, ya que desarrolló un sistema y ejecutó una serie de acciones que fueron idóneas para limitar la libre competencia en los

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

procesos de selección contractual del **PREB** y en las que fue determinante el papel de **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** como presidente ejecutiva de la asociación.

En efecto, de acuerdo con lo demostrado en la presente Resolución, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** ejecutó varias acciones a través de las cuales se configuró la violación por parte de **ASOPROVAL** de la prohibición general en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**.

Se encuentra, por ejemplo, el citado correo electrónico del 13 de enero de 2017⁶⁷², mediante el cual **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** remitió un documento con el nombre de archivo "ACCION DE TUTELA.docx" a investigados asociados a **ASOPROVAL**. Tal y como fue demostrado en el presente acto administrativo, este borrador de tutela hacía parte de la estrategia legal de **ASOPROVAL** y sus asociados, tendiente a impedir la realización de los procesos del **PREB** por el mecanismo de **IAD** y así favorecer sus intereses.

También se encuentra el citado correo electrónico del 16 de marzo de 2017⁶⁷³, remitido por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** a los investigados asociados a **ASOPROVAL**, comunicación la cual demuestra cómo desde la asociación se planearon ataques sistemáticos para desacreditar los nuevos mecanismos de contratación adoptados por la **SED** para la adjudicación de las **ZONAS** del **PREB**.

En igual sentido, se encuentra la citada conversación de chat entre **YUBER MENDOZA** (encargada de temas de medios para **ASOPROVAL**) y **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) el 20 de marzo de 2017⁶⁷⁴, la cual corrobora que la intervención del 18 de abril de 2017 por parte de **CONFENALPADRES** atacando los procesos contractuales del **PREB**, fue efectivamente planeada por **ASOPROVAL**. También relacionado con este hecho, se encuentra el correo del 19 de abril de 2017⁶⁷⁵, por el cual **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** remitió a los miembros de **ASOPROVAL** el comunicado de prensa difundido por **CONFENALPADRES** y que fue en realidad elaborado por **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor de **CATALINSA**).

De esta manera, conforme a lo expuesto, el Despacho encontró demostrado que **MÓNICA ARELENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** tuvo un papel determinante en cuanto al comportamiento anticompetitivo desarrollado por **ASOPROVAL**, por cuanto con su conducta ejecutó las acciones por las cuales dicha asociación infringió la prohibición general establecida en artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en relación con los procesos de selección contractual del **PREB**.

Para el efecto, deberá tenerse en cuenta la conducta procesal irregular que adoptó la investigada durante la actuación administrativa sancionatoria, de acuerdo con lo expuesto en el acápite **16.1.1.11** relacionado con la responsabilidad de **ASOPROVAL**.

⁶⁷² Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/Outlook.pst/Archivo de datos de Outlook/Elementos enviados/URGENTE ACCIÓN DE TUTELA. Object ID 1973686 de PAE 2.

⁶⁷³ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/IMPORTANTE ALFM, Subasta 002-045-2017 [59851]. Object ID 1434323 de PAE 2.

⁶⁷⁴ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: CEL_MONICA_BARRERA_PRESIDENTE.ufdr/chats/WhatsApp/chat-148.txt. Object ID 6631113 de PAE 2 (chat-148).

⁶⁷⁵ Folio 6124 del cuaderno reservado No. 2 del Expediente. Path: PC03_MONICA_BARRERA.ad1\1\PHYSICALDRIVE0:Basic data partition (5) [926980MB]:Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/User/Documents/Archivos de Outlook/monica.barrera@cpeconsultores.com.pst/monica.barrera@cpeconsultores.com/Elementos enviados/Comunicado de prensa. Object ID 1434966 de PAE 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

DÉCIMO SÉPTIMO: Monto de las sanciones

Sobre las sanciones que se imponen por violación a las normas sobre protección de la libre competencia económica, es preciso resaltar que, de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta al Derecho Administrativo sancionador, la Autoridad de Competencia debe ejercer su potestad sancionatoria de manera razonable y proporcionada. Lo anterior, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

En ese sentido y a propósito de la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado que:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a la misma gravedad".

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe, en primer lugar, analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

Asimismo, para la dosificación de la sanción, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, patrimonio y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal manera que la sanción resulte ser disuasoria más no confiscatoria. Finalmente, se tendrá en cuenta la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado y la sensibilidad del producto involucrado que, en este caso, corresponde con los refrigerios escolares en el marco del PAE en Bogotá D.C.

Estos criterios serán ponderados por esta Superintendencia, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso concreto. En el presente trámite administrativo, este Despacho toma en consideración que las conductas reprochadas y sancionadas están relacionadas con la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que, como se señaló en el acápite sobre el impacto económico de la conducta investigada, resulta ser una de las más gravosas, más aún si se tiene en cuenta los bienes que fueron impactados negativamente por la práctica aquí reprochada. En efecto, cualquier conducta anticompetitiva que no permita la efectiva ejecución y desarrollo de las compras públicas es reprochable toda vez que limita y/o elimina, los beneficios derivados de una eficiente asignación de recursos. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en el marco de compras públicas tendrá una importante incidencia en la economía, la industria y en el bienestar social.

Con esto en mente, se advierte que, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas relativas a la protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100.000 SMMLV)**.

Asimismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia económica, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (2.000 SMMLV)**.

Adicionalmente, el artículo 49 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 establece que:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

"ARTÍCULO 49. CÁLCULO DE VALORES EN UVT. A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente".

En ese sentido, se tendrá en cuenta que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante, **DIAN**) fijó, mediante Resolución 140 del 25 de noviembre de 2021, la Unidad de Valor Tributario (UVT) vigente para el 2022 en **TREINTA Y OCHO MIL CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$38.004,00)** para expresar las sanciones a imponer en UVT.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en el presente Acto Administrativo.

17.1. Agentes de mercado (artículo 25 de la Ley 1340 de 2009)

17.1.1. Sanción a pagar por AERODELICIAS

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **AERODELICIAS**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **AERODELICIAS** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irrecuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, de acuerdo con el material probatorio, **AERODELICIAS** participó y fue adjudicataria en los procesos **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-LP-DBE-020-2011** sin entrar en competencia con los otros **INVESTIGADOS**.

Sumado a ello, en el caso de los procesos **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **AERODELICIAS** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**. Por su parte, en cuanto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, entre 2013 y 2016, **AERODELICIAS** participó en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SE-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016** sin entrar en competencia con los demás **INVESTIGADOS**.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que la conducta afectó el 58% del mercado, es decir, 11 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **AERODELICIAS** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor*, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **AERODELICIAS** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta u actuó conforme a lo acordado.

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

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **AERODELICIAS S.A.S.** se le impondrá una multa de **MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS M/CTE (\$1.941.168.312,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y UN MIL SETENTA Y OCHO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (51.078 UVT)** por la infracción de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 1,94% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **AERODELICIAS S.A.S.**

17.1.2. Sanción a pagar por **SERVICIAL**

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **SERVICIAL**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, se evidenció que **SERVICIAL** participó de manera conjunta con **AERODELICIAS** en varios procesos del **PREB** ya sea como un grupo empresarial con unidad de dirección o a través de uniones temporales que conformaron entre ellas. En efecto, de acuerdo con el material probatorio que obra en el Expediente, **SERVICIAL** participó y fue adjudicataria en los procesos **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-LP-DBE-020-2011** sin entrar en competencia con los otros **INVESTIGADOS**. Sumado a ello, en el caso de los procesos **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **SERVICIAL** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**. Por su parte, en cuanto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, entre 2013 y 2016, **SERVICIAL** participó en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014** y **SED-SA-SI-DBE-017-2015** sin entrar en competencia con los demás **INVESTIGADOS**.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que la conducta afectó el 47% del mercado, es decir, 9 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **SERVICIAL** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor* el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En relación con el grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **SERVICIAL** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

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

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **SERVICIAL S.A.S.** se le impondrá una multa de **MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.674.532.248,00)** equivalentes a **CUARENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (44.062 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 1,67% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **SERVICIAL S.A.S.**

17.1.3. Sanción a pagar por LA CAMPIÑA

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LA CAMPIÑA**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, el comportamiento de **LA CAMPIÑA** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irrecuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, de acuerdo con el material probatorio, **LA CAMPIÑA** participó y fue adjudicataria en los procesos **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-LP-DBE-020-2011** sin entrar en competencia con los otros **INVESTIGADOS**.

Sumado a ello, en el caso de los procesos **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **LA CAMPIÑA** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**, más aún si se tiene en cuenta que **LA CAMPIÑA** y **SURCOLOMBIANA** fueron representadas por el mismo operador ante la BMC, situación que muestra un aspecto de la dinámica desarrollada por los **INVESTIGADOS** en la ejecución del acuerdo anticompetitivo aquí reprochado.

Por su parte, en cuanto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, **LA CAMPIÑA** participó y fue adjudicataria en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-2016** presentándose como único proponente, comportamiento que hizo parte de la dinámica restrictiva de la libre competencia económica reprochada.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta afectó el 47% del mercado, es decir, 9 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **LA CAMPIÑA** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor* el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **LA CAMPIÑA** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

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

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **LA CAMPIÑA S.A.S.** se le impondrá una multa de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$446.965.044,00)** equivalentes a **ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (11.761 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 0,45% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **LA CAMPIÑA S.A.S.**

17.1.4. Sanción a pagar por CATALINSA

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **CATALINSA**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

Considerando que **CATALINSA** fue la sucesora de la posición que ostentaba en el mercado **MAURO'S FOOD**, en relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **CATALINSA** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irrecuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, de acuerdo con el material probatorio, en el marco de los procesos **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **CATALINSA** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**, más aún si se tiene en cuenta que **CATALINSA**, **DISERAL** e **IBEASER** concurren a este escenario de negociación en aparente competencia y representadas por el mismo operador ante la BMC sin competir realmente entre ellos y otros **INVESTIGADOS**.

Por su parte, en cuanto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, entre 2013 y 2016, **CATALINSA** participó y fue adjudicataria en ausencia de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

efectiva competencia en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-2016**.

Asimismo, llama la atención que se encontró demostrado que **CATALINSA** hizo parte de **ASOPROVAL** desde junio de 2015 y que, junto con otros **INVESTIGADOS** miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016** del que derivó el **proceso No. 002-045 de 2017**. Además, mediante **ASOPROVAL** y la participación activa de su asesor **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, **CATALINSA** se coordinó con otros **INVESTIGADOS** agremiados a la mencionada asociación, con el fin de ejercer una presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre *la dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta afectó el 42% del mercado, es decir, 8 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **CATALINSA** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor*, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con *el grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **CATALINSA** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

Frente a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **CATALINSA** adoptó una conducta procesal irregular tal y como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura. Con esto en mente, esta circunstancia será considerada como un agravante al momento de graduar la presente sanción. Adicionalmente, es de precisar que **CATALINSA** fue encontrada responsable y sancionada en 2020 por esta Superintendencia al participar en un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la **ALFM** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida que conformaban las "Raciones Militares". Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. - CATALINSA S.A.S.** se le impondrá una multa de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.666.931.448,00)** equivalentes a **CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTAS SESENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (43.862 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 1,67% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. - CATALINSA S.A.S.**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

17.1.5. Sanción a pagar por DISERAL

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **DISERAL**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **DISERAL** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irre recuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación del bienestar económico. En efecto, de acuerdo con el material probatorio, **DISERAL** participó y fue adjudicataria en los procesos **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **DISERAL** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**, más aún si se tiene en cuenta que **CATALINSA**, **DISERAL** e **IBEASER** concurren a este escenario de negociación en aparente competencia y representadas por el mismo operador ante la BMC sin competir realmente entre ellos y otros **INVESTIGADOS**.

Por su parte, en cuanto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, **DISERAL** participó y fue adjudicataria en ausencia de efectiva competencia en los procesos **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-005-2013**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-2016**.

Asimismo, llama la atención que se encontró demostrado que, aunque **DISERAL** hizo parte por poco tiempo de **ASOPROVAL**, en el marco de esta asociación, **DISERAL** fue participe en las acciones para no presentarse en el proceso **LP-AG-130-2016** con el propósito de ejercer presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de los instrumentos de negociación propuestos por la **SED**.

Todo ello, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta afectó el 47% del mercado, es decir, 9 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **DISERAL** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor*, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado y, además, con su conducta anticompetitiva logró ejercer presión con el fin de que fuera declarado desierto el proceso de selección **LP-AG-130-2016**.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **DISERAL** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **DISERAL** no presentó conducta procesal que implique una agravación en la sanción, ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **DISERAL S.A.S.** se le impondrá una multa de **MIL DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$1.209.743.328,00)** equivalentes a **TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTAS TREINTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (31.832 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 1,21% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **DISERAL S.A.S.**

17.1.6. Sanción a pagar por **IBEASER**

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **IBEASER**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **IBEASER** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irreversibles de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, de acuerdo con el material probatorio, **IBEASER** participó y fue adjudicataria como único oferente en los procesos de selección **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-LP-DBE-020-2011**. Asimismo, en el caso de los procesos **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **IBEASER** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**, más aún si se tiene en cuenta que **CATALINSA**, **DISERAL** e **IBEASER** concurren a este escenario de negociación en aparente competencia y representadas por el mismo operador ante la BMC sin competir realmente entre ellos y otros **INVESTIGADOS**.

Por su parte, en cuanto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa entre 2013 y 2016, **IBEASER** participó y fue adjudicataria en ausencia de efectiva competencia en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-2016**. Llegado a este punto es de precisar que **IBEASER** se reunió días antes a la fecha destinada para presentar oferta en el proceso de selección **SED-SA-SI-DBE-005-2013** en el cual se acordó no presentarse.

Asimismo, se demostró que **IBEASER** hizo parte de **ASOPROVAL** desde junio de 2015 y que, junto con otros **INVESTIGADOS** miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**, del que derivó el **proceso No. 002-045 de 2017**, de tal manera que fuese efectiva la presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta afectó el 79% del mercado, es decir, 15 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **IBEASER** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor*, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **IBEASER** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **IBEASER** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación. A su vez, es de precisar que, **IBEASER** fue encontrada responsable y sancionada en 2020 por esta Superintendencia al participar en un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la **ALFM** a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC para la adquisición de productos de comidas listas y panadería larga vida que conformaban las "Raciones Militares". Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.** se le impondrá una multa de **CUATRO MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$4.512.936.996,00)** equivalentes a **CIENTO DIECIOCHO MIL SETESIENTOS CUARENTA Y NUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (118.749 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 4,51% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2016 por **IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.**

17.1.7. Sanción a pagar por PROALIMENTOS LIBER

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LIBER**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **LIBER** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irrecuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, en el caso de los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, entre 2013 y 2016, **LIBER** participó y fue adjudicataria en los procesos **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015** y **SED-SA-SI-DBE-002-2016** presentándose como único proponente en varias **ZONAS**, comportamiento que hizo parte de la dinámica restrictiva de la libre competencia económica reprochada. Sumado a ello, es de precisar que **LIBER** participó en la estrategia implementada en el proceso **SED-SA-SI-DBE-005-2013** que fue declarado desierto en su totalidad, derivado del boicot entre los participantes usuales del **PREB**.

Por su parte, en el marco de los procesos **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **LIBER** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

otros **INVESTIGADOS**. Al respecto, basta reiterar que **SPRESS** y **LIBER** fueron representadas por el mismo operador ante la BMC, situación que muestra un aspecto de la dinámica desarrollada por los **INVESTIGADOS** en la ejecución del acuerdo anticompetitivo aquí reprochado.

Asimismo, se demostró que **LIBER** hizo parte de **ASOPROVAL** desde que se constituyó y que, junto con otros **INVESTIGADOS** miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**, de tal manera que fuese efectiva la presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la dimensión del mercado afectado, se tiene que con la conducta afectó el 37% del mercado, es decir, 7 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **LIBER** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con el grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **LIBER** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

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

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.** se le impondrá una multa de **OCHO MIL VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS DEICISEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$8.026.216.776,00)** equivalentes a **DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (211.194 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 8,03% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **PROALIMENTOS LIBER S.A.S.**

17.1.8. Sanción a pagar por **SPRESS**

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **SPRESS**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **SPRESS** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irrecuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, se reitera que en el caso de los procesos adelantados por la **SED** entre 2007 y 2011, **SPRESS** participó y resultó adjudicataria en los procesos **LP-SED-SGO-001-2007**, **LP-SED-SGO-005-2008**, **SED-LP-DBE-001-2009** y **SED-SA-PMC-DBE-071-2011** sin entrar en competencia efectiva con los otros investigados.

Por su parte, en el marco del proceso **BOLSA I (2012)** adelantado a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **SPRESS** fue adjudicataria de la **ZONA 15 del PREB** sin que en la rueda de negociación correspondiente a esta **ZONA** hubiese concurrido con otras compañías. Asimismo, se reitera que en el marco del proceso **BOLSA II (2012-2013)**, **SPRESS** se presentó como único proponente, situación que le generó un ahorro del 2,26% a la entidad contratante. Finalmente, en cuanto al proceso **BOLSA III (2013)**, **SPRESS** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con otros **INVESTIGADOS** tal como se precisó en el presente Acto Administrativo.

Ahora bien, respecto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, entre 2013 y 2016, **SPRESS** participó en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-122-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-110-2014**, **SED-SA-SI-DBE-E-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-SI-DBE-042-2016** como único proponente o sin entrar en competencia con los otros **INVESTIGADOS**.

Llegado a este punto, se demostró que **SPRESS** hizo parte de **ASOPROVAL** entre el 1° de octubre de 2016 y hasta por lo menos el 5 de julio de 2020 y que, junto con otros **INVESTIGADOS** miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**, del que derivó el **proceso No. 002-045 de 2017**, de tal manera que fuese efectiva la presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

Sumado a ello, resulta reprochable que, a través de su representante legal **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** y su asesora **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, **SPRESS** pusiera en marcha un *lobby* para excluir a los proponentes que no habían cumplido con ciertos "requisitos" y, así, obtener la anulación del proceso.

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta afectó el 79% del mercado, es decir, 15 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **SPRESS** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor*, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **SPRESS** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **SPRESS** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Informe Motivado y en la Resolución de Apertura. A su vez, es de precisar que, **SPRESS** fue encontrada responsable y sancionada en 2019 por esta Superintendencia al participar en un acuerdo anticompetitivo que afectó el proceso de selección **LP-AMP-129-2016** al fijar, directa e indirectamente, los precios y otras condiciones técnicas del segmento correspondiente a "frutas y hortalizas". Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **ALIMENTOS SPRESS S.A.S.** se le impondrá una multa de **CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$50.507.316,00)** equivalentes a **MIL TRESCIENTAS VEINTINUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.329 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 0,05% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ██████% de los ingresos operacionales reportados en 2019 por **ALIMENTOS SPRESS S.A.S.**

17.1.9. Sanción a pagar por **SURCOLOMBIANA**

A continuación se relacionarán los criterios de graduación de la sanción a imponer a **SURCOLOMBIANA**, conforme con lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, tratándose de una infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) en el marco de los procesos de selección contractual del **PREB** adelantados por la **SED** en el periodo de tiempo investigado. Al respecto, este Despacho reitera que:

En relación con el *impacto que la conducta tuvo sobre el mercado*, el comportamiento de **SURCOLOMBIANA** antepuso el interés individual maximizador de beneficios al mejor resultado social, generando pérdidas irrecuperables de eficiencia y, por ende, una clara afectación al bienestar económico. En efecto, en el marco de los procesos **BOLSA I (2012)**, **BOLSA II (2012-2013)** y **BOLSA III (2013)** adelantados a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, se demostró que **SURCOLOMBIANA** ejecutó un comportamiento acorde con la dinámica anticompetitiva del acuerdo colusorio celebrado con los otros **INVESTIGADOS**. Al respecto, basta reiterar que **SURCOLOMBIANA** y **LA CAMPIÑA** fueron representadas por el mismo operador ante la BMC, situación que muestra un aspecto de la dinámica desarrollada por los **INVESTIGADOS** en la ejecución del acuerdo anticompetitivo aquí reprochado. Sumado a ello, llama la atención el comportamiento del operador común de **SPRESS** y **LIBER** en el proceso **BOLSA III (2013)**, quien simuló interés por la **ZONA 10** sin presentar más lances y resultando adjudicataria **SURCOLOMBIANA**.

Ahora bien, respecto a los procesos adelantados bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, entre 2013 y 2016, **SURCOLOMBIANA** participó y resultó adjudicataria en los procesos **SED-SA-SI-DBE-019-2013**, **SED-SA-SI-DBE-001-2014**, **SED-SA-SI-DBE-017-2015**, **SED-SA-SI-DBE-002-2016** y **SED-SA-DI-DBE-042-2016** sin que se ejerciera competencia efectiva entre oferentes.

Asimismo, llama la atención que se encontró demostrado que **SURCOLOMBIANA** hizo parte de **ASOPROVAL** desde que se constituyó y que, junto con otros **INVESTIGADOS** miembros de dicha asociación, coordinó su no presentación a los procesos de selección del **PREB** por agregación de demanda adelantados a través de **CCE**, con el fin de que fueran declarados desiertos, como sucedió con el proceso de selección **LP-AG-130-2016**, del que derivó el proceso No. **002-045 de 2017**, de tal manera que fuese efectiva la presión conjunta encaminada a atacar la validez y conveniencia de estos instrumentos de negociación.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Lo anterior, como ya se ha indicado a lo largo del presente Acto Administrativo, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, pues impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta afectó el 47% del mercado, es decir, 9 de los 19 procesos investigados, toda vez que producto del actuar coordinado de **SURCOLOMBIANA** y demás colusores, se afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor*, el Despacho encontró probado que la estrategia anticompetitiva de los **INVESTIGADOS** resultó exitosa pues resultó adjudicataria de las **ZONAS** acordadas para el momento en que fueron adelantados los procesos de selección contractual del **PREB** por parte de la **SED** durante el periodo investigado.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **SURCOLOMBIANA** tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva que se acreditó, toda vez que incurrió y contribuyó al desarrollo de la conducta y actuó conforme a lo acordado.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **SURCOLOMBIANA** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación. Esta circunstancia será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA – SURCOLOMBIANA** se le impondrá una multa de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL SESENTA PESOS M/CTE (\$475.620.060,00)** equivalentes a **DOCE MIL QUINIENTOS QUINCE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (12.515 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en modalidad de responsabilidad de que trata el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 0,48% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio reportado en 2019 por **COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA - SURCOLOMBIANA**.

17.1.10. Sanción a pagar por ASOPROVAL

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ASOPROVAL**, conforme con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 y respecto de la infracción a lo dispuesta en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta del mercado*, el Despacho reitera que la conducta desplegada por **ASOPROVAL** restringió la libre competencia económica al ser el vehículo determinante para la configuración y ejecución de los acuerdos restrictivos que llevaron a cabo los **INVESTIGADOS**. Sumado a ello, precisa este Despacho que **ASOPROVAL** fue el medio para ejercer presión indebida a la Entidad contratante cuando esta modificó su modelo de adquisición de los refrigerios.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se considerará que con la conducta desplegada se afectó la totalidad del mercado relevante definido en el presenta Acto Administrativo desde su constitución en 2015, toda vez que **ASOPROVAL** sirvió como instrumento y escenario para la concertación y materialización de los acuerdos anticompetitivos frente a los procesos del **PREB** materia de investigación.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, el Despacho encontró probado que, durante el periodo investigado, los asociados de **ASOPROVAL** se beneficiaron de una dinámica de mercado en la que no existieron presiones competitivas, lo que permitió que estos participaran en el mismo obteniendo una participación artificialmente fijada.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **ASOPROVAL** fue participante activo desde su constitución y que además su rol fue protagónico en la creación y ejecución de las conductas anticompetitivas reprochadas, pues la asociación sirvió de vehículo para la consecución de los objetivos del acuerdo anticompetitivo desplegado, así como para su monitoreo y otras acciones relacionadas con la implementación.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que **ASOPROVAL** adoptó una conducta procesal irregular. En efecto, en la etapa de averiguación preliminar, tanto **ASOPROVAL** como su presidente ejecutiva, realizaron esfuerzos encaminados a impedir el acceso de la Delegatura a información relevante para el efectivo y eficiente desarrollo de la investigación. Esta circunstancia será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS - ASOPROVAL** se le impondrá una multa de **TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$34.697.652,00)** equivalentes a **NOVECIENTAS TRECE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (913 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (Prohibición general).

Esta sanción equivale al 0,03% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ██████% del patrimonio reportado en 2018 por la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS - ASOPROVAL**.

17.2. Personas sancionadas por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009

17.2.1. Sanción a pagar por GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de AERODELICIAS)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que fue quien determinaba la forma en la cual se comportaban las empresas **AERODELICIAS** y **SERVICAL**, además de ser el representante legal de la primera durante el periodo investigado. En otras palabras, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**, en su calidad de representante legal de **AERODELICIAS**, fue determinante en la forma en la que **AERODELICIAS** y **SERVICAL** participaron en el mercado del **PREB** de tal manera que es responsable directo de las conductas ejecutadas por estos dos agentes económicos. Asimismo, se reitera que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** sostuvo constantes acercamientos con sus competidores y cruce de información de toda naturaleza, lo que fue debidamente acreditado como elementos facilitadores del acuerdo anticompetitivo.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho no encontró que hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** se le impondrá una multa de **SEISCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEITIOCHO PESOS M/CTE (\$671.986.728,00)** equivalentes a **DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (17.682 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 33,60% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el % del patrimonio líquido reportado en 2019 por **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA**.

17.2.2. Sanción a pagar por JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO (representante legal de LA CAMPIÑA)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de Representante Legal de **LA CAMPIÑA**, fue determinante en la forma en la que ésta participaba en el mercado del **PREB**, de tal manera que es responsable directo de las conductas ejecutadas por **LA CAMPIÑA**. Asimismo, se reitera que **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** sostuvo constantes acercamientos con sus competidores y cruce de información de toda naturaleza, lo que fue debidamente acreditado como elementos facilitadores del acuerdo anticompetitivo.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho no encontró que hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** se le impondrá una multa de **CIENTO DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$102.382.776,00)** equivalentes **DOS MIL SEISCIENTAS NOVENTA Y CUATRO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (2.694 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 5,12% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO**.

17.2.3. Sanción a pagar por HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor externo de CATALINSA)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, si bien la vinculación con **CATALINSA** es en calidad de "asesor externo", era quien efectivamente impartía las instrucciones sobre el comportamiento de **CATALINSA** en el mercado. Asimismo, es preciso mencionar que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** era el representante de la compañía ante **ASOPROVAL** y representante legal de **MAURO'S FOOD**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho reitera que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**, al controlar el comportamiento de **CATALINSA** en el mercado, ya fue encontrado responsable por autorizar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, conducta sancionada por esta Superintendencia en 2020. Esta circunstancia será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** se le impondrá una multa de **CUARENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$40.588.272,00)** equivalentes a **MIL SESENTA Y OCHO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.068 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 2,03% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS**.

17.2.4. Sanción a pagar por JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal, accionista y gerente de **DISERAL**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **DISERAL**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** se le impondrá una multa de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS VEINTISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (52.626 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 100% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO**.

17.2.5. Sanción a pagar por JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de LIBER)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal de **LIBER**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **LIBER**. Además, este Despacho precisa que la oficina de **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** fue un escenario para el desarrollo de diversas reuniones de **ASOPROVAL** donde, además, el mencionado investigado participó activamente en cada una de las reuniones y estrategias implementadas por la asociación.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** se le impondrá una multa de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS VEINTISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (52.626 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 100% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ██████% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS**.

17.2.6. Sanción a pagar por STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de SPRESS)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal de **SPRESS**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **SPRESS**.

Basta señalar que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** tuvo cercanía con otros investigados quienes le compartieron incluso información relativa a la puesta en marcha de un *lobby* cuya finalidad era, entre otras, la exclusión de los proponentes que no habían cumplido una serie de requisitos y, así, lograr la anulación del proceso. Asimismo, es de resaltar que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** fue

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

determinante en la instrumentalización de **ASOPROVAL** tal como se ha mostrado a lo largo del presente Acto Administrativo.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho reitera que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, al controlar el comportamiento de **SPRESS** en el mercado, ya fue encontrada responsable, en 2019 por esta Superintendencia, por autorizar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que el proceso de selección **LP-AMP-129-2016** al fijar, directa e indirectamente, los precios y otras condiciones técnicas del segmento correspondiente a "frutas y hortalizas". Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación. Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración también será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** se le impondrá una multa de **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$193.592.376,00)** equivalentes a **CINCO MIL NOVENTA Y CUATRO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (5.094 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 9,68% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ**.

17.2.7. Sanción a pagar por GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de SURCOLOMBIANA)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **SURCOLOMBIANA**. En efecto, de acuerdo con la información que obra en el Expediente y tal como se ha precisado a lo largo del presente Acto Administrativo, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** impartía las instrucciones relativas al comportamiento de **SURCOLOMBIANA** en el mercado. A su vez, este Despacho comprobó que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** desempeñó un importante rol en la constitución y funcionamiento de **ASOPROVAL** en representación de **SURCOLOMBIANA**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación. Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración también será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** se le impondrá una multa de **TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TRENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$386.082.636,00)** equivalentes a **DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (10.159 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 19,30% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el % del patrimonio líquido reportado en 2017 por **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE**.

17.2.8. Sanción a pagar por MÓNICA GUASCA CAICEDO (jefe de licitaciones de AERODELICIAS)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MÓNICA GUASCA CAICEDO**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que **MÓNICA GUASCA CAICEDO** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **AERODELICIAS**. En efecto, de acuerdo con la información que obra en el Expediente y tal como se ha precisado a lo largo del presente Acto Administrativo, **MÓNICA GUASCA CAICEDO** elaboró y preparó varios de los documentos para que las empresas vinculadas con **AERODELICIAS** participaran en los diferentes procesos acorde con los intereses de la compañía. Sumado a ello, **MÓNICA GUASCA CAICEDO** proyectó los documentos en los que se compartían observaciones con los competidores de **AERODELICIAS** y era la intermediara para la coordinación del ejercicio de presión ante la **SED**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho no encontró que **MÓNICA GUASCA CAICEDO** hubiese sido sancionada con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho no encontró que **MÓNICA GUASCA CAICEDO** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que **MÓNICA GUASCA CAICEDO** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **MÓNICA GUASCA CAICEDO** se le impondrá una multa de **SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$7.980.840,00)** equivalentes a **DOSCIENTAS DIEZ UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (210 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 0,40% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ██████% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **MÓNICA GUASCA CAICEDO**.

17.2.9. Sanción a pagar por WILLIAM FAJARDO ROJAS (representante legal de CATALINSA)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **WILLIAM FAJARDO ROJAS**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la persistencia en la conducta infractora, se encuentra demostrado que **WILLIAM FAJARDO ROJAS** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal, accionista y gerente de **CATALINSA**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **CATALINSA**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre la reiteración de la conducta prohibida, este Despacho reitera que **WILLIAM FAJARDO ROJAS**, al controlar el comportamiento de **CATALINSA** en el mercado, ya fue encontrado responsable por autorizar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, conducta sancionada por esta Superintendencia en 2020. Esta circunstancia será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

En cuanto a la conducta procesal del investigado, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **WILLIAM FAJARDO ROJAS** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación. Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración también será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **WILLIAM FAJARDO ROJAS** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **WILLIAM FAJARDO ROJAS** se le impondrá una multa de **DIECISEIS MILLONES TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$16.037.688,00)** equivalentes a **CUATROCIENTAS VEINTIDOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (422 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 0,8% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ██████% del patrimonio líquido reportado en 2017 por **WILLIAM FAJARDO ROJAS**.

17.2.10. Sanción a pagar por HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **HERNANDO PRIETO MOLINA**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **HERNANDO PRIETO MOLINA** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de gerente administrativo y financiero de **IBEASER**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **IBEASER**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho reitera que **HERNANDO PRIETO MOLINA** ya fue encontrado responsable por celebrar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, conducta sancionada por esta Superintendencia en 2020. Esta circunstancia será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, en el marco de la presente actuación, **HERNANDO PRIETO MOLINA** adoptó una conducta procesal irregular tal como se precisa en el Informe Motivado y en la Resolución de Apertura de Investigación. Con esto en mente, esta circunstancia de reiteración también será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **HERNANDO PRIETO MOLINA** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **HERNANDO PRIETO MOLINA** se le impondrá una multa de **SETENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$70.193.388,00)** equivalentes a **MIL OCHOCIENTAS CUARENTA Y SIETE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.847 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

Esta sanción equivale al 3,51% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ████% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **HERNANDO PRIETO MOLINA**.

17.2.11. Sanción a pagar por BEATRIZ BECERRA ROJAS (representante legal suplente de LIBER)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **BEATRIZ BECERRA ROJAS**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **BEATRIZ BECERRA ROJAS** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal suplente de **LIBER**, tuvo pleno conocimiento de la coordinación entre los proponentes para asignarse los diferentes grupos de **ZONAS**. Igualmente tenía conocimiento sobre la coordinación para mantener la estructura ilícita frente a los cambios de la Entidad contratante con el fin de evitar que la estructura de los procesos se modificara en detrimento de sus intereses.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **BEATRIZ BECERRA ROJAS** hubiese sido sancionada con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **BEATRIZ BECERRA ROJAS** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **BEATRIZ BECERRA ROJAS** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **BEATRIZ BECERRA ROJAS** se le impondrá una multa de **DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$2.736.288,00)** equivalentes a **SETENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (72 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 0,14% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ████% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **BEATRIZ BECERRA ROJAS**.

17.2.12. Sanción a pagar por LUCERO TÉLLEZ HERNANDEZ (asesora de SPRESS)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de asesora de **SPRESS**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **SPRESS**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** hubiese sido sancionada con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** se le impondrá una multa de **CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$46.782.924,00)** equivalentes a **MIL DOSCIENTAS TREINTA Y UN UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.231 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 2,34% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ**.

17.2.13. Sanción a pagar por ISMAEL BELLO PACHÓN (representante legal suplente de SPRESS)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ISMAEL BELLO PACHÓN**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **ISMAEL BELLO PACHÓN** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal suplente de **SPRESS**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **SPRESS**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **ISMAEL BELLO PACHÓN** hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **ISMAEL BELLO PACHÓN** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **ISMAEL BELLO PACHÓN** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **ISMAEL BELLO PACHÓN** se le impondrá una multa de **DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$286.284.132,00)** equivalentes a **SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (7.533 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 14,31% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el █% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **ISMAEL BELLO PACHÓN**.

17.2.14. Sanción a pagar por LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN (representante legal de SURCOLOMBIANA)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal de **SURCOLOMBIANA**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **SURCOLOMBIANA**.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** hubiese sido sancionada con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** se le impondrá una multa de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$22.118.328,00)** equivalentes a **QUINIENTAS OCHENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (582 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 1,11% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el ■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN**.

17.2.15. Sanción a pagar por JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal de IBEASER)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, por la infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de representante legal de **IBEASER**, fue determinante en la adjudicación de contratos en el marco del acuerdo anticompetitivo demostrado para **IBEASER**. Basta señalar que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** participó en la estructuración y ejecución del esquema anticompetitivo descrito a lo largo del presente Acto Administrativo. Asimismo, este Despacho reitera, llegado a este punto, que **IBEASER**, en cabeza de **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**, fue el proponente más importante en los procesos de selección sobre los cuales recae la presente actuación. Sumado a ello, este Despacho precisa que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** fue uno de los integrantes funcionales de **ASOPROVAL** como miembro principal de la junta directiva.

Lo anterior, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho reitera que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** ya fue encontrado responsable por celebrar y ejecutar un acuerdo anticompetitivo que afectó los procesos de selección adelantados por la ALFM a través del Mercado de Compras Públicas de la BMC, conducta sancionada por esta Superintendencia en 2020. Esta circunstancia será considerada, en este Acto Administrativo, como un agravante al momento de graduar la presente sanción.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** se le impondrá una multa de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS VEINTISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (52.626 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 100% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

2009, así como aproximadamente el ■■■% del patrimonio líquido reportado en 2019 por **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE**.

17.2.16. Sanción a MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidente ejecutiva de ASOPROVAL)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**, en tanto ejecutó la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 bajo la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a *la persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** participó activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia económica, toda vez que, en su calidad de presidente ejecutiva de **ASOPROVAL**, contribuyó, tanto por acción como por omisión, en el desarrollo de la práctica tendiente a limitar la competencia económica en la que incurrió **ASOPROVAL**.

En efecto, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** tuvo un papel determinante en la conducta de **ASOPROVAL**, toda vez que desarrolló distintos comportamientos tales como (i) invitar a debatir los pliegos de condiciones entre quienes tenían la calidad de competidores directos en el marco del **PREB**; y, (ii) concertar dentro **ASOPROVAL** la estrategia para presentar junto con los **PROPONENTES INVESTIGADOS** una acción de revocatoria directa contra la apertura de la convocatoria del proceso **LP-AMP-129-2016**, relacionado con el proceso **LP-130-AG-2016**, que derivó el proceso No. 002-045 de 2017, como quedó demostrado en el presente Acto Administrativo.

Asimismo, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** colaboró en las prácticas restrictivas de la competencia, al tolerar y facilitar el comportamiento de los **PROPONENTES INVESTIGADOS** frente a la presión y conducta de boicoteo respecto a los procesos de selección que no les eran favorables por tener que competir entre ellos. Igualmente, toleró el ejercicio abusivo del derecho de asociación, que entre otros, incluyó la presentación de acciones constitucionales con dicha finalidad. Toda vez que fue dentro de **ASOPROVAL** que se coordinó la presentación de acciones de tutela —que como se probó—, no persiguieron la protección de derechos fundamentales, sino impedir que los procesos de selección continuaran bajo esa determinada modalidad.

Lo anterior, en síntesis, tuvo un impacto negativo significativo en los recursos públicos destinados al **PREB** en Bogotá, toda vez que impidió que la **SED** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica que tiene como resultado una asignación eficiente y transparente de tales recursos.

Sobre *la reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** hubiese sido sancionada con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia en Colombia.

En cuanto a *la conducta procesal del investigado*, este Despacho no encontró que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** hubiese llevado a cabo alguna conducta procesal reprochable, por lo cual la aplicación de este criterio se hará de forma neutra al momento de dosificar la sanción.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación en la conducta reprochada*, se encuentra demostrado que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** participó activamente y de manera protagónica en la ejecución de la colusión reprochada en el presente Acto Administrativo.

Con fundamento en lo anteriormente analizado, a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** se le impondrá una multa de **QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$548.017.680,00) equivalentes a CATORCE MIL CUATROCIENTAS VEINTE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (12.016 UVT) por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al 27,4% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como aproximadamente el █% del patrimonio líquido reportado en 2016 por **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO**.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **AERODELICIAS S.A.S.**, identificada con NIT No. 800.157.021; **SERVICIAL S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.007.430; **LA CAMPIÑA S.A.S. (EN LIQUIDACIÓN)**, identificada con NIT No. 860.001.847; **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)**, identificada con NIT No. 830.124.531; **DISERAL S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.060.286; **IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.131.226; **PROALIMENTOS LIBER S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)**, identificada con NIT No. 830.042.212; **ALIMENTOS SPRESS S.A.S.**, identificado con NIT No. 830.023.946; **COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. – SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES**, identificada con NIT No. 813.009.879; violaron la libre competencia por haber incurrido en la conducta anticompetitiva descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en la modalidad de responsabilidad de que trata el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en los procesos de selección del **PREB** investigados.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (representante legal de **IBEASER**) identificado con cédula de ciudadanía No. 19.486.117, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (representante legal de **AERODELICIAS**) identificado con cédula de ciudadanía No. 8.668.858; **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **CAMPIÑA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 19.487.367; **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.907.337; **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) identificado con cédula de ciudadanía No. 4.197.198; **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) identificado con cédula de ciudadanía No. 7.212.350; **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**) identificada con cédula de ciudadanía No. 41.687.837; **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 80.417.524; **MÓNICA GUASCA CAICEDO** (jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.960.769; **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (representante legal de **CATALINSA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.576.012; **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.317; **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.666.068; **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**) identificada con cédula de ciudadanía No. 39.647.218; **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal suplente de **SPRESS**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.103.607; **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) identificada con cédula de ciudadanía No. 52.848.861 incurrieron en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los procesos de selección del **PREB** investigados.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS – ASOPROVAL (EN LIQUIDACIÓN)** identificada con NIT. 900.858.768 incurrió en una práctica tendiente a limitar la libre competencia económica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 en la modalidad de responsabilidad prevista

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en el marco de los procesos de selección del PREB investigados.

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR que **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** (presidenta ejecutiva de **ASOPROVAL**) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.835.643 incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los procesos de selección del PREB investigados.

ARTÍCULO QUINTO: IMPONER a **AERODELICIAS S.A.S.**, identificada con NIT. 800.157.021; **SERVICIAL S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.007.430; **LA CAMPIÑA S.A.S. (EN LIQUIDACIÓN)**, identificada con NIT. 860.001.847; **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. - CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)**, identificada con NIT. 830.124.531; **DISERAL S.A.S.**, identificada con NIT. 830.060.286; **IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.**, identificada con NIT. 830.131.226; **PROALIMENTOS LIBER S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)**, identificada con NIT. 830.042.212; **ALIMENTOS SPRESS S.A.S.**, identificado con NIT. 830.023.946; **COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. - SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES**, identificada con NIT. 813.009.879, responsables por la infracción al numeral 9 artículo del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en los términos de la presente Resolución, las siguientes sanciones:

5.1. A AERODELICIAS S.A.S., identificada con NIT. 800.157.021, una multa de **MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS M/CTE (\$1.941.168.312,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y UN MIL SETENTA Y OCHO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (51.078 UVT)**.

5.2. A SERVICIAL S.A.S., identificada con NIT. 830.007.430, una multa de **MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.674.532.248,00)** equivalentes a **CUARENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (44.062 UVT)**.

5.3. A LA CAMPIÑA S.A.S. (EN LIQUIDACIÓN), identificada con NIT. 860.001.847, una multa de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$446.965.044,00)** equivalentes a **ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (11.761 UVT)**.

5.4. A INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. - CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN), identificada con NIT. 830.124.531, una multa de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.666.931.448,00)** equivalentes a **CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTAS SESENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (43.862 UVT)**.

5.5. A DISERAL S.A.S., identificada con NIT. 830.060.286, una multa de **MIL DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$1.209.743.328,00)** equivalentes a **TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTAS TREINTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (31.832 UVT)**.

5.6. A IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S., identificada con NIT. 830.131.226, una multa de **CUATRO MIL QUINIENTOS DOCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$4.512.936.996,00)** equivalentes a **CIENTO DIECIOCHO MIL SETESIENTOS CUARENTA Y NUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (118.749 UVT)**.

5.7. A PROALIMENTOS LIBER S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN), identificada con NIT. 830.042.212, una multa de **OCHO MIL VEINTISEIS MILLONES DOSCIENTOS DEICISEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$8.026.216.776,00)** equivalentes a **DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (211.194 UVT)**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

5.8 A ALIMENTOS SPRESS S.A.S., identificado con NIT. 830.023.946, una multa de **CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$50.507.316,00)** equivalentes a **MIL TRESCIENTAS VEINTINUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.329 UVT)**.

5.9. A COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. - SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES, identificada con NIT. 813.009.879, una multa de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL SESENTA PESOS M/CTE (\$475.620.060,00)** equivalentes a **DOCE MIL QUINIENTOS QUINCE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (12.515 UVT)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio - Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEXTO: IMPONER a GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de **AERODELICIAS**) identificado con cédula de ciudadanía No. 8.668.858; **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (representante legal de **LA CAMPIÑA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 19.487.367; **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (asesor externo de **CATALINSA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.907.337; **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (representante legal de **DISERAL**) identificado con cédula de ciudadanía No. 4.197.198; **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (representante legal de **LIBER**) identificado con cédula de ciudadanía No. 7.212.350; **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (representante legal de **SPRESS**) identificada con cédula de ciudadanía No. 41.687.837; **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (gerente financiero de **SURCOLOMBIANA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 80.417.524; **MÓNICA GUASCA CAICEDO** (jefe de licitaciones de **AERODELICIAS**) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.960.769; **WILLIAM FAJARDO ROJAS** (representante legal de **CATALINSA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.567.012; **HERNANDO PRIETO MOLINA** (gerente administrativo y financiero de **IBEASER**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.317; **BEATRIZ BECERRA ROJAS** (representante legal suplente de **LIBER**) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.666.068; **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (asesora de **SPRESS**) identificada con cédula de ciudadanía No. 39.647.218; **ISMAEL BELLO PACHÓN** (representante legal suplente de **SPRESS**) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.103.607; **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** (representante legal de **SURCOLOMBIANA**) identificada con cédula de ciudadanía No. 52.848.861; **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.486.117, responsables por la infracción de incurrir en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los términos de la presente Resolución, las siguientes sanciones:

6.1. A GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA (representante legal de **AERODELICIAS**) identificado con cédula de ciudadanía No. 8.668.858, una multa de **SEISCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS VEITIOCHO PESOS M/CTE (\$671.986.728,00)** equivalentes a **DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (17.682 UVT)**.

6.2. A JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO (representante legal de **LA CAMPIÑA**) identificado con cédula de ciudadanía No. 19.487.367, una multa de **CIENTO DOS MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$102.382.776,00)**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

equivalentes **DOS MIL SEISCIENTAS NOVENTA Y CUATRO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (2.694 UVT).**

6.3. A HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS (asesor externo de CATALINSA) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.907.337, una multa de **CUARENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$40.588.272,00)** equivalentes a **MIL SESENTA Y OCHO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.068 UVT).**

6.4. A JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO (representante legal de DISERAL) identificado con cédula de ciudadanía No. 4.197.198, una multa de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS VEINTISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (52.626 UVT).**

6.5. A JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS (representante legal de LIBER) identificado con cédula de ciudadanía No. 7.212.350, una multa de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS VEINTISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (52.626 UVT).**

6.6. A STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ (representante legal de SPRESS) identificada con cédula de ciudadanía No. 41.687.837, una multa de **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$193.592.376,00)** equivalentes a **CINCO MIL NOVENTA Y CUATRO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (5.094 UVT).**

6.7. A GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE (gerente financiero de SURCOLOMBIANA) identificado con cédula de ciudadanía No. 80.417.524, una multa de **TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TRENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$386.082.636,00)** equivalentes a **DIEZ MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (10.159 UVT).**

6.8. A MÓNICA GUASCA CAICEDO (jefe de licitaciones de AERODELICIAS) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.960.769, una multa de **SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$7.980.840,00)** equivalentes a **DOSCIENTAS DIEZ UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (210 UVT).**

6.9. A WILLIAM FAJARDO ROJAS (representante legal de CATALINSA) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.576.012, una multa de **DIECISEIS MILLONES TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$16.037.688,00)** equivalentes a **CUATROCIENTAS VEINTIDOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (422 UVT).**

6.10. A HERNANDO PRIETO MOLINA (gerente administrativo y financiero de IBEASER) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.317, una multa de **SETENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$70.193.388,00)** equivalentes a **MIL OCHOCIENTAS CUARENTA Y SIETE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.847 UVT).**

6.11. A BEATRIZ BECERRA ROJAS (representante legal suplente de LIBER) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.666.068, una multa de **DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$2.736.288,00)** equivalentes a **SETENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (72 UVT).**

6.12. A LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ (asesora de SPRESS) identificada con cédula de ciudadanía No. 39.647.218, una multa de **CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$46.782.924,00)** equivalentes a **MIL DOSCIENTAS TREINTA Y UN UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1.231 UVT).**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

6.13. A ISMAEL BELLO PACHÓN (representante legal suplente de SPRESS) identificado con cédula de ciudadanía No. 79.103.607, una multa de **DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$286.284.132,00)** equivalentes a **SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (7.533 UVT)**.

6.14. A LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN (representante legal de SURCOLOMBIANA) identificada con cédula de ciudadanía No. 52.848.861, una multa de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$22.118.328,00)** equivalentes a **QUINIENTAS OCHENTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (582 UVT)**.

6.15 A JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE (representante legal de IBEASER) identificado con cédula de ciudadanía No.19.486.117, una multa de **DOS MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000.000,00)** equivalentes a **CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTAS VEINTISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (52.626 UVT)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: IMPONER a ASOCIACION COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS – ASOPROVAL (EN LIQUIDACIÓN) identificada con NIT. 900.858.768, responsable de incurrir en una práctica tendiente a limitar la libre competencia económica, de acuerdo con lo previsto de artículo 1° de la Ley 155 de 1959, una multa de **TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$34.697.652,00)** equivalentes a **NOVECIENTAS TRECE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (913 UVT)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO OCTAVO: IMPONER a MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO (presidenta ejecutiva de ASOPROVAL) identificada con cédula de ciudadanía No. 51.835.643, responsable de incurrir en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, una multa de **QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$548.017.680,00)** equivalentes a **CATORCE MIL CUATROCIENTAS VEINTE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (14.420 UVT)**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO NOVENO: ARCHIVAR en favor de **FABIO DOBLADO BARRETO** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.101.326, la investigación respecto de la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber incurrido en el acuerdo previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos de la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO DÉCIMO: ARCHIVAR en favor de **VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO** (apoderada general de FDB) identificada con cédula de ciudadanía No. 41.797.478, **LUKAS DONADO RANGEL** (director de productos nutritivos de **AERODELICIAS**) identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.407.376 y **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ** (directora jurídica de **CATALINSA**) identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.161.308, la investigación respecto de la presunta 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, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: ARCHIVAR la investigación por la responsabilidad imputada en la Resolución de Apertura de Investigación prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1993, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en favor de **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** (controlante de **AERODELICIAS**), **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** (controlante de **LA CAMPIÑA**), **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** (controlante de **CATALINSA**), **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** (controlante de **DISERAL**), **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** (controlante de **IBEASER**), **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** (controlante de **LIBER**), **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** (controlante de **SPRESS**) y **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** (controlante de **SURCOLOMBIANA**).

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR a los sancionados, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación de los siguientes textos, según corresponda:

"Por instrucción de la Superintendencia de Industria y Comercio, (los investigados correspondientes), informan que:

Mediante Resolución 35 069 - de 2022 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **AERODELICIAS S.A.S., SERVICIAL S.A.S., LA CAMPIÑA S.A.S. (EN LIQUIDACIÓN), INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN), DISERAL S.A.S., IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S., PROALIMENTOS LIBER S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN), ALIMENTOS SPRESS S.A.S. y COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. – SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES**, por haber incurrido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Por otra parte, se impusieron sanciones a **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA, JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO, HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS, JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO, JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS, STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ, GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE,**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

MÓNICA GUASCA CAICEDO, WILLIAM FAJARDO ROJAS, HERNANDO PRIETO MOLINA, BEATRIZ BECERRA ROJAS, LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ, ISMAEL BELLO PACHÓN, LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN y JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE por haber incurrido en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992. Asimismo, se impuso sanción a **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS (EN LIQUIDACIÓN)** por incurrir en práctica tendiente a limitar la libre competencia económica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959. Finalmente, se impuso sanción a **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** por incurrir en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."

Las publicaciones deberán realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **AERODELICIAS S.A.S.**, identificada con NIT No. 800.157.021; **SERVICIAL S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.007.430; **LA CAMPIÑA S.A.S. (EN LIQUIDACIÓN)**, identificada con NIT No. 860.001.847; **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. – CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)**, identificada con NIT No. 830.124.531; **DISERAL S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.060.286; **IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S.**, identificada con NIT No. 830.131.226; **PROALIMENTOS LIBER S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)**, identificada con NIT No. 830.042.212; **ALIMENTOS SPRESS S.A.S.**, identificado con NIT No. 830.023.946; **COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA. – SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES**, identificada con NIT No. 813.009.879; **JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.486.117, **GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA** identificado con cédula de ciudadanía No. 8.668.858; **JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.487.367; **HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.907.337; **JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.197.198; **JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS** identificado con cédula de ciudadanía No. 7.212.350; **STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 41.687.837; **GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.417.524; **MÓNICA GUASCA CAICEDO** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.960.769; **WILLIAM FAJARDO ROJAS** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.576.012; **HERNANDO PRIETO MOLINA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.317; **BEATRIZ BECERRA** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.666.068; **LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.647.218; **ISMAEL BELLO PACHÓN** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.103.607; **LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.848.861, **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS (EN LIQUIDACIÓN)** identificada con NIT No. 900.858.768, **MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.835.643, **FABIO DOBLADO BARRETO** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.101.326, **VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO** identificada con cédula de ciudadanía No. 41.797.478, **LUKAS DONADO RANGEL** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.407.376, **DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.161.308, **B.M.C. BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. (TERCERO INTERESADO)** identificada con NIT No. 860.071.250-9, entregándoles una copia e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, el cual podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: Una vez en firme, **COMPULSAR** copias del presente acto administrativo a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para los fines de su competencia.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los (06 JUN 2022)

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Proyectó: D. Gómez/C. Bernal/G. Lozano
Revisó y Aprobó: A. Pérez

NOTIFICAR

MÓNICA GUASCA CAICEDO

C.C. 51.960.769

GUSTAVO ENRIQUE DONADO ARRÁZOLA

C.C. 8.668.858

LUKAS DONADO RANGEL

C.C. 1.018.407.376

Apoderado

DANIEL CAMILO BELTRÁN CASTIBLANCO

C.C. 80.076.005

TP 185.310

dbeltran@esguerra.com

DISERAL S.A.S.

NIT No. 830.060.286

JAVIER IGNACIO PULIDO SOLANO

C.C. 4.197.198

Apoderado

HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO

C.C. 19.338.748

TP 30.144

hector@carvajallondono.com

ALIMENTOS SPRESS S.A.S. - SPRESS S.A.S.

NIT No. 830.023.946

ISMAEL BELLO PACHÓN

C.C. 79.103.607

STELLA TÉLLEZ HERNÁNDEZ

C.C. 41.687.837

Apoderado

ANDRÉS FELIPE FLÓREZ DURÁN

C.C. 1.018.466.183

TP 277.130

florez.abogado@gmail.com

HERNANDO PRIETO MOLINA

C.C. 79.942.317

Apoderado

CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHITA

C.C. 71.788.301

TP 105.887

uribecarlos@javeriana.edu.co

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

AERODELICIAS S.A.S.

NIT No. 800.157.021

SERVICIAL S.A.S.

NIT No. 830.007.430

Apoderado

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO

C.C. 19.489.933

TP 38.447

amiranda@esguerra.com

LA CAMPIÑA S.A.S.- (EN LIQUIDACIÓN)

NIT No. 860.001.847

JUAN DE JESÚS ALEMÁN GUERRERO

C.C. 19.487.367

Apoderado:

ANDRÉS JARAMILLO HOYOS

C.C. 7.562.626

TP 75.015

ajaramillo@esguerra.com

COOPERATIVA MULTIACTIVA SURCOLOMBIANA DE INVERSIONES LTDA.

NIT No. 813.009.879

GERMÁN TRUJILLO MANRIQUE

C.C. 80.417.524

Apoderado:

JOSÉ MANUEL DÍAZ SOTO

C.C. 91.519.945

TP 163.931

diazsoto@hotmail.com

IBEROAMERICANA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS S.A.S. - IBEASER S.A.S.

NIT No. 830.131.226

Apoderado:

CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO

C.C. 79.757.068

TP 90.099

carlos.perilla@outlook.com

LUISA FERNANDA FLÓREZ RINCÓN

C.C. 52.848.861

Apoderado:

JUAN JOSÉ GÓMEZ URUEÑA

C.C. 79.981.240

TP 155.298

jgomez@abogadosgomezuruena.com

INDUSTRIAS ALIMENTOS Y CATERING S.A.S. - CATALINSA S.A.S. (EN REORGANIZACIÓN)

NIT No. 830.124.531

WILLIAM FAJARDO ROJAS

C.C. 79.576.012

DIANA LUCERO GUALTEROS JIMÉNEZ

C.C. 1.010.161.308

HAYDER MAURICIO VILLALOBOS ROJAS

C.C. 79.907.337

PROALIMENTOS LIBER S.A.S. - (EN REORGANIZACIÓN)

NIT No. 830.042.212

BEATRIZ BECERRA ROJAS

C.C. 51.666.068

JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS

C.C. 7.212.350

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE ALIMENTOS - ASOPROVAL - (EN LIQUIDACIÓN)

NIT No. 900.858.768

MÓNICA ARLENE DEL PILAR BARRERA ROMERO

C.C. 51.835.643

Apoderado:

ALEXIS FARUTH PEREA SÁNCHEZ

C.C. 11.812.241

TP 146.643

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica"

alexisfa5@gmail.com

FABIO DOBLADO BARRETO

C.C. 19.101.326

VILMA ALCIRA PÁEZ VELASCO

C.C. 41.797.478

Apoderado:

ROBERTO JESÚS NÚÑEZ ESCOBAR

C.C. 72.309.154

TP 104.629

contacto@nunezabogados.com.co

JUAN CARLOS ALMANSA LATORRE

C.C. 19.486.117

Apoderado:

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

C.C. 79.779.355

TP 82.904

va@valbuenaabogados.com

B.M.C. BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. (TERCERO INTERESADO)

NIT 860.071.250-9

Apoderado:

ALEJANDRO ACEVEDO ESCALLÓN

C.C. 1.018.414.692

TP 196.243

alejandro.acevedo@garrigues.com

Investigada sin apoderado:

LUCERO TÉLLEZ HERNÁNDEZ

C.C. 39.647.218

COMUNICAR

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NIT 800.152.783-2

Diagonal 22B No. 52-01 (ciudad Salitre) Bogotá D.C.