



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

RESOLUCIÓN **№ 5 4 3 3 8** DE 2019

(**1 5 OCT 2019**)

Radicación: 15-168073

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 40103 del 10 de julio de 2017 (en adelante “Resolución No. 40103 de 2017” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante “la Delegatura”) ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, **ELECTRO DISEÑOS S.A.** (en adelante “**ELECTRO**”), **ELENCO INGENIEROS S.A.S.** (en adelante “**ELENCO**”), **INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.** (en adelante “**OFFILINE**”) y **CONAR ENERGÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** (en adelante “**CONAR**”), para determinar si, en su calidad de agentes del mercado, incurrieron en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general).

Así mismo, se abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ ROJAS** (representante legal de **ELENCO**), **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**) y **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**), para determinar si incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas.

SEGUNDO: Que la presente actuación administrativa inició como consecuencia de una denuncia presentada por el **SECRETARIO DE SUMINISTROS Y SERVICIOS** de la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, mediante escrito con radicado No. 15-168073-0 el 21 de julio de 2015³, en la cual dio traslado de las observaciones presentadas por dos proponentes (**UNIÓN TEMPORAL COIN-PLEX** y **CONINTEL S.A.**) en las que señalaron el posible conflicto de interés y violación a los principios de moralidad administrativa e igualdad, entre otros, de los proponentes **UNIÓN TEMPORAL ELECTRO OFFILINE** –integrada por **ELECTRO** y **OFFILINE**– (en adelante “**UT ELECTRO OFFILINE**”) y **UNIÓN TEMPORAL ELEN-CO** –integrado por **ELENCO** y **CONAR**– (en adelante “**UT ELEN-CO**”) en el marco del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015**.

Dichas observaciones radicarón en el hecho de que la **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO** “*son los mismos*”, por cuanto **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** era el representante legal de **ELENCO** y a su vez miembro de la junta directiva de **ELECTRO**, situación que llevaba a concluir que esta persona tenía interés en las propuestas de ambos proponentes. Para sustentar lo anterior, los proponentes anexaron: **(i)** los certificados de existencia y representación legal de las sociedades y **(ii)** la sentencia identificada con el No. 2012-01-258262 de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 19 de 2012.

³ Folios 1 al 68 del cuaderno público No. 1 del Expediente identificado con el radicado No. 15-168073 (en adelante “Expediente”).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Así mismo, en el escrito de denuncia la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** manifestó que las propuestas presentadas por la **UT ELEN-CO** y **UT ELECTRO OFFILINE** presentaron similitudes formales, tales como misma papelería, tipografía, formatos y mismas direcciones.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación, y dentro del término legal correspondiente, los investigados, exceptuando a **CONAR** y a **ALEXANDER ARANA OSUNA**, presentaron sus descargos. Así mismo, **ELENCO**, **ELECTRO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** presentaron ofrecimiento de garantías⁴, las cuales fueron rechazadas por el Superintendente de Industria y Comercio mediante comunicación identificada con el radicado No. 15-168079-151 del 7 de noviembre de 2017⁵.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 67410 del 24 de octubre de 2017⁶, la Delegatura decretó algunas pruebas solicitadas por los investigados y rechazó la práctica de otras. De igual forma, decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación. En dicho acto, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia indicó que el dictamen pericial presentado por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** y **OFFILINE** no reunía los requisitos formales exigidos por el artículo 226 de la Ley 1564 de 2012 (en adelante “Código General del Proceso” o “CGP”), motivo por el cual concedió tres (3) días hábiles a partir de la comunicación del acto para que los investigados aportaran el dictamen con los requisitos formales exigidos por la ley.

En la medida en que **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** y **OFFILINE** no aportaron el dictamen pericial solicitado con los requisitos formales exigidos por el artículo 226 del CGP la prueba fue rechazada mediante Resolución No. 73464 del 15 de noviembre de 2017. Frente a esta decisión los investigados, mediante escrito con radicado No. 15-168073-198⁷ del 29 de noviembre de 2017, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación.

La decisión de rechazo de la prueba fue confirmada mediante Resolución No. 81662 del 11 de diciembre de 2017⁸, en la que además se negó por improcedente el recurso de apelación presentado por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** y **OFFILINE**.

QUINTO: Que una vez agotado el trámite previsto en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el 29 de diciembre de 2017 el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado (en adelante “Informe Motivado”)⁹ con los resultados de la investigación, en el cual recomendó:

“a) *Sobre los agentes del mercado:*

- **Declarar responsable y sancionar a LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** porque está demostrado que, en su calidad de controlante de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- **Declarar responsable y sancionar a ELECTRO DISEÑOS S.A.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- **Declarar responsable y sancionar a ELENCO INGENIEROS S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- **Declarar responsable y sancionar a INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Para la imposición de la sanción téngase en cuenta que,

⁴ Radicado 15-168073-106 del 10 de agosto de 2017, obrante a folios 833 a 841 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

⁵ Folios 1232 a 1238 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

⁶ Folios 1134 a 1137 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

⁷ Folios 1356 a 1360 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

⁸ Folios 1361 a 1366 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

⁹ Folios 1428 a 1473 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

como se aprecia en los fundamentos de la recomendación, la investigada tuvo un grado de participación menor en la conducta anticompetitiva investigada en este caso, en relación con la de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**

- **Declarar responsable y sancionar a CONAR INGENIERÍA S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Para la imposición de la sanción téngase en cuenta que, como se aprecia en los fundamentos de la recomendación, la investigada tuvo un grado de participación menor en la conducta anticompetitiva investigada en este caso, en relación con la de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**

b) Sobre las personas vinculadas con los agentes del mercado investigados:

- **Declarar responsable y sancionar a JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, representante legal de **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

- **Declarar responsable y sancionar a JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, representante legal de **INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

- **Declarar responsable y sancionar a ALEXANDER ARANA OSUNA**, representante legal de **CONAR INGENIERÍA S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009¹⁰ (Negrilla original).

Lo anterior, por encontrar que en el marco de la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, los proponentes **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELENCO** habrían presentado propuestas aparentando competencia, en la medida en que (i) las sociedades **ELECTRO** y **ELENCO**, integrantes cada una de ellas de una unión temporal distinta, estaban sometidas al control de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, (ii) **ELECTRO** y **ELENCO** se presentaron de manera independiente al proceso de selección y (iii) los integrantes de las uniones temporales coordinaron su participación en el proceso en detrimento de la libre competencia económica. De igual forma, respecto de **OFFILINE** y **CONAR**, asociados de **ELECTRO** y **ELENCO** en cada una de las estructuras plurales, se encontró que conocían de la relación de control entre esas sociedades y que fueron participantes activos de la dinámica anticompetitiva.

A continuación, se resumen los principales aspectos del Informe Motivado que fundamentan la recomendación de declarar administrativamente responsables a las personas investigadas:

- De la información contenida en el registro mercantil de **ELENCO** y **ELECTRO**, así como de las declaraciones de personas vinculadas a estas sociedades, se acreditó el control que sobre ellas ejercía **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. Adicionalmente, se probó que **ELENCO** y **ELECTRO** fueron quienes estructuraron y presentaron las propuestas de la **UT ELENCO** y **UT ELECTRO OFFILINE** al proceso de selección objeto de investigación. Durante la estructuración de las propuestas **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** se reunió con **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** para definir el valor de la propuesta que presentaría la **UT ELECTRO OFFILINE**.
- **ELENCO** y **ELECTRO** participaron de manera separada y simultánea a través de las uniones temporales **UT ELENCO** y **UT ELECTRO OFFILINE** en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.
- Las actuaciones de la **UT ELENCO** y **UT ELECTRO OFFILINE** se desarrollaron de manera coordinada a lo largo del proceso de selección. Así, **ELENCO** y **ELECTRO** coordinaron su comportamiento desde el momento mismo de identificación de la oportunidad de participar en el proceso, siendo **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** el encargado de constituir las dos uniones temporales y recaudar la información de las sociedades que se asociarían, cumpliendo un rol determinante en la elaboración de las propuestas. En ese momento, un funcionario de **CONAR** envió la documentación respectiva al correo electrónico de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** del dominio de **ELENCO**.

¹⁰ Folios 1472 y 1473 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

- **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** conoció el valor de las ofertas económicas que serían presentadas por las uniones temporales **UT ELEN-CO** y **UT ELECTRO OFFILINE**. Además, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** era la persona que lideraba el área de licitaciones de **ELENCO** y **ELECTRO**, la cual era compartida. A su vez, fue **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** quien solicitó las pólizas que serían presentadas con las propuestas de ambas estructuras plurales. Es decir que, una sola persona tuvo a su disposición toda la información relevante para la elaboración y presentación de dos uniones temporales que se presentaron al mismo proceso de selección y respecto de las cuales un integrante de cada una de ellas tenía un controlante común.
- La **UT ELECTRO OFFILINE**, pese a conocer que la **UT ELEN-CO** no cumplía con el requisito del indicador financiero, nunca alegó tal situación ante la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, lo cual resulta contrario a la racionalidad competitiva.
- **OFFILINE** conocía la relación existente entre **ELECTRO** y **ELENCO** de manera previa a la constitución de la **UT ELECTRO OFFILINE**, puesto que entre esas tres sociedades existieron relaciones comerciales de manera anterior, afirmación que se encuentra acreditada a través de distintos correos electrónicos; correos electrónicos respecto de los cuales era clara, con la mera lectura de ellos (remitentes y destinatarios), la relación entre **ELECTRO** y **ELENCO**.
- **CONAR** y **ALEXANDER ARANA OSUNA** conocían de la evidente situación de control común a la que estaban sometidas **ELENCO** y **ELECTRO**, pues esta era de público conocimiento frente a terceros que tenían relación con esas empresas. La anterior afirmación encuentra fundamento en diversas declaraciones y en un correo electrónico remitido en el marco del proceso de selección envió un funcionario del área de licitaciones de **CONAR** a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** en el que se refirió a este como “*Señor ING. JAIRO LOPEZ ELECTRODISEÑOS*”¹¹, con copia al correo personal de **ALEXANDER ARANA OSUNA**, sumado al hecho de que el dominio del correo al que se envió era @electrodisenos.com.
- Varios días antes de la audiencia de adjudicación algunos proponentes observaron los evidentes vínculos que, entre **ELENCO** y **ELECTRO**, existían. Bajo esta situación, **OFFILINE** y **CONAR** debieron conocer o al menos se encontraban en posición de conocer tal situación, relacionada con el posible conflicto de interés entre las sociedades controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. Dicha observación fue reiterada en la audiencia de adjudicación a la cual asistió **OFFILINE**. En tal sentido, **OFFILINE**, más allá de conocer de la relación fue un participante activo de la dinámica anticompetitiva.

Por su parte, se encontró que **CONAR** participó activamente del proceso de selección en la medida en que presentó observaciones el 15 y 22 de mayo de 2015.

- Si la intención de **CONAR** hubiera sido efectivamente ganar el proceso de selección este hubiera desplegado las gestiones necesarias para verificar que la propuesta presentada por la unión temporal de la cual hacía parte cumpliera con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para cumplir los requisitos habilitantes.

Con base en lo expuesto, la Delegatura concluyó que existían suficientes pruebas que soportaban (i) la coordinación existente entre **ELENCO** y **ELECTRO** en la presentación de las propuestas por los proponentes **UT ELEN-CO** y **UT ELECTRO OFFILINE** a la licitación pública adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, (ii) el control común que era ejercido por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** frente a estas y (iii) la participación activa de **OFFILINE** y **CONAR** en la dinámica, circunstancias que evidencian la existencia de una conducta restrictiva de la libre competencia.

SEXTO: Que conforme lo establecido 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, presentaron sus observaciones al mismo, cuyos argumentos se resumen a continuación:

¹¹ Folio 1458 del cuaderno público No. 7 del Expediente. (Informe Motivado, p. 31).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

6.1. Argumentos planteados por ALEXANDER ARANA OSUNA y CONAR¹²

- En ningún momento existió interés por parte de **CONAR** de favorecer a la **UT ELECTRO ELENCO**, puesto que esta sociedad cumplió con todos los requisitos habilitantes y presentó una propuesta con el objetivo de competir y resultar adjudicataria del contrato.
- La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el principio de congruencia, puesto que acusó por una conducta y solicitó sancionar por otra.
- La Superintendencia de Industria y Comercio imputó a **CONAR** la infracción de un deber consistente en no haber adelantado las gestiones necesarias para verificar que la propuesta presentada por la **UT ELEN-CO** cumpliera con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, olvidando la existencia y aplicación de los principios de confianza y buena fe, presentes en el tráfico mercantil.
- **CONAR** no tuvo el conocimiento necesario respecto de la conducta que desplegarían **ELECTRO**, **OFFILINE** y **ELENCO**. **CONAR** únicamente remitió los documentos que le correspondían a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, quien obraba como administrador o representante, quien fue el único responsable de la elaboración y presentación de la propuesta y que se extralimitó en sus funciones.
- Ni **CONAR** ni **ALEXANDER ARANA OSUNA** conocían la relación de control existente entre las sociedades. Esa relación de control no era evidente, como lo sugiere la Superintendencia de Industria y Comercio. De esta forma, no les era posible “*enterarse de las decisiones de ELENCO, ELECTRO Y OFFILINE, ni de la estrategia coordinada que evidencia la SIC (...) ni de la situación de control que existía entre ELENCO y ELECTRO, por la sencilla razón de que no era evidente*”¹³ (Negrilla propia del texto original).
- No existe prueba que permita concluir que **CONAR** estaba bajo el control de **ELENCO** o **ELECTRO**.
- **ALEXANDER ARANA OSUNA** no incurrió en dichos comportamientos por cuanto no tuvo ni tiene la posibilidad de influenciar la política empresarial de las empresas, como tampoco tiene los medios para ejercer una influencia material sobre el desempeño competitivo de esas empresas.
- La denuncia de la situación de control que se presentó durante el proceso de licitación fue posterior al día hasta el cual **ALEXANDER ARANA OSUNA** realizó monitoreo al proceso (11 de junio de 2015), fecha en la cual se enteró que la propuesta de la **UT ELEN-CO** no había sido habilitada. Hasta la fecha referida **CONAR** tuvo participación activa en el proceso.

6.2. Argumentos planteados por ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA¹⁴

- Las sociedades investigadas no coordinaron sus propuestas dentro del proceso de selección adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. El supuesto comportamiento anticompetitivo se debió a “*legítimas eficiencias administrativas al interior de las empresas y no a la satanización de la figura de la situación de control dentro de las sociedades, como lo pretende hacer ver la Delegatura*”¹⁵.
- **UT ELECTRO OFFILINE** era el mejor contratista para la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, dada su experiencia, calidad y cumplimiento, y ganó el proceso dentro de los parámetros de una sana competencia y bajo el criterio seleccionado de conformidad con la TRM, el cual era imposible predecir.
- No existió comportamiento coordinado de los investigados por cuanto las sociedades nunca pretendieron ocultar la situación de control, pues esta era evidente y de público conocimiento.

¹² Folios 1478 a 1481 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

¹³ Folio 1479 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

¹⁴ Folios 1488 a 1497 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

¹⁵ Folio 1488 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

- No pueden tenerse como indicio ni prueba de un comportamiento anticompetitivo **(i)** la situación de control y **(ii)** las eficiencias administrativas de unas sociedades. De esta forma:
 - No existe prueba que establezca que la formulación de los valores de las ofertas económicas presentadas por las dos uniones temporales se hubiera realizado de manera coordinada.
 - La expedición de pólizas para su presentación junto con propuestas a un proceso de licitación hace parte de las gestiones administrativas que no prueba, de ninguna manera, que los valores de las ofertas estuvieran coordinados para limitar la libre competencia económica.
- La Delegatura vulneró el principio de buena fe y presunción de inocencia, puesto que realizó meras especulaciones para recomendar sancionar.
- En la afirmación realizada por la Delegatura conforme la cual **ELECTRO** ejercía un rol principal y determinó el contenido de las propuestas, se encuentran varias inconsistencias:
 - Por razones obvias, el representante legal de **ELECTRO** definió el precio con **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal de **OFFILINE**) para presentar la propuesta al proceso de selección.
 - El hecho de que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) sea el controlante de las dos empresas (**ELECTRO** y **ELENCO**) no permite inferir que él haya coordinado los precios de las dos uniones temporales, pues no hay prueba de ello.
 - En la Resolución de Apertura de Investigación y en el Informe Motivado se mencionó que quien había ejecutado las labores administrativas de elaboración y estructuración de las propuestas había sido **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, sin embargo, más adelante la Delegatura refirió que esta labor la habría cumplido **ELECTRO**.
 - La Delegatura confunde el control de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) como persona natural, con el rol de representante legal de **ELECTRO**, motivo por el cual asevera que **ELECTRO** desempeñó un rol principal.
 - Perdió de vista la Delegatura que la situación de control también puede darse en personas jurídicas y en este caso el controlante es una persona natural.
 - No existe prueba de que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) hubiera coordinado las propuestas, motivo por el cual se incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.
- La Delegatura desconoce la manera en que hoy día se califican las ofertas económicas dentro de los procesos de selección, pues esa elección se deja librada al azar (por ejemplo, teniendo en cuenta la TRM de un día determinado). Por ese motivo, no es cierto que el secreto de la oferta económica sea indispensable para configurar la competencia. Hoy día, las ofertas económicas son reveladas al momento del cierre del proceso.
- Debe considerarse que “*si de los cuatro métodos de evaluación, tres de ellos consisten en valores medios, lo más lógico es que los proponentes tiendan a ofertar en este punto*”¹⁶. Esa sería la explicación del motivo por el cual los valores de las ofertas económicas se establecieron anclando el valor medio, hecho que fue explicado por el perito.
- La Delegatura estableció que la sola intención se configura como una transgresión a la libre competencia. No obstante, “*el acerbo (sic) probatorio acopiado no es contundente para demostrar que los investigados tenían la intención de coordinar la propuesta económica, toda vez que las pruebas recaudadas únicamente evidencian eficiencias administrativas al momento de elaborar las ofertas*”¹⁷.

¹⁶ Folio 1493 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

¹⁷ Folio 1493 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

- Resulta evidente la falta de conocimiento en materia contractual de la Delegatura, pues, una vez se da el cierre del proceso, la etapa subsiguiente es la que corresponde a la evaluación de las propuestas, en la cual los oferentes no realizan observaciones.
- En relación con la respuesta dada a la solicitud de explicaciones que hizo la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** a las uniones temporales **ELECTRO OFFILINE** y **ELEN-CO** para determinar si existía entre ellas alguna vinculación, debe indicarse que en el requerimiento nunca se habló de conflicto de intereses como tal. La **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** solo preguntó por “*vínculos de parentesco*”¹⁸, por lo que no hubo necesidad de dar aclaraciones adicionales ni de desvirtuar un presunto conflicto de interés sobre el que no se indagó.
- Los peritajes fueron editados por la Delegatura en la medida en que tomó lo que le servía para fundamentar sus conclusiones. Además, al haber establecido que la conducta anticompetitiva estaba perfectamente probada y que por ende el peritaje no se requería, desestimó la prueba pericial desde un comienzo.
- El dictamen pericial fue enfático en presentar qué hubiera ocurrido de haberse presentado esas propuestas en un escenario de competencia entre las empresas. En ese sentido, del peritaje se concluye que las propuestas presentadas se hubieran podido presentar en un escenario competitivo y no únicamente en uno colusorio.
- Las normas del debido proceso y el estándar probatorio que rigen este tipo de actuaciones administrativas implican que las conclusiones a las que se llegue deben ser “*más allá de toda duda razonable*”, hecho que no ocurre en el caso objeto de investigación, puesto que existen muchas presunciones por parte de la Autoridad, las cuales configuran un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.
- Debe declararse no probada la conducta anticompetitiva de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA, ELECTRO** y **ELENCO** o, en subsidio, que se imponga la sanción mínima a:
 - **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** quien no actuó de manera dolosa, en la medida en que, con el ánimo de impulsar a sus empresas a competir en mercados diferentes dio una directriz errada frente a la presentación de propuestas en el proceso de selección investigado.
 - **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, teniendo en cuenta que la conducta no fue dolosa y que lo que existió fue un entendimiento equivocado al concepto de eficiencia dentro de un grupo de empresas al haber diligenciado los formatos de las propuestas y haber tramitado la documentación para la presentación de las mismas.
- Para la graduación de la sanción debe tenerse en cuenta que las conductas desplegadas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** ocurrieron una única vez y no tuvieron impacto negativo en el mercado.

6.3. Argumentos planteados por OFFILINE y JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS¹⁹

- Las actuaciones que adelantan las superintendencias se encuentran regidas por los principios del derecho administrativo sancionatorio.
 - En la imputación no existe una descripción clara e inequívoca de la conducta reprochable, motivo por el cual existió una clara vulneración al principio de legalidad. En esa medida, no puede la Autoridad sugerir sancionar a **OFFILINE** ni a **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, pues no existe tipicidad.
 - La Delegatura formuló erradamente la imputación jurídica a **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, en calidad de persona natural vinculada a un agente de mercado, toda vez que la disposición

¹⁸ Folio 1495 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

¹⁹ Folios 1499 a 1544 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

normativa imputada únicamente hace referencia al monto de las multas para personas naturales.

- La Delegatura desconoció la presunción de inocencia en la medida en que las afirmaciones por ella realizadas son imparciales, condenatorias y en tal sentido constituyen un juicio de valor previo a la decisión sancionatoria, pudiéndose constituir como una violación al principio del *in dubio pro reo*.
 - Ni **OFFILINE** ni **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** han realizado conducta alguna que haya vulnerado la libre competencia. Incluso, no existe elemento subjetivo (intención) de cometer una conducta anticompetitiva.
 - En relación con el debido proceso, la Delegatura pretende trasladar la carga de la prueba a los investigados, contraviniendo así las disposiciones que rigen su actividad e incurriendo en una vía de hecho.
 - La Delegatura hizo un análisis parcializado de las pruebas, pues no estudió en su totalidad el material probatorio obrante en el Expediente. De esa forma, le restó credibilidad a (i) las declaraciones que manifestaban claramente que ni **OFFILINE** ni **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** realizaron ni conocieron de la conducta y (ii) al informe rendido, según el cual un proceso licitatorio no puede ser manipulado, motivo por el cual no se ha cometido conducta típica por imposibilidad de objeto.
 - No existe certeza de que **OFFILINE** o **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** hubieran cometido una conducta típica objeto del derecho administrativo sancionatorio. Al no existir prueba alguna de la cual pueda desprenderse la anterior conclusión, la Entidad debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, es decir no sancionar.
 - La Delegatura tiene un interés sancionatorio, pues a pesar de que las pruebas no indican algún grado de participación y/o responsabilidad de **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, busca argumentos para sancionarlos.
 - Las pruebas recaudadas por la Delegatura no son concretas, certeras y categóricas, pues no alcanzan el objetivo de demostrar que **OFFILINE** o **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** actuaran en contravención del régimen de la libre competencia económica.
 - De conformidad con el principio de favorabilidad, la Delegatura no puede asumir la existencia de una conducta cuando las partes manifiestan lo contrario. En tal medida, no puede asegurarse que **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** tenían conocimiento del control de **ELECTRO** sobre **ELENCO** cuando el material probatorio ni siquiera sugiere esta circunstancia.
- Las conductas enlistadas por la Delegatura no encuadran con las pruebas obrantes en el Expediente, ya que **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** son independientes y autónomos de las demás sociedades investigadas y no obedecen a una misma dirección, como asegura la Delegatura.
 - La Delegatura direccionó su argumentación hacia las uniones temporales y no hacía las sociedades que las integraban, las cuales son independientes entre ellas.
 - No puede la Superintendencia sancionar una presunta voluntad anticompetitiva —que no tuvieron **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**—, sin que ello se encuentre materializado en la comisión de una conducta típica.
 - En ningún aparte del Informe Motivado se demuestra el elemento volitivo y por tanto el conocimiento de la situación de control entre las sociedades vinculadas al proceso administrativo sancionatorio.
 - En relación con el incremento de las probabilidades para que la **UT ELECTRO OFFILINE** resultara adjudicatario del contrato, era física y materialmente imposible manipular los resultados, pues la

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

TRM de un día futuro es imposible de predecir, tal y como quedó establecido en el dictamen pericial.

- A partir del concepto técnico elaborado por **ALBERTO ANTONIO ÁLVAREZ** y **WILSON DE JESÚS FORONDA GALLEGO**, en el que se revisaron tres métodos de asignación de puntaje realizando cuatro simulacros con 5, 10, 15 y 20 proponentes, se evidenció que:
 - Bajo el método de asignación de puntaje a través de media aritmética, en ninguna de las simulaciones la **UT ELECTRO OFFILINE** ocupó el primer puesto.
 - Bajo el método de asignación de puntaje a través de media aritmética alta en ninguna de las simulaciones realizadas por los técnicos la **UT ELECTRO OFFILINE** ocupó el primer puesto.
 - Bajo el método de asignación de puntaje a través de media geométrica con presupuesto oficial *“se obtuvo un resultado variable en el puesto que ocupó la UT ELECTRO OFFILINE, lo que identifica un patrón (de antemano) para cada uno de los métodos preestablecidos en la licitación pública: Todos y cada uno de los métodos son eficaces porque desestiman un control o alteración por parte de terceros – lo que garantiza la transparencia del proceso licitatorio y desestima las manifestaciones de la SIC”²⁰.*
 - Conforme las simulaciones elaboradas bajo cada uno de los métodos no era posible alterar el resultado de la licitación pública así se conociera el valor ofertado por la **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**, por lo tanto, no era posible endilgarle responsabilidad a **OFFILINE** puesto que, en ninguno de los métodos de asignación de puntaje era posible alterar los resultados aun cuando se conocieran dos variables.
- Así mismo, teniendo en cuenta el concepto técnico, es posible *“desestimar la aplicación de valores muy cercanos, mediante la aplicación analógica y estudio de propuestas muy cercanas, encontrando que ello no tiene mayor incidencia en razón a las afirmaciones realizadas por la SIC en tanto que ello afecte la media aplicada”²¹.*
- La Delegatura imputó la prohibición general dispuesta en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 sin traer a colación las normas que la complementan. Es decir, para imputar cargos no es suficiente acudir a la prohibición general, sino que debe señalarse cómo la conducta se adecúa a los supuestos de hecho identificados en los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996, ley posterior y especial que actualmente regula la competencia desleal.
- La Delegatura afirma que el régimen de libre competencia y de competencia desleal son *“dos sistemas normativos”* diferentes, lo cual es equivocado. Lo anterior por cuanto no existen diferencias funcionales, procesales, orgánicas y sustanciales.
- La situación de control predicable de **ELENCO** y **ELECTRO** no es aplicable a **OFFILINE**, en la medida en que no pueden confundirse las uniones temporales con cada una de las personas jurídicas que las componen.
- En el derecho administrativo sancionatorio los efectos de las sanciones son personales, por tal motivo no era correcto que la Delegatura hablara indistintamente de uniones temporales como si las mismas fueran personas jurídicas independientes.
- **OFFILINE** no tenía conocimiento de la situación de control respecto de **ELENCO** y **ELECTRO**. Tampoco colaboró *“para materializar una conducta anticompetitiva en el marco de la competencia desleal”²².* Además, para el momento del proceso de selección ni **OFFILINE** ni **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** conocían a **ELENCO**, pues el conocer a **ELECTRO** no hacía que automáticamente se conociera a la otra sociedad.

²⁰ Folio 1513 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

²¹ Folio 1520 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

²² Folio 1529 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

- En ningún momento fue evidente que el objeto, la dirección física y la junta directiva de **ELENCO** y **ELECTRO** fueran las mismas. Para tener ese conocimiento era necesario conocer la existencia de ambas sociedades.
- Quien asistió a la audiencia de adjudicación en nombre de la **UT ELECTRO OFFILINE** fue **OFFILINE**. Sin embargo, no es posible endilgarle responsabilidad por no realizar un juicio de reproche en tal audiencia, pues el hecho de “guardar silencio”²³ no es un acto ilícito. Además, **OFFILINE** no podía declarar los vínculos de control común de las sociedades **ELECTRO** y **ELENCO**, ya que no era de su conocimiento y además no tenía relación comercial alguna con esta última sociedad.
- La Delegatura perdió de vista que el principio de la buena fe es aplicable a todas las actuaciones administrativas.
- El elemento de coordinación no está probado dentro del proceso, respecto de **OFFILINE** ni de **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, motivo por el cual debe desistirse de la acción sancionatoria.
- La Delegatura “no probó la intencionalidad o elemento volitivo ni la tipicidad de una conducta sancionable; muchísimo menos que **INDUSTRIAS OFFILINE** o **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** hayan sido coordinados o hayan participado en una coordinación para conculcar las normas de la competencia”²⁴.
- En ningún momento se demostró el conocimiento de **OFFILINE** de la situación de control empresarial.
- La Delegatura incurrió en sendas imprecisiones en la apreciación de la declaración rendida por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** en la medida en que el objetivo de la reunión entre él y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** era concertar el valor de la oferta económica de **UT ELECTRO OFFILINE**, incluyendo el criterio escogido por los proponentes, y en ello no existe ilegalidad. No puede inferir la Delegatura lo que no se encuentra probado, es decir, que en la reunión participó también el representante legal de **ELENCO** para concertar la conducta restrictiva de la competencia.
- La conformación de la **UT ELECTRO OFFILINE** surge de la comunicación entre ambas sociedades, a través de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** cuyo correo corporativo era de **ELECTRO**. No era posible para **OFFILINE** conocer que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** era representante legal de **ELENCO**.
- En la audiencia de adjudicación únicamente se indagó sobre las causales de inhabilidad. En consecuencia, es normal que **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** se hubieran limitado a ello. Esto no puede ser tomado como un indicio en contra de **OFFILINE** ni **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**.
- Está demostrado que (i) no existió un análisis de tipicidad de la conducta de **OFFILINE** ni **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** y (ii) no existió idoneidad en la conducta desplegada para defraudar el proceso licitatorio.
- El Superintendente de Industria debe abstenerse de sancionar y en cambio excluirlos del proceso administrativo sancionatorio, en la medida en que (i) las conductas imputadas no son típicas y por ende no cumplen con el principio de legalidad, (ii) la Delegatura interpretó de manera parcializada y sin tener en cuenta la totalidad de pruebas obrantes en el Expediente, inclusive prejuzgando, (iii) no existen elementos de juicio que permitan sancionar a los investigados y (iv) la Delegatura, a lo largo del trámite, al no ser imparcial ni objetiva, vulneró garantías constitucionales de los investigados.

²³ Folio 1531 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

²⁴ Folio 1534 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

SÉPTIMO: Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 31 de mayo de 2018 sesionó el Consejo Asesor de Competencia²⁵, el cual recomendó por unanimidad acoger el Informe Motivado emitido por la Delegatura.

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

8.1. Consideraciones preliminares

8.1.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

Conforme las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad:

“Velar 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”.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011²⁶ señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras:

“Vigilar 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”.

Adicionalmente, conforme quedó establecido en el acápite anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009) y en tal virtud

“[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”.

Finalmente, según lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 *ibídem*, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está 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 sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

En consecuencia, es la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad competente para adelantar los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la competencia.

8.1.2. Derecho a la libre competencia económica, su régimen jurídico y su impacto en la contratación estatal

El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho colectivo que supone responsabilidades. En tal sentido, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que ejerza una actividad económica debe respetar ese derecho colectivo a través del cumplimiento de las leyes que componen el régimen de la libre competencia económica; régimen que se configura como la herramienta a través de la cual el Estado interviene en los diferentes mercados para garantizar el modelo económico adoptado por el constituyente de 1991. Dicho modelo fue el de economía social de mercado, el cual *“reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa*

²⁵ Acta No. 70 del Consejo Asesor de Competencia del 31 de mayo de 2018.

²⁶ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

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 constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”²⁷.

El referido artículo constitucional fue desarrollado por distintas normas jurídicas que hacen parte del régimen de la libre competencia económica, disposiciones que buscan que el Estado garantice el cumplimiento de tres propósitos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado, (ii) el bienestar de los consumidores y (iii) la eficiencia económica²⁸. Para tal efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de Autoridad Nacional de Competencia, se encuentra facultada para adelantar procesos administrativos sancionatorios con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con el derecho de la competencia.

En ese sentido, las normas aplicables a las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia son las contenidas en normas especiales, Ley 1437 de 2011 (en adelante “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” o “CPACA”) y Código General del Proceso. Así, las normas especiales regulan aspectos sustanciales como procesales, sin embargo, en lo no regulado en ellas deben aplicarse las disposiciones contenidas en la Parte Primera del CPACA, y en subsidio de este lo contenido en el CGP. Ahora bien, la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que:

*“En el plano normativo dicho régimen está conformado básicamente por la **Ley 155 de 1959** sobre prácticas comerciales restrictivas, cuya vigencia ha sido reiterada por normas posteriores, especialmente por la **Ley 1340 de 2009**; por el **Decreto 2153 de 1992**, que es un decreto con fuerza de ley, que fue dictado con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 20 Transitorio de la Constitución, que reestructuró en su momento la Superintendencia de Industria y Comercio, especialmente lo allí dispuesto por los artículos 44 a 54, aún vigentes, (...) por la Ley 1340 de 2009, sobre protección de la libre competencia, especialmente el artículo 1 que determina su objeto, el artículo 4, que instala el régimen general de protección de la competencia y el artículo 6, que establece que la SIC “conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia”; y por los decretos que sucesivamente modifican la estructura de la entidad, los que en general introducen nuevas funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, al Superintendente y a la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia, precisando algunos aspectos sustantivos y de procedimiento, (en) el **Decreto 4886 de 2011**”²⁹.*

(...)

*“Las reglas de procedimiento para las investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el régimen de protección de la competencia, se encuentra reglado en el **Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 019 de 2012, contando con las cláusulas de integración de la Ley 1437 de 2011** que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”³⁰. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De esta forma,

“El “régimen general de protección de la competencia”, tiene como todos los de su especie, tres escenarios fundamentales de despliegue, como son: el de la determinación de las conductas que se prohíben o censuran; el de los procedimientos aplicables cuando haya lugar a investigaciones; y el de las sanciones que daban ser impuestas en caso de haberse probado las infracciones”³¹.

En este entendido, conforme lo ha establecido esta Superintendencia “*estos tres escenarios se ven reflejados en el procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a velar por el estricto*

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

²⁸ Artículo 2 Ley 1340 de 2009.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25). MP: Alberto Rojas Ríos.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

cumplimiento del régimen de la libre competencia económica de la siguiente manera³². Así, puede aseverarse que las normas aplicables en el marco de un proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia es el siguiente:

Tabla No. 1: Normas aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia

Categoría de las normas	Norma aplicable
Normas que determinan las conductas que se prohíben o censuran y que son contrarias al régimen de la libre competencia económica	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 155 de 1959 (Artículo 1) • Decreto 2153 de 1992: <ul style="list-style-type: none"> ○ Artículo 47 ○ Artículo 48 ○ Artículo 50
Normas que regulan el procedimiento aplicable a las actuaciones	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 2153 de 1992 (Artículo 52 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012) • Decreto 4886 de 2011 (Artículo 1) • Ley 1437 de 2011 (en lo no regulado en leyes especiales) • Ley 1564 de 2012 (en lo no regulado en ley especial ni en el CPACA)
Normas que establecen el monto de las sanciones en caso de probarse una infracción a las normas que prohíben o censuran conductas	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 2153 de 1992 <ul style="list-style-type: none"> ○ Numeral 15 del artículo 4, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 ○ Numeral 16 del artículo 4 del, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009

Fuente: Normas que conforman el régimen de la libre competencia en Colombia.

Ahora bien, la libre competencia económica resulta de especial relevancia en el marco de la contratación estatal, caso en el cual, el Estado colombiano a través de sus diferentes entidades o agencias actúa como consumidor de bienes y servicios. En otras palabras, la libre competencia económica debe estar presente en todos y cada uno de los procesos de selección – independientemente de la modalidad que se adelante³³ – con la finalidad de **(i)** garantizar la transparencia y sana rivalidad de quienes actúan como proponentes y **(ii)** que el Estado permita satisfacer su necesidad a través del contratista que resulte más apto e idóneo para cumplir con el objeto contractual. De ahí que, las conductas anticompetitivas que se presenten en el marco de un proceso de selección adelantado por una entidad estatal tengan *“un alto impacto negativo, por cuanto que no sólo vulneran ese bien jurídico, sino también los bienes públicos”*³⁴. En tal sentido, como lo ha referido esta Superintendencia en reiteradas ocasiones³⁵, una práctica restrictiva al interior de un proceso de selección pública genera los siguientes efectos:

“(i) Limita la competencia y la participación de otros proponentes en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad y transparencia; (ii) el Estado resulta afectado por el incremento en los costos que representa la participación de proponentes no idóneos; (iii) se generan asimetrías de información entre los proponentes; (iv) se pueden incrementar injustificadamente los precios de los productos o reducirse su calidad; (v) se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado debido al aumento de las utilidades percibidas por los participantes infractores”.

Por su parte, se han identificado algunos factores que sirven como indicios para la Autoridad de Competencia para determinar si, dentro de un proceso de selección pudo haberse presentado una

³² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

³³ Según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, las modalidades son: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía.

³⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12156 del 7 de mayo de 2019.

³⁵ Superintendencia de Industria y Comercio, Resoluciones No. 64400 del 16 de noviembre de 2011, 12156 del 7 de mayo de 2019 y 12992 del 10 de mayo de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

práctica restrictiva de la libre competencia, dentro de los cuales se encuentran: (i) el intercambio de información sensible sobre las posturas de cada oferente, (ii) la abstención o no de algún proponente de presentar propuesta, (iii) el retiro de la oferta por parte de un proponente, (iv) la presentación de propuestas destinadas al fracaso –propuestas complementarias–, (v) repartición de contratos en distintas licitaciones a lo largo del tiempo y, (iv) presentación de pluralidad de propuestas aparentemente independientes, aunque en realidad obedecen a los mismos intereses económicos³⁶. El último factor identificado ocurre cuando *“hay dos o más ofertas que en realidad no compiten entre ellas porque obedecen a los mismos intereses económicos, bien sea porque hacen parte del mismo grupo de interés económico, existe una subordinación entre ellas o existen vínculos familiares o afectivos entre los miembros directivos de una u otra empresa oferente”*³⁷.

En síntesis, el derecho colectivo a la libre competencia económica debe ser garantizado por el Estado en la medida en que asegura el mantenimiento del modelo de economía social de mercado. Esta función es cumplida por la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que se encuentra legalmente facultada para intervenir en los mercados para verificar el estricto cumplimiento de la ley y en ese orden de ideas asegurar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

En tal virtud, esta Superintendencia, en lo que respecta a los procedimientos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la libre competencia, aplica las normas jurídicas que integran el régimen de la libre competencia económica y, de manera subsidiaria el CPACA y el CGP. Por su parte, las conductas restrictivas de la competencia en el marco de la contratación estatal tienen un alto impacto negativo, en la medida en que afectan distintos intereses jurídicos, así como los bienes públicos, generando distintos efectos. A su vez, un factor que permite a la Autoridad determinar la posible existencia de una de las referidas conductas es la presentación de una pluralidad de propuestas aparentemente independientes, cuando en realidad obedecen a los mismos intereses económicos, situación que puede deberse a que las empresas hagan parte del mismo grupo de interés económico.

8.1.3. La prohibición general como conducta objeto de investigación

Mediante la Resolución de Apertura de Investigación la Delegatura imputó a **ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, OFFILINE y CONAR** la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Este artículo establece:

“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, 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”.

Esta disposición normativa, conforme lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-032 de 2017, no constituye un enunciado indeterminado que se configure como una violación al principio de tipicidad. Al respecto la Corte indicó que:

*“[L]a prohibición demandada es exequible y que por lo mismo, no es violatoria del principio de tipicidad ni del debido proceso. Para el efecto afirma que **no se estaba frente a un enunciado indeterminado y ambiguo, sino frente a una prohibición general, que forma parte del “régimen general de la competencia”, creado por el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, que es un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas.** Dentro de esta comprensión, la interpretación de las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, **debe ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece, como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009**, con lo cual se satisface el parámetro de control establecido por la Corte Constitucional para esa clase de enunciados”. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

³⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 40901 del 28 de junio de 2012, confirmada mediante Resolución No. 53979 del 14 de septiembre de 2012, Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014, confirmada mediante Resolución No. 20639 del 27 de abril de 2015, Resolución No. 12156 del 7 de mayo de 2019 y Resolución No. 12992 del 10 de mayo de 2019.

³⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12992 del 10 de mayo de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

En ese sentido, esta Superintendencia y la propia Corte Constitucional han identificado tres prohibiciones independientes que surgen de lo establecido en la prohibición general:

*“(i) [L]a 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** y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos”.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es evidente que la prohibición general puede ser imputada a uno o varios agentes de mercado que realicen cualquier clase de práctica o procedimiento o estructuren un sistema tendiente a limitar la libre competencia. Teniendo en cuenta esto, pasa el Despacho a analizar la conducta desplegada en el caso concreto para determinar si los agentes de mercado investigados en efecto incurrieron en alguno de los comportamientos establecidos en la prohibición general.

8.1.4. El concepto de control en el derecho de la competencia

El control competitivo que una persona o agente de mercado ejerce sobre otro agente encuadra en la conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Esto quiere decir que, en caso de verificarse una situación de control competitivo sobre dos o más agentes que aparentan competencia en el mercado, se estaría ejecutando una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia. En este sentido, el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define control como “[l]a posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa”. De esta forma, como lo ha establecido en forma reiterada esta Superintendencia,

“el control competitivo hace referencia a la posibilidad de influir en las decisiones de otro agente de mercado, que estén relacionadas con la forma en que este última se comporta en el mercado. Ejemplos de lo anterior incluyen, pero no se limitan a, las decisiones que versen sobre: (i) la política empresarial; (ii) la iniciación o terminación de la actividad empresarial; (iii) la variación de la actividad a la que se dedica la empresa en cuestión; o (iv) la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa”³⁸.

Así, el hecho que un agente de mercado controle el desempeño de otro agente o agentes dentro de un mismo mercado está dado por la posibilidad de impactar o determinar las decisiones relacionadas con la actividad empresarial como un todo. En virtud de esto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha establecido como elemento fundamental de la definición del concepto de control el hecho que un agente de mercado tenga la posibilidad de determinar o influenciar el desempeño competitivo de otro. Esta situación debe ser analizada por la Autoridad teniendo en cuenta la relación real entre los agentes, independientemente del vínculo jurídico económico que exista entre ellos. De esta forma, “se adquiere control sobre una empresa “cuando se obtiene la posibilidad de ejercer una ‘influencia material’ sobre su desempeño competitivo, es decir, una influencia que pueda afectar o modificar la manera en que la empresa compite en el mercado”³⁹. En este entendido, la sola posibilidad de influenciar, conforme lo estipula el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, es suficiente para que exista control competitivo, de acuerdo con las normas del derecho de la competencia en Colombia⁴⁰.

La posibilidad de influenciar debe analizarse dependiendo del tipo de mercado en el que compitan las empresas sobre las cuales recaiga el estudio. Así, por ejemplo, en caso de tratarse de procesos de contratación pública, la determinación por parte de un agente o cualquier sujeto sobre las decisiones relativas a la participación en el proceso —es decir, de la entrada o no al mercado—, relacionadas con la presentación de la oferta o la precisión de la estrategia a seguir para competir por la adjudicación y en general, sobre las actuaciones a realizar en el marco del proceso, son a todas luces parte de la

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 5545 del 6 de febrero de 2014 y 12156 del 7 de mayo de 2019, entre otras.

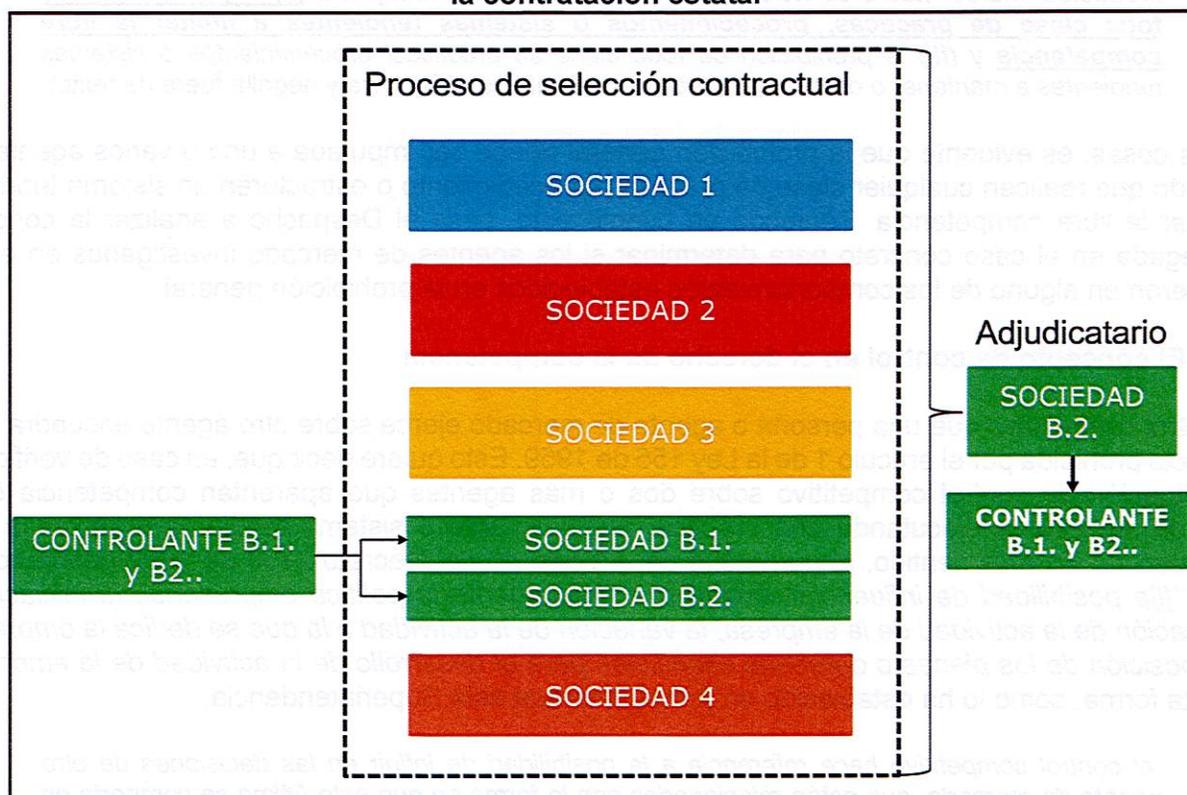
³⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 32184 del 19 de mayo de 2014, 12156 del 7 de mayo de 2019 y 12992 del 10 de mayo de 2019.

⁴⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 12156 del 7 de mayo de 2019 y 12992 del 10 de mayo de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

influencia en el comportamiento competitivo de la empresa y por tanto, darían cuenta de la existencia de control.

Esquema No. 1: Control competitivo como sistema tendiente a limitar la libre competencia en la contratación estatal



Fuente: Elaborado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lo anterior se encuentra en línea con las posturas internacionales en la materia. Así, el Reglamento del Consejo (CE) de la Unión Europea No. 139/2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento Comunitario de Concentraciones"), establece en su artículo 3 (2) que: "El control resultará de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa"⁴¹. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo que debe entenderse por control competitivo, es relevante señalar que este no en todos los casos coincide con un control societario. Es decir, son fenómenos independientes⁴². Al respecto debe tenerse en cuenta que, el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, establece:

"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".

Conforme lo indicado por el artículo citado, el control en materia societaria tiene que ver con que una sociedad se encuentre sometida a la voluntad de otra u otras personas, caso en el cual la primera se denominará filial o subsidiaria (dependiendo de si el control es directo o indirecto) y la segunda matriz o controlante. Frente a esto deben tenerse en cuenta las presunciones de subordinación de una sociedad contenidas en el artículo 261 del Código de Comercio.

En consecuencia, como ha sido establecido por esta Superintendencia,

⁴¹ Consejo de la Unión Europea, Reglamento No. 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (Reglamento comunitario de concentraciones). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=ES>.

⁴² Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 30418 de 2014, 5545 del 6 de febrero de 2014, 32184 de 2014 y 30853 del 17 de junio de 2015.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

“el concepto de control en el derecho de la competencia no se equipara con la propiedad de una participación mayoritaria en el capital social de una empresa, ni con tener el número de votos necesarios para elegir la mayoría de los miembros de los órganos de administración de una empresa, ni con aparecer vinculados formalmente. Por el contrario, el control en el derecho de la competencia se verifica, según la ley colombiana, cuando una persona natural o jurídica tiene la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de otra empresa, sin importar si dicha influencia coincide con los eventos que el derecho de sociedades considera configuran situaciones de control.

Por lo anterior, la existencia de control desde el punto de vista del derecho de la competencia no necesariamente da lugar a situaciones de control bajo el derecho de sociedades. Esto bajo el entendido que una empresa puede no tener el control societario de otra, en los términos mencionados de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, más sin embargo tener la posibilidad de influenciar su desempeño competitivo en el mercado, en los términos del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, obteniendo así control desde el punto de vista del derecho de la competencia⁴³.

Sin embargo, en la mayoría de casos en los que hay situación de control societario existe control competitivo⁴⁴. No obstante, puede ocurrir que la Superintendencia de Industria y Comercio encuentre probado el control competitivo de un agente de mercado sobre otro u otros sin que ello implique la existencia de un control societario que haya debido ser declarado previamente por las sociedades o por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**⁴⁵. De esto se desprende que, el hecho de existir control competitivo no genera los efectos propios de la subordinación societaria con sus respectivas obligaciones⁴⁶.

En síntesis, el concepto de control competitivo difiere del control societario por cuanto está determinado por la posibilidad que tiene un agente de mercado de impactar o determinar las decisiones relacionadas con la actividad empresarial de otro agente. Así, el control competitivo debe ser verificado por la Autoridad de Competencia en cada caso concreto, a partir del cual se podrá concluir si uno o varios agentes de mercado pudieron haber limitado la libre competencia económica valiéndose de esa situación particular.

8.2. La conducta anticompetitiva en el caso concreto

El Despacho encontró plenamente demostrado que **ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), **OFFILINE** y **CONAR** infringieron lo dispuesto en la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 puesto que incurrieron en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. En el mismo sentido, se encontraron suficientes pruebas que permiten aseverar que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**) y **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) incurrieron en el comportamiento descrito en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Para demostrar la existencia de la violación al régimen de la libre competencia económica, el Despacho presentará las pruebas relacionadas con **(i)** el mercado afectado con la conducta, **(ii)** la situación de control por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) respecto de **ELENCO** y **ELECTRO**, **(iii)** el comportamiento coordinado de los investigados en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** y **(iv)** la idoneidad de la conducta para afectar la libre competencia al haber incrementado las posibilidades de resultar adjudicatarias alguna de las uniones temporales.

⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12156 del 7 de mayo de 2019.

⁴⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 19890 del 24 de abril de 2017.

⁴⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 5545 del 6 de febrero de 2014, 12156 del 7 de mayo de 2019 y 12992 del 10 de mayo de 2019.

⁴⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 378982 del 24 de junio de 2014.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

8.2.1. Mercado afectado con la conducta anticompetitiva

Esta Superintendencia ha establecido de manera reiterada que en el caso de prácticas restrictivas de la libre competencia ejecutadas al interior de procesos de contratación pública el mercado relevante es el proceso de selección en sí mismo, puesto que el mercado es el resultado de la interacción entre la demanda (la necesidad de la entidad pública contratante) y la oferta de bienes y servicios de agentes económicos (proponentes). Al respecto esta Entidad ha indicado que:

“[A] diferencia de otros tipos de prácticas restrictivas de la competencia, en los casos que involucran procesos de compras públicas el mercado relevante es precisamente el proceso de contratación pública en sí mismo, pues el mercado 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”⁴⁷.

De tal forma que la competencia será entre los proponentes –personas jurídicas o naturales, promesas de sociedad futuras, consorcios, uniones temporales– que presenten propuesta para participar del proceso de selección. Frente a esta situación, la Superintendencia de Industria y Comercio ha referido que:

“[E]n 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”⁴⁸.

Adicionalmente, esta posición se encuentra en línea con la de agencias de competencia tales como la francesa⁴⁹ y chilena⁵⁰.

De conformidad con lo anterior, en el caso bajo estudio el mercado relevante es el proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** cuyo objeto fue la **“ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)”** y que tuvo un presupuesto oficial de \$5.489.000.000⁵¹ y por el cual compitieron trece (13) agentes de mercado que presentaron sus respectivas propuestas⁵².

8.2.2. Del control ejercido por LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS sobre ELENCO y ELECTRO

La conducta restrictiva de la libre competencia en el caso concreto se presentó en la medida en que **ELENCO** y **ELECTRO**, sociedades controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), se presentaron al proceso de selección adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** a través de dos uniones temporales simulando competencia. Lo anterior, por cuanto las uniones temporales **UT ELEN-CO** y **UT ELECTRO OFFILINE**, integradas por **ELENCO** y **CONAR** y **ELECTRO** y **OFFILINE**, respectivamente, en realidad presentaron propuestas coordinadas que provenían de un mismo controlante y actuaban como una misma unidad económica.

⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 19890 del 24 de abril de 2017 y 4604 del 29 de enero de 2018.

⁴⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 40875 del 9 de julio de 2013.

⁴⁹ Ver decisión de la Autorité de la Concurrence No. 10-D-05 del 27 de enero de 2010 relativa a las prácticas implementadas en el sector de transporte sanitario en el Deux-Sèvres, Para 45. Pg. 9. Disponible en: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10d05.pdf>

⁵⁰ Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, sentencia No. 112/2011, del 22 de junio de 2011, caso “Radios”, celebración de acuerdos destinados a eliminar la competencia entre los oferentes de diversos procesos de licitación para el otorgamiento de concesiones a radiodifusión sonora de frecuencia modulada. Pg. 34. Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20120111/asocfile/20120111215127/tdlc1.pdf>

⁵¹ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “PCD_PROCESO_15-1-137306_205001001_14649835”, p. 5.

⁵² **UT ELECTRO OFFILINE, INVERSIONES GUERFOR S.A., UT DISEÑO Y ADECUACIONES 2015, MODERLINE S.A.S., MAURO VÉLEZ GÓMEZ, LINEAS INSAP UNIÓN TEMPORAL, UT ELEN-CO, CONSORCIO CAM 2015** (propuesta le fue rechazada), **UT MEJÍA ACEVEDO S.A. – INGEOMEGA S.A., UNIÓN TEMPORAL S&S, UNIÓN TEMPORAL J.M.W. 2015, CONINTEL S.A. y UT COIN-PLEX.**

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

De esa forma las sociedades controladas junto con su controlante violaron el régimen de la libre competencia económica y afectaron el correcto desarrollo del proceso de selección estatal regido por la Ley 80 de 1993.

A continuación, se presentan las pruebas que sustentan la situación de control competitivo de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** respecto de las sociedades **ELENCO** y **ELECTRO** en los términos del numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

8.2.2.1. Control societario y control competitivo de ELENCO y ELECTRO

Como fue establecido en líneas precedentes, el control competitivo se concreta en la posibilidad real que tiene un agente de mercado de influir en las decisiones empresariales o corporativas de otro agente. Este control no siempre coincide con una situación de control societario. No obstante, por regla general en los casos en los que existe control societario existe a su vez control competitivo. En este sentido, en la medida en que en el presente caso se encuentra acreditada la situación de control de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** respecto de **ELENCO** y **ELECTRO**, no habría que ir más allá para arribar a la conclusión de que esta persona natural ejerce control competitivo sobre las dos sociedades referidas. Sin embargo, para mayor ilustración, se presentará el acervo probatorio que da cuenta del ejercicio del control competitivo por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** sobre **ELENCO** y **ELECTRO**

De la información remitida por **ELENCO** y **ELECTRO** mediante radicados No. 15-168073-15⁵³ y 15-168073-16⁵⁴, es posible aseverar que existe control societario respecto de esas dos sociedades por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), conforme lo indicado en el artículo 261 del Código de Comercio. Ese artículo establece que:

"Artículo 261. <Presunciones de subordinación>. <Artículo subrogado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

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.

PARÁGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior". (Subraya y negrilla fuera de texto).

De conformidad con la norma transcrita, debe entenderse que existe control societario de una o más sociedades cuando una persona natural posea de manera directa más del 50% del capital de las mismas. De conformidad con el citado artículo, existiría control societario por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) respecto de **ELECTRO** y **ELENCO**,

⁵³ Folio 96 y 97 del cuaderno reservado Carpeta Información ELENCO del Expediente.

⁵⁴ Folio 98 y 99 del cuaderno reservado Carpeta Información ELECTRO del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

toda vez que es el accionista mayoritario de ambas sociedades, teniendo el 55% de las acciones de **ELENCO**⁵⁵ y el 67% de las acciones de **ELECTRO**⁵⁶.

Esta situación fue reiterada por **ELECTRO**, **ELENCO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) en su escrito de observaciones presentadas al Informe Motivado, en el cual admitieron la situación de control societario de esas dos sociedades por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. Señalaron los investigados que la relación de control era tan evidente que en ningún momento existió algún tipo de maniobra para ocultar tal situación y que, a su vez, en el marco del proceso de licitación existió una observación en relación con ese tema. De las observaciones se lee que:

“1.1. LA SITUACIÓN DE CONTROL NO PUEDE SER INDICIO NI PRUEBA DEL COMPORTAMIENTO ANTICOMPETITIVO”

*Debo reiterar como se ha hecho a lo largo del proceso que **la situación de control era evidente y que no hubo ningún ánimo por parte de los investigados de ocultar dicha situación, toda vez que la misma era de público conocimiento.***

*Revisadas todas las conclusiones de la Delegatura se debe afirmar que la Entidad impone cargas adicionales a las señaladas en la ley y desconoce el principio de buena (sic) y la presunción de inocencia, toda vez que toma como indicio de faltas a la competencia, **el solo hecho de configurar una situación de control**⁵⁷. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Lo anterior, en línea con lo establecido en el escrito de descargos presentado por los mismos investigados, en el que señalaron:

“3 – EL GRUPO DE EMPRESAS ERA EVIDENTE – NO HUBO NINGUNA MANIOBRA PARA OCULTAR QUE LAS SOCIEDADES ELECTRODISEÑOS Y ELENCO ENTRE SI (sic) TENÍAN RELACIÓN – LA COINCIDENCIA EN EL OBJETO SOCIAL, DIRECCIONES Y ORGANOS (sic) DE ADMINISTRACION (sic) ES CORRIENTE ENTRE EL GRUPO DE EMPRESAS, NO UN INDICIO DE NO COMPETENCIA COMO PROPONE LA AUTORIDAD”⁵⁸.

*Dentro del proceso de Licitación Pública en cuestión, se allegaron los certificados de cámara y comercio de las sociedades **ELECTRO DISEÑOS (sic) S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, requisitos solicitados de manera indispensable para acreditar la capacidad jurídica de las empresas en cada una de las propuestas presentadas; así pues, el hecho de que el Representante Legal de **ELENCO INGENIEROS S.A.S.** sea miembro de la Junta Directiva de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** como se evidencia (...)*

Tan evidente fue el grupo de empresas y las condiciones señaladas con anterioridad, que en proceso de Licitación Pública 0070005635 de 2015 se hizo una observación al respecto, tal y como lo señala la Superintendencia en el Considerando No. Cuatro de la Resolución 40103 en el cual se transcribe “son los mismos”.

En suma, no se puede hablar de faltas contra la competencia por tener identidad de dirección para notificaciones judiciales, por similitud de objetos y compartir miembros en los órganos de dirección en las empresas investigadas, es claro así que las personas jurídicas no han actuado por fuera de los postulados legales⁵⁹. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es claro que la situación de control societario era evidente y de público conocimiento incluso para los investigados.

⁵⁵ Folio 97 del cuaderno reservado Carpeta Información ELENCO del Expediente, archivo “HISTORICO COMPOSICION ACCIONARIA.pdf”.

⁵⁶ Folio 99 del cuaderno reservado Carpeta Información ELECTRO del Expediente.

⁵⁷ Folios 1488 y 1489 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

⁵⁸ Folio 867 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

⁵⁹ Folios 867 y 868 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Ahora bien, como quedó especificado en el acápite anterior, el concepto de control societario no es igual o no siempre coincide con el de control competitivo puesto que el segundo hace referencia a la posibilidad que un agente de mercado, persona natural o jurídica, tiene para impactar, influenciar o determinar el desempeño competitivo de otro. En otras palabras, es el hecho de determinar las decisiones corporativas o empresariales de otro agente de mercado. Sin embargo, generalmente en los casos en que existe control societario existe control competitivo, tal como ocurre en el presente caso. De esta forma, y para mayor ilustración se presentarán algunas de las pruebas que dan cuenta del control competitivo ejercido por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) respecto de **ELECTRO** y **ELENCO**.

Conforme lo anterior, se encuentran pruebas dentro del Expediente que demuestran que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) influenciaba el desempeño competitivo tanto de **ELECTRO** como de **ELENCO**, y así determinaba e impactaba las decisiones corporativas y empresariales de las compañías. Para este caso, se enfatizará en las pruebas que dan cuenta de la influencia de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** particularmente en los procesos de selección donde participaban **ELECTRO** y **ELENCO**.

En primer lugar, se encuentra que, en la declaración rendida por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) en la visita administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio, este indicó que él era el encargado de tomar la decisión de participar o no en un proceso de licitación pública adelantado por cualquier entidad pública. Al respecto señaló:

“DELEGATURA: ¿Quién da el visto final de participar o no participar en una licitación o no?”

***LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS:** Yo, yo”⁶⁰.*

(...)

“DELEGATURA: ¿Quién va recopilando esa información?”

***LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS:** Vuelvo y repito, la información administrativa se hace ya, la información técnica del presupuesto se hace acá y tomamos la decisión, yo la tomo o asesorado por otros ingenieros que realmente conozcan. Algunos tengo la experticia y puedo tomar la decisión solo, en algunos pues consulto con gente (...)”⁶¹.*

En la misma forma, fue explícito en señalar que en el proceso de estructuración y elaboración de propuestas también desarrollaba un papel activo. Lo anterior, al intervenir de forma directa en el proceso de estructuración, armado y establecimiento del valor de la oferta económica. El investigado indicó:

“DELEGATURA: Y, ¿quiénes participan en todo ese proceso que ha dicho?”

***LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS:** No, participan las cuatro personas, participo yo, participa un ingeniero eléctrico o mecánico o civil dependiendo el proceso pues que le eche una miradita y que diga esos precios sí están estos precios no están, allá es muy difícil, acá necesitamos además de lo que nos piden otras cosas, o sea intervienen una serie de profesionales que dan sus opiniones (...)*”⁶².

Conforme lo manifestado por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) resulta evidente el rol activo que él ejercía en todo el proceso de identificación del posible negocio público y en la estructuración de las propuestas, bien fueran a ser presentadas por **ELECTRO** o por **ELENCO**. Adicionalmente, esa situación de control de la política competitiva y de intervención de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** en la realización de propuestas de **ELENCO** y **ELECTRO** se ve reflejada en las órdenes que este emitía a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**

⁶⁰ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 14:34.

⁶¹ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 20:07.

⁶² Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 19:44.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

(representante legal de **ELENCO**), quien, fuera de ser accionista de ambas sociedades y representante legal de **ELENCO**, era el encargado de coordinar el área de licitaciones que era la misma para ambas compañías, aspecto que se analizará en detalle posteriormente.

Un ejemplo de esas órdenes emitidas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) se encuentra en el siguiente correo electrónico que este envió a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), en el que le solicitó preparar una propuesta para ser presentada a la **Convocatoria No. 028 de 2011** adelantada por la **EMPRESA DE ENERGÍA DE CASANARE S.A. E.S.P.**:

“De: *luis eduardo bermudez c. <luis.bermudez@electrodisenos.com>*
Enviado: 11/9/2011 4:12:18 PM +0000
Para: *JAIRO LOPEZ (jairolopezu@gmail.com); 'jairo.lopez@electrodisenos.com'*
Asunto: *RV: PLIEGOS LICITACION*
Datos adjuntos: *PLIEGOS_CONVOCATORIA_028_DE_2011_7_Pliegos_7-1.pdf*

Jairo, este es prepararla en documentos”⁶³.

Por su parte, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), siendo consciente de que quién determinaba a qué proceso presentarían propuestas tanto **ELECTRO** como **ELENCO** era **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), solía enviarle posibles oportunidades de negocio a través de correo electrónico en el que adjuntaba los pliegos de condiciones de determinado proceso para que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** procediera a leerlos, analizarlos y comentarlos con el fin de que tomara la decisión de presentarse o no presentarse. Esta situación tiene como prueba un correo electrónico del 4 de mayo de 2012, en el cual se estableció:

“De: *ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>*
Enviado: 5/4/2012 12:44:05 AM +0000
Para: *luis.bermudez@electrodisenos.com*
Asunto: *LICITACION ETB CABLEADO ESTRUCTURADO*
Archivos adjuntos: *ETB Cableado estructurado.PDF*

PARA SU REVISION Y COMENTARIOS

—
JAIRO G. LOPEZ URREA
Representante Legal
Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. – Colombia”⁶⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como puede observarse, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) remitía a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) los términos de referencia o condiciones para presentar propuesta a determinado proceso de selección para que este los revisara y estableciera comentarios a los mismos. Esta situación refuerza que, una vez **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** revisaba esos documentos decidía si alguna de las empresas debía presentar o no propuesta. Así, de decidir que en efecto se presentaría propuesta, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** procedía junto con su equipo del área de licitaciones a elaborar la propuesta. Es decir, se confirma el hecho de que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** determinaba de manera directa si **ELENCO** o **ELECTRO** se presentarían o no a determinado proceso de selección contractual.

⁶³ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: 01_ELECTRODISEÑOS_LUIS_E_BERMUDEZ.ad1/Archivos de Outlook:D:\2015\Documents\Archivos de Outlook/lui.bermudez@electrodisenos.com.pst/lui.bermudez@electrodisenos.com/Elementos enviados/RV: PLIEGOS LICITACION (OID: 843306).

⁶⁴ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/LICITACION ETB CABLEADO ESTRUCTURADO (OID: 4856469).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Así mismo, toda cotización o documentos relacionados con negocios en los que **ELENCO** era parte debían ser compartidos a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), quien en su condición de controlante de la misma revisaba el correcto desarrollo del objeto social de esa sociedad. Frente a esa situación se encontró un correo electrónico por medio del cual, **ELENCO** (elenco.ingenieria@gmail.com) envió una oferta para el diseño de redes eléctricas para la **UNIVERSIDAD NACIONAL** sede Tumaco a los correos electrónicos carlosgonzalez@colincol.com y luis.bermudez@electrodiseños.com. A continuación se presenta el mensaje, cuyo archivo adjunto fue la propuesta de **ELENCO**.

“De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 6/27/2014 2:38:45 PM +0000
Para: carlosgonzalez@colincol.com; luis.bermudez@electrodiseños.com
Asunto: Oferta para presentación
Archivos adjuntos: doc37322920140627093723.pdf

ANEXO LO SOLICITADO

--
JAIRO G. LOPEZ URREA
Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. – Colombia”⁶⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto).

De los correos presentados es posible concluir que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), en su condición de controlante de **ELENCO** y **ELECTRO**, tenía pleno conocimiento del desarrollo del objeto social de **ELENCO** y era quien, previa remisión por parte de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) de los posibles negocios, revisaba los pliegos de condiciones de los procesos y tomaba la decisión de cuál de sus empresas se presentaría al proceso.

Esa situación ocurría para posibles negocios tanto del sector público como del sector privado. En ese orden de ideas, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) conocía absolutamente todos los pormenores de las ofertas y negocios que en el día a día presentaban y ejecutaban **ELECTRO** y **ELENCO**. Frente a esa afirmación el Despacho encontró un correo electrónico del 5 de marzo de 2013, en el que, desde el correo de **ELENCO** (elenco.ingenieria@gmail.com) se envió a unos particulares una cotización para el suministro e instalación de unas canchas de baloncesto de un colegio privado en Bogotá con copia al correo institucional de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** de **ELECTRO** (luis.bermudez@electrodiseños.com). La comunicación fue la siguiente.

“De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 3/5/2013 6:26:09 PM +0000
Para: dianae@pizanoponcedeleon.com; fercada@hotmail.com;
luis.bermudez@electrodiseños.com
CC: agaray@pizanoponcedeleon.com
Asunto: COTIZACIÓN CANCHAS PARA BALONCESTO - COLEGIO MARYMOUNT
Archivos adjuntos: Cotizacion MARYMOUNT.pdf; Caracteristicas Tecnicas.pdf

Adjunto a la presente nos permitimos remitir Propueta para el SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CANCHAS PARA BALONCESTO - COLEGIO MARYMOUNT

Cordialmente,

--
JAIRO G. LOPEZ URREA

⁶⁵ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: 01_ELECTRODISEÑOS_LUIS_E_BERMUDEZ.ad1/Archivos de Outlook:D:\2015\Documents\Archivos de Outlook\luis.bermudez@electrodiseños.com.pst\luis.bermudez@electrodiseños.com/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/Oferta para presentación (OID: 869387).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16

PBX (1) 3600 742

FAX (1) 3511 158

e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com

Bogotá D.C. – Colombia”⁶⁶ (Subraya y negrilla fuera de texto).

El anterior mensaje tuvo como archivo adjunto la cotización de **ELENCO** relacionada con el suministro y mantenimiento de las canchas de baloncesto para el colegio privado de Bogotá.

Por otro lado, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ**, funcionario de **ELECTRO**⁶⁷, quien era el encargado de elaborar las ofertas económicas tanto de **ELENCO** como de **ELECTRO** (y de **KA S.A.**)⁶⁸, así como de realizar toda la parte técnica y de presupuesto de las propuestas que presentaban las compañías⁶⁹ fue enfático en señalar que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) intervenía en la toma de decisiones referentes a en qué procesos de selección se presentarían **ELENCO** y **ELECTRO**.

Conforme lo anterior, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) manifestó que los días lunes se realizaban comités de la compañía, a los que asistían, entre otros, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**). En dichos encuentros se presentaba, verificaba y revisaba el cuadro de seguimiento que llevaban y compartían las compañías en las que aparecían los distintos procesos de selección a los cuales podrían presentarse y a los que ya se habían presentado. Ese era otro de los escenarios en el que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** tomaba decisiones relacionadas con la participación de **ELENCO** y **ELECTRO** en procesos de contratación estatal. Al respecto **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** señaló:

“DELEGATURA: ¿LUIS EDUARDO qué instrucciones o qué papel juega dentro de la estructura?”

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: Digamos que esa parte, ahí en ocasiones en que ellos se sientan, los lunes tenemos un comité, donde toda la empresa ve qué posibilidades de trabajo tenemos...

DELEGATURA: Cuando tú dices nos reunimos, ¿quiénes se reúnen?”

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: Ingenieros, ingenieros de obra, el gerente, también asiste doña NEILA LÓPEZ y asiste don JAIRO que es el de licitaciones. Se presenta en el comité el cuadro de seguimiento que llevamos de todas las licitaciones y digamos que ahí nos damos por enterados todos. Y ahí mismo se charla el ingeniero con don JAIRO, bueno sí o no esta licitación cumplimos o no, esa entidad no vamos o cualquier cosa sí muy parcial, no es que se sientan a ver una por una y se decide todo no. Se lee una por una y de acuerdo más o menos al objeto ahí veces dice no, no esa no vamos o de pronto solo por el presupuesto o que está en Popayán, por ejemplo. Entonces está en Popayán y vale cien millones, no por allá no vamos porque vale muy poco

*DELEGATURA: ¿Participan en esas reuniones funcionarios o trabajadores de una empresa distinta a **ELECTRO DISEÑOS**?”*

⁶⁶ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/COTIZACIÓN CANCHAS PARA BALONCESTO - COLEGIO MARYMOUNT (OID: 4858438).

⁶⁷ Carpeta reservada ELECTRO.

⁶⁸ Conforme lo indicado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** en declaración rendida durante la visita de inspección administrativa, folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 10:45.

⁶⁹ Conforme lo indicado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** en declaración rendida durante la visita de inspección administrativa, folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 4:01.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: En esa reunión específicamente, no⁷⁰.

De acuerdo con lo indicado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**), las compañías **ELENCO** y **ELECTRO** –junto con **KA S.A.**, sociedad que no es investigada en este proceso– compartían un cuadro en Excel en el cual hacían seguimiento de los posibles procesos a los que podrían presentarse y establecían cuál de las empresas y de qué manera se presentarían. Ese cuadro era conocido por funcionarios tanto de **ELECTRO** como de **ELENCO**, lógicamente entre los que se encontraba **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), quien terminaba siendo quien determinaba el contenido del documento por cuanto él era el que establecía si se presentaría o no propuesta a los negocios previamente identificados por el área de licitaciones de las compañías. A su vez, le hacía seguimiento a cada uno de los procesos en los que se presentara propuesta, independientemente de cuál fuera la compañía que la hubiera presentado. Esto fue aceptado por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** quien refirió que:

“DELEGATURA: ¿Y luego posteriormente?

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: No, simplemente se arma la licitación, se lleva, nosotros en el cuadro de control ya le hacemos un seguimiento a las licitaciones que presentamos, hay unos plazos en los que sale la licitación donde seguramente nos piden subsanar algo o (...)”⁷¹.

A su vez, **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE**, funcionario del área de licitaciones de las compañías, también refirió en su declaración que el encargado de tomar la decisión de si se elaboraba y presentaba una propuesta a determinada licitación era **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), así como dio cuenta de la existencia del referido cuadro de seguimiento de procesos. Aseveró que:

“DELEGATURA: Puede indicarle a este Despacho, ¿cuál es el procedimiento previo al interior de la sociedad para presentar una propuesta a un proceso de contratación pública?

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: ¿El procedimiento? Sí claro. Primero se bajan las licitaciones del SETCOM, después de que se bajan se pasan a un cuadro que manejamos acá, la compañía maneja un cuadro de licitaciones. Después, en mi caso, yo leo la licitación, se la paso a **JAIRO LÓPEZ** que es la persona que maneja licitaciones y después ya, la decisión de si hacemos la licitación ya queda en manos de otra instancia que es el ingeniero **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ** que es el que toma la decisión, de hacer la licitación”⁷².

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS (representante legal de **ELECTRO**) no solo decidía en qué proceso debían presentar propuesta **ELENCO** y **ELECTRO**, sino que también determinaba a cuáles debía hacer lo mismo la sociedad **KA S.A.** (no investigada en este proceso), otra de las compañías en las que tiene participación accionaria. Al respecto, **MARTHA MARLENY VALIENTE PACHÓN**, asistente de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), corroboró lo ya indicado por varios de los declarantes:

“DELEGATURA: ¿Quién o quiénes son las personas encargadas de tomar la decisión de participar o no en ciertos procesos?

MARTHA MARLENY VALIENTE PACHÓN: Eh el Gerente, **JAIRO LÓPEZ** y el Gerente de **ELECTRO DISEÑOS LUIS EDUARDO BERMÚDEZ**”⁷³.

(...)

⁷⁰ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 7:20.

⁷¹ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 21:01.

⁷² Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 4:23.

⁷³ Folio 684 del cuaderno público No. 4, CD, Carpeta DECLARACION, archivo “Martha Valiente”, min: 8:30.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

MARTHA MARLENY VALIENTE PACHÓN: El tema de las decisiones sí, efectivamente, se hace por mayor número de acciones que tenga la persona y en este caso generalmente las reuniones se hacen con el ingeniero LUIS EDUARDO BERMÚDEZ que es el mayor accionista y don JAIRO LÓPEZ que es el segundo accionista mayoritario entre ellos casi siempre toman las decisiones, o siempre las toman.

DELEGATURA: Correcto. ¿Esta misma situación se presenta para las sociedades ELENCO y ELECTRO?

MARTHA MARLENY VALIENTE PACHÓN: Sí señor⁷⁴.

DELEGATURA: En el caso que el señor LUIS EDUARDO BERMÚDEZ opte por no participar en un proceso de contratación, ¿esa decisión es definitiva?

DELEGATURA: Sí señor, es definitiva. Él es el que decide si se participa o no se participa.

MARTHA MARLENY VALIENTE PACHÓN: Sí señor, él es el que dice.

DELEGATURA: ¿Así ocurre para KA S.A., para ELENCO y para ELECTRO?

MARTHA MARLENY VALIENTE PACHÓN: Sí señor⁷⁵.

Como se desprende de lo anterior, la decisión de LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS (representante legal de ELECTRO) frente a si ELENCO, ELECTRO o KA S.A. participarían o no de un proceso de selección contractual era definitiva. Adicionalmente, la testigo mencionó que las decisiones al interior de las compañías –como en cualquier sociedad– se toman por la cantidad de acciones que los accionistas tengan. Por tal razón, en la medida en que LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS es el accionista mayoritario de ELENCO y ELECTRO –también de KA S.A.–, es él quien tiene el poder de decisión en ambas sociedades.

Finalmente, por tratarse de una persona ajena a las sociedades investigadas, es relevante traer a colación lo establecido por LUCY YOLANDA VARGAS BENAVIDES, asistente de WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ, el corredor de seguros que expidió las pólizas de seriedad presentadas por la UT ELECTRO OFFILINE y UT ELEN-CO, quien indicó que entre ELENCO y ELECTRO existía una relación. Esa relación radicaba en que ambas empresas pertenecían al mismo grupo, así ELECTRO era una sociedad “grande” y ELENCO “pequeña”, ambas manejadas por LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS (representante legal de ELECTRO) y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA (representante legal de ELENCO), quien a su vez era empleado de ambas compañías. Esto fue lo manifestado por la testigo:

DELEGATURA: Señora Lucy, ¿usted conoce si entre ELENCO INGENIERIA S.A.S. y ELECTRO DISEÑOS S.A. existe alguna relación entre esas dos personas jurídicas?

LUCY YOLANDA VARGAS BENAVIDES: Tengo entendido, ELECTRO DISEÑOS es la empresa grande y ELENCO INGENIEROS es una de las empresas pequeñas que ellos manejan, es del mismo grupo. O sea, creo que tienen es ELECTRO DISEÑOS el representante legal es el señor LUIS EDUARDO BERMÚDEZ y ELENCO INGENIEROS es JAIRO LÓPEZ, que es uno de los empleados, ELENCO INGENIEROS son como empleados de ELECTRO.

DELEGATURA: Sabe usted si existe otra empresa relacionada con ELENCO INGENIEROS S.A.S. y ELECTRO INGENIEROS S.A.S.

LUCY YOLANDA VARGAS BENAVIDES: KASA S.A.⁷⁶.

En ese sentido, LUCY YOLANDA VARGAS BENAVIDES (asistente del corredor de seguros) fue clara en indicar que existía un grupo de empresas, del cual hacía parte ELECTRO y ELENCO y que LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS (representante legal de ELECTRO) y JAIRO GUSTAVO

⁷⁴ Folio 684 del cuaderno público No. 4, CD, Carpeta DECLARACION, archivo “Martha Valiente”, min: 10:30.

⁷⁵ Folio 684 del cuaderno público No. 4, CD, carpeta DECLARACION, archivo “Martha Valiente”, min: 11:18.

⁷⁶ Folio 569 del cuaderno público No. 4, carpeta FOLDER01, archivo “160519_003”, min: 8:27.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

LÓPEZ URREA (representante legal de **ELENCO**) eran los representantes legales de esas sociedades. Además, señaló que las empresas eran manejadas por ambas personas naturales.

De conformidad con el abundante material probatorio obrante en el Expediente que ha sido presentado hasta este punto, es claro que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) ejercía control competitivo sobre las investigadas **ELENCO** y **ELECTRO**. A su vez, era quien daba órdenes a los funcionarios de ambas sociedades. A su vez, se encontró que la situación de control societario converge con la de control competitivo frente a esas sociedades. De conformidad con las pruebas presentadas se encuentra probado que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, en su condición de socio mayoritario de **ELENCO** y **ELECTRO**, influenciaba la política empresarial de las sociedades, determinando a qué proceso de selección y de qué manera participarían en esos procesos.

Por consiguiente, frente a la situación de control societario, la cual no encuentra el Despacho esté registrada, se compulsarán copias de la presente actuación a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** para lo de su competencia.

8.2.2.2. Elementos adicionales de la relación de **ELENCO** y **ELECTRO** como muestra del control de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**

Adicional a los elementos de prueba ya presentados que demostrarían el control societario y el efectivo control competitivo de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** sobre **ELENCO** y **ELECTRO**, resulta relevante analizar algunos otros elementos que confirman y fortalecen la existencia de tal situación. Para tal fin, el Despacho procederá a presentar las pruebas que dan cuenta de (i) una serie de coincidencias en los elementos societarios de **ELENCO** y **ELECTRO**, (ii) semejanzas en elementos estructurales del funcionamiento de ambas sociedades y (iii) el seguimiento conjunto de los procesos de selección a los cuales presentarían o presentaban propuesta las dos sociedades. Esto, contribuye a corroborar la existencia de una unidad común, que buscaba alcanzar el mismo propósito.

- Coincidencias en los elementos societarios de **ELENCO** y **ELECTRO**

La relación de control de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) sobre **ELENCO** y **ELECTRO** se manifestó en el día a día de las empresas, toda vez que de las pruebas obrantes dentro del Expediente es posible observar que las sociedades compartían aspectos societarios esenciales y estructurales.

Respecto de los aspectos societarios, de acuerdo con la información contenida en los certificados de existencia y representación legal de **ELENCO** y **ELECTRO**, se encuentra que estas (i) tenían objetos sociales similares, (ii) compartían domicilio, (iii) compartían accionistas y (iv) compartían representantes legales y miembros de junta directiva. Esa información se ve mejor representada en la siguiente tabla.

Tabla No. 2: Elementos societarios comunes de **ELENCO y **ELECTRO****

Elemento	ELECTRO	ELENCO
Objeto social	"La sociedad tendrá como objeto social la explotación comercial, industrial y de servicios de todo lo concerniente con la ingeniería eléctrica, mecánica, civil, electrónica, industrial, hidráulica, química, sanitaria, térmica, de telecomunicaciones, de tránsito, ambiental, de gas, forestal, agrónoma, catastral, de sistemas, arquitectura, topografía y en general en todas sus manifestaciones (...)" ⁷⁷ .	"La sociedad tendrá como objeto social la explotación comercial, industrial y de servicios de todo lo concerniente con la ingeniería eléctrica, mecánica, civil, electrónica, industrial, hidráulica, química, sanitaria, térmica, de telecomunicaciones, de tránsito, ambiental, de gas, forestal, agrónoma, catastral, de sistemas, arquitectura, topografía y en general en todas sus manifestaciones (...)" ⁷⁸ .

⁷⁷ Folio 412R del cuaderno público No. 3 del Expediente.

⁷⁸ Folio 185 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Elemento	ELECTRO	ELENCO
Dirección comercial y de notificación judicial	Calle 4 No. 34 A – 16 ⁷⁹ .	Calle 4 No. 34 A – 16 ⁸⁰ .
Accionista mayoritario	LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS ⁸¹	LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS ⁸²
Accionista minoritario	JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA ⁸³	JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA ⁸⁴
Representante legal	LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS ⁸⁵	JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA ⁸⁶
Miembros de junta que coinciden en ambas sociedades	LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA	LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA

Fuente: Elaborado por la Superintendencia de Industria y Comercio con fundamento en la información contenida en el Expediente.

Respecto al objeto social de las compañías, puede afirmarse que ambas se dedicaban a prestar todo tipo de servicios relacionados con la ingeniería eléctrica, mecánica, industrial, hidráulica, forestal, entre otras. La diferencia esencial, según lo indicado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), radicaba en el tamaño de los negocios, que según la cuantía atendería una u otra. De esa forma los contratos de una cuantía considerada alta serían atendidos o asumidos por **ELECTRO**, mientras que los contratos de una menor cuantía corresponderían a **ELENCO**. Esto fue lo que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** indicó frente a ese punto particular:

“DELEGATURA: ¿Qué relación tiene ELENCO con ELECTRO DISEÑOS?”

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: ELENCO con ELECTRO DISEÑOS, a ver, yo no lo vería como relación, ELECTRO DISEÑOS es una empresa que está hecha para hacer contratos muy grandes. ELENCO fue creada para hacer contratos pequeños. Realmente pues quedamos en las mismas instalaciones, o sea compartimos todo prácticamente, simplemente es que ELECTRO DISEÑOS, pues por ser su tamaño tan grande, por tener tantos empleados y todo pues, obviamente una licitación de diez millones no es representativa, para ELENCO solo somos tres empleados, una licitación de diez millones sí es representativa⁸⁷.

No obstante la explicación presentada por el investigado, lo cierto es que ambas compañías compartían el mismo objeto social.

A su vez, como se observa de la información contenida en la **Tabla No. 2**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) era socio mayoritario de **ELECTRO** y **ELENCO** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) tenía una participación accionaria minoritaria en ambas sociedades. Igualmente, ambas personas naturales eran miembros de junta directiva de ambas sociedades y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** era representante legal de **ELECTRO** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** de **ELENCO**.

⁷⁹ Folio 412 del cuaderno público No. 3 del Expediente.

⁸⁰ Folio 183 del cuaderno público No. 3 del Expediente.

⁸¹ Folio 99 del cuaderno RESERVADO Carpeta información Electro del Expediente.

⁸² Folio 97 del cuaderno RESERVADO Carpeta información ELENCO del Expediente.

⁸³ Folio 99 del cuaderno RESERVADO Carpeta información Electro del Expediente.

⁸⁴ Folio 99 del cuaderno RESERVADO Carpeta información Electro del Expediente.

⁸⁵ Folio 414 del cuaderno público No. 3 del Expediente.

⁸⁶ Folio 189 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

⁸⁷ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 10:17.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

En segundo lugar, se encuentra que **ELENCO** y **ELECTRO** compartían domicilio. De esta forma, las instalaciones de ambas sociedades (así como las de **KA S.A.**) se encontraban en el mismo sitio físico, tal y como puede apreciarse en el video de la inspección ocular practicada en el marco de la visita de inspección administrativa en **ELECTRO**⁸⁸. Del referido video es posible observar que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) indicó que **KA S.A.**, **ELENCO** y **ELECTRO** compartían instalaciones⁸⁹, bien inmueble que, conforme lo indicado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) era de propiedad de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. Este hecho se desprende también de lo aseverado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**:

*“DELEGATURA: Señor **LÓPEZ** puede indicarle a este Despacho, ¿en qué sitio quedan ubicadas las instalaciones de **KA S.A.**?”*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: KA S.A. queda aquí mismo, en la calle 4 No. 34 A – 16 de Bogotá.

*DELEGATURA: ¿Y la ubicación de **ELENCO**?*

***JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Calle 4 No. 34 A – 16 de Bogotá**⁹⁰.
(...)*

*DELEGATURA: Las oficinas de **ELENCO** las comparte con **ELECTRO**, sólo es un arrendador...*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Sólo es uno. Esto es **ELENCO**.

DELEGATURA: ¿Y todo está a nombre de quién?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Estas bodegas son a nombre de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS*⁹¹.*

Por otro lado, tal y como quedó establecido en líneas anteriores, **ELENCO** y **ELECTRO** compartían a su socio mayoritario: **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) y a su vez uno de los socios minoritarios era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**). Este hecho, a su vez se ve reflejado en el que ambas personas sean miembros de junta directiva y representantes legales de una y otra sociedad: **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** de **ELECTRO** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** de **ELENCO**.

En consecuencia, **ELENCO** y **ELECTRO** (i) desarrollaban objetos sociales similares, compartían accionistas, representantes legales y miembros de junta directiva y (ii) tenían sus instalaciones en las mismas oficinas. Por ende, es posible afirmar que contenían coincidencias en sus elementos societarios esenciales.

- Coincidencias en elementos estructurales del funcionamiento de ELENCO y ELECTRO

Ahora bien, en relación con los aspectos estructurales que comparten **ELENCO** y **ELECTRO** se encuentra probado que las sociedades compartían una misma área de licitaciones, lo cual se tradujo en que los funcionarios que en ella laboraban prestaban sus servicios a **ELENCO** y **ELECTRO** (también a **KA S.A.**)⁹². Es decir, los funcionarios que conformaban el departamento de licitaciones se

⁸⁸ Folio 432 del cuaderno público No. 3, carpeta 2015-168073 ELECTRODISEÑOS, carpeta MULTIMEDIA, carpeta VIDEO, archivo “MOV_1915” (Inspección ocular).

⁸⁹ Folio 432 del cuaderno público No. 3, carpeta 2015-168073 ELECTRODISEÑOS, carpeta MULTIMEDIA, carpeta VIDEO, archivo “MOV_1915” (Inspección ocular), min: 0:53.

⁹⁰ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 4:59.

⁹¹ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 49:05.

⁹² Esto fue puesto en conocimiento de esta Superintendencia por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), **ELENCO** y **ELECTRO**.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

dedicaban a estructurar y elaborar las propuestas que fueran a ser presentadas a distintos procesos de selección por las tres compañías. **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** refirió que:

“**DELEGATURA:** Puede indicarle al Despacho ¿cuál es el nombre de esas tres compañías?

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: KA S.A., ELENCO y ELECTRO DISEÑOS.

DELEGATURA: Puede indicarle al Despacho si dentro de esas tres empresas comparten empleados, instalaciones, bueno, cómo es el funcionamiento de esas tres empresas.

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: Son compañías completamente independientes con contabilidad independiente, con gerente independiente y únicamente comparten algunas funciones como la de licitaciones. Cuando ELENCO y KA S.A. tienen un trabajo las subcontrata totalmente, es decir, no participa ELECTRO DISEÑOS ni administrativa, ni técnicamente en nada. Y lo mismo, las dos compañías pequeñas no participan en absolutamente nada de ELECTRO DISEÑOS, compartimos la parte de licitaciones, digamos que ellos nos hacen el trabajo de licitaciones y subsisten con trabajos muy pequeños, ¿sí?

DELEGATURA: Cuando usted dice que comparten el área de licitaciones, o sea, a la hora de presentarse a un proceso de selección, ¿se presentan las tres empresas al mismo proceso de selección?

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: No, no porque son...

DELEGATURA: ¿Qué significa compartir las licitaciones?

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: El trabajo de armarlas, o sea, para no hacer un departamento de licitaciones de ELECTRO DISEÑOS, ELENCO y KASA hay uno solo, o sea donde se hace la logística, la logística de armar las licitaciones. Ellos la hacen, ¿sí? es la logística. No se participan nunca las tres empresas en el mismo proceso porque, primero no se puede y segundo están orientadas a cosas completamente diferentes, ¿sí? (...)⁹³.

A su vez, en la declaración rendida en la etapa probatoria reiteró:

“**LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS:** Ahora, como ustedes conocen, el departamento de licitaciones tanto de ELENCO como el de ELECTRO DISEÑOS era igual, en una economía de escalas empresarial, ¿sí? Como hacemos licitaciones para uniones temporales donde participa ELECTRO DISEÑOS, o sea, hay un solo departamento, unas solas personas encargadas de hacer las propuestas para ELECTRO DISEÑO y para ELENCO, eso no es un secreto⁹⁴.”

De conformidad con lo anterior, el motivo esgrimido por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de ELECTRO) frente a la situación en comento radicó en que esa era la logística de las empresas, adicionando en las observaciones presentadas al Informe Motivado que tal situación obedecía a legítimas eficiencias administrativas al interior de las empresas. Argumento que podría ser aceptado de no haberse presentado la aparente competencia entre las empresas en el proceso de selección objeto de investigación. El compartir el área encargada de elaborar las propuestas de ELENCO y ELECTRO se tradujo en que los funcionarios que en ella laboraban conocían aspectos sensibles de cada una de las empresas. Independientemente de la manera en que se encontraban organizadas las compañías, en el proceso de estructuración de las ofertas intervenían: **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de ELENCO), **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** (funcionario de ELENCO) y **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de ELECTRO), previo aval de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**.

Ahora, para explicar esa dinámica de funcionamiento resulta de especial relevancia pasar a analizar el rol de las personas que intervenían de manera directa en el proceso de elaboración de propuestas que serían presentadas por ELENCO y ELENCO. Para tal fin, el análisis se reducirá al papel cumplido por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de ELENCO), **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de ELECTRO) y **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE**

⁹³ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 8:20.

⁹⁴ Folio 1289 del cuaderno público No. 6 del Expediente, DVD, archivo “15-168073-091117”, min: 15:18.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

(funcionario de **ELENCO**). Lo anterior, por cuanto **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** señaló que estos eran quienes se encargaban del montaje de las propuestas. Al respecto manifestó que:

“DELEGATURA: *Voy a retomar un poco el tema de las licitaciones, entonces teniendo en cuenta que hay una parte técnica, una parte jurídica y una parte económica, usted puede indicarle al Despacho, específicamente, ¿quién se encarga de la parte técnica, de la parte jurídica y de la parte económica de las propuestas?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: *La parte técnica-operativa el ingeniero **DIEGO CASTAÑEDA** y tiene todo el soporte de los diferentes ingenieros de la compañía. La parte jurídica y administrativa **JAIRO LÓPEZ** con todos sus pequeños colaboradores.*

DELEGATURA: *Y, ¿la parte económica?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: *Todo eso, digamos la parte administrativa, jurídica y económica, **JAIRO LÓPEZ**”⁹⁵.*

En tal sentido, estas personas no laboraban de manera exclusiva para una compañía. Esto fue admitido por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) quien aseveró que:

“DELEGATURA: *¿**JAIRO** y **DIEGO** ellos son **JAIRO LÓPEZ** y **DIEGO CASTAÑEDA**?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: *Sí.*

DELEGATURA: *¿Ellos trabajan exclusivamente para **ELECTRO DISEÑOS**?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: ***ELECTRODISEÑOS**, **KASA** y **ELENCO** en la parte de licitaciones. **JAIRO** y los otros de **ELENCO** trabajan para las licitaciones y nada más.*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA era el encargado de dirigir la estructuración de las propuestas que presentaban **ELECTRO**, **ELENCO** y **KA S.A.** cuando iban a participar de manera independiente en un proceso de selección contractual o cuando iban a asociarse a través de uniones temporales o consorcios”⁹⁶.

Como se concluye de las anteriores declaraciones, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), además de ser socio de las compañías, cumplía una labor fundamental en lo relacionado con la estructuración de las propuestas, pues se encargaba de la parte jurídica y administrativa de las mismas junto con sus colaboradores. De la misma manera, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) manifestó que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** era el Gerente de **ELENCO** y **KA S.A.**⁹⁷. Por su parte, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** indicó que trabajaba como asesor financiero y del área de licitaciones de **ELECTRO** y a su vez, que era representante legal de **ELENCO**. Esto fue lo que manifestó el investigado:

“DELEGATURA: *¿Señor **LÓPEZ** qué cargo desempeña usted al interior de **ELECTRO DISEÑOS**?*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Yo trabajo en **ELECTRO DISEÑOS** como asesor financiero.*

DELEGATURA: *¿Señor **LÓPEZ** puede indicarle a este despacho cuál es su ocupación actual y especificamos por favor las funciones a su cargo?*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Mi ocupación actual en **ELECTRO DISEÑOS** es, asisto en la parte de licitaciones de la compañía.*

⁹⁵ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 31:47.

⁹⁶ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 41:50.

⁹⁷ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 7:10.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

DELEGATURA: Inicialmente nos indicaba que es representante legal de **ELENCO**. ¿Qué funciones tiene a cargo de **ELENCO**?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: **ELENCO** es una compañía creada para hacer licitaciones muy pequeñas en las cuales **ELECTRO DISEÑOS** no va y mi labor como representante legal es realmente hacer la parte de contratación pública. **ELENCO** no trabaja con empresas privadas.

DELEGATURA: Puede indicarle a este Despacho por favor ¿cuáles son las funciones al interior de la otra empresa que refirió es representante legal?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: **KA S.A.** es una compañía dedicada a hacer ingeniería civil, también obras muy pequeñas. Y mi labor es representar legalmente a esa compañía en ese tipo de licitaciones civiles”⁹⁸.

En tal sentido, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) era quien, con la colaboración de **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** (funcionario de **ELENCO**) –su hijo–, revisaba todas las propuestas que fueran a ser presentadas por **ELENCO**, **ELECTRO** o **KA S.A.** En otras palabras, el responsable de las propuestas que eran elaboradas por esas tres sociedades era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, quien lideraba el grupo de licitaciones que era compartido por las tres empresas, siguiendo las directrices, lineamientos y órdenes emitidas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**). Frente al papel que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** desempeñaba, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) indicó:

DELEGATURA: A la hora de la estructuración, completa de la propuesta ¿qué otras personas intervienen? O sea, en la parte jurídica, la parte técnica...

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: Digamos que principalmente está **JAIRO LÓPEZ** que él es el que revisa allá de **ANDRÉS** y de **ADRIANA**, allá está **ANDRÉS LÓPEZ** y **ADRIANA BOHORQUEZ**, él revisa un contenido preliminar que hacen ellos. Entonces él revisa ese contenido, agrega las cosas que le hagan falta. Él es el que elabora toda la parte jurídica, financiera, el resto. La parte técnica y de presupuesto me la deja a mí”⁹⁹.

(...)

DELEGATURA: ¿Quién consolida de ustedes toda la licitación? ¿Quién la arma, quién la imprime?

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: No, digamos que la imprime los ayudantes de don **JAIRO** que son **ANDRÉS** y **ADRIANA**, la revisa don **JAIRO** y la consolida pues **JAIRO**”¹⁰⁰.

Esto fue corroborado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), quien aseveró:

DELEGATURA: Señor **LÓPEZ** Respecto de la elaboración de las propuestas de **ELENCO**, ¿qué personas son partícipes de este procedimiento?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Como no, hay una persona que arma que es **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ**, ¿sí? y una persona que revisa que soy yo. Nadie más.

DELEGATURA: Cuando hablamos de armar podemos hacer más especificidad.

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Armar la licitación corresponde a leer los pliegos, tomar de ahí los documentos que se requieren presentar, alistar los documentos, preparar la propuesta, anillarla, empastarla y pasa a mí para que yo haga las revisiones respectivas.

⁹⁸ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “**JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA**”, min: 3:56.

⁹⁹ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 6:05.

¹⁰⁰ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 18:45.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

DELEGATURA: *En las propuestas que se presentan a los procesos de contratación señor LÓPEZ constan de tres bloques, por así decirlo, que son requisitos técnicos, requisitos jurídicos y requisitos financieros. ¿Hay una persona encargada para elaborar esos tres requisitos o son varias personas las que intervienen en esta elaboración?*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Sí, gracias. Mira, realmente manejamos cuatro formatos: jurídico, financiero, técnico y económico. Así funcionan todas y hacemos nuestro sistema de elaboración de licitaciones. El jurídico, el financiero e incluso el técnico se arma aquí. El económico existe un ingeniero, hay un ingeniero en la compañía **ELECTRO DISEÑOS** que simplemente da el aval, porque el 97% de las licitaciones ya viene con precios. Cuando trabajamos licitaciones pequeñas en el caso de **ELENCO** esas licitaciones se trabajan única y exclusivamente a menor precio entonces lo que hacemos es simplemente utilizar los precios que están ahí y bajar un porcentaje para poder participar"¹⁰¹.*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA (representante legal de **ELENCO**) también aceptó que, en el marco de la dinámica, él conocía de los procesos de contratación en los que participaba **ELECTRO** y además participaba en la elaboración de las propuestas de esa compañía:

DELEGATURA: *Me indica usted que figura como suplente de **ELECTRO DISEÑOS** de miembros de la junta directiva. ¿Tiene usted conocimiento de los procesos de contratación en los que participa **ELECTRO DISEÑOS**?*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Sí señor, sí tengo conocimiento.*

DELEGATURA: *¿Participa usted en la elaboración de propuestas de la sociedad **ELECTRO DISEÑOS**?*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Sí señor, si participo"¹⁰².*

(...)

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Las licitaciones se manejan acá, entonces aquí las dividimos, todas las pequeñas eléctricas tratamos de llevarlas a **ELENCO**, las civiles pequeñas para **KA S.A.**, estas grandotas son de **ELECTRO DISEÑOS***

DELEGATURA: *Entonces si digamos a usted le llegó por el filtro una información de eso que no es viable para **ELENCO**, pero si es bueno para **ELECTRO**...*

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Entonces yo inmediatamente procedo a armarla para **ELECTRO DISEÑOS** (...)"¹⁰³.*

En este orden de ideas, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) cumplía una labor esencial al interior de las compañías, teniendo dominio sobre todos los temas relacionados con la determinación, estructuración y elaboración de propuestas de **ELENCO**, **ELECTRO** y **KA S.A.** que fueran a ser presentadas a los diferentes procesos de selección contractual. Lo anterior, una vez tenía la instrucción de proceder por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**).

Por otro lado, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) era el encargado de establecer los valores de las ofertas económicas que presentaban **ELENCO**, **ELECTRO** y **KA S.A.** Esta situación fue admitida por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), quien señaló que:

DELEGATURA: *¿Los valores de las ofertas económicas cómo se determinan?*

A través del proceso de licitaciones, mantenemos un programa de licitaciones con una excelente base de datos, entonces establecemos el presupuesto, se hacen unos análisis, se

¹⁰¹ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo "JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA", min: 6:37.

¹⁰² Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo "JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA", min: 24:08.

¹⁰³ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo "JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA", min: 43:17.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

formula el proyecto y después se analiza, se hacen descuentos, etc. ¿sí? Y se determina cuál es el costo del proyecto y si en el proyecto se puede participar o no porque económica sea rentable o no.

DELEGATURA: ¿Quién es el encargado de manejar el tema?

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: DIEGO CASTAÑEDA¹⁰⁴.

Lo anterior fue complementado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) quien expresó que:

“DELEGATURA: Puede indicarle al Despacho de manera específica, ¿cuáles son las funciones que usted desempeña dentro de su cargo?

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: Claro, si señora. Mis funciones pues, obviamente acatar a mis jefes inmediatos en lo que deseen **y ya puntualmente elaboro todas las ofertas económicas de la empresa**, siendo cotizaciones, siendo invitaciones privadas de licitación, siendo invitaciones públicas, hago toda la parte de presupuestos y de ofertas técnicas (...)¹⁰⁵.

(...)

DELEGATURA: ¿En ejercicio de sus funciones usted interviene en la elaboración de propuestas de otra empresa diferente a esta?

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: Sí.

DELEGATURA: ¿En qué empresas interviene?

DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHORQUEZ: También para KA S.A. y para ELENCO INGENIEROS¹⁰⁶.

Así las cosas, se encuentra probado que **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) era el encargado de elaborar las ofertas económicas que presentaban **ELENCO, ELECTRO** y **KA S.A.** a los distintos procesos de selección contractual en los que participaban. De esa situación también dan cuenta diversos correos electrónicos en los que se puede ver cómo, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), desde el correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com, enviaba a **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ**, al dominio de **ELECTRO**, los documentos necesarios para elaborar la oferta económica de las propuestas. Uno de esos correos electrónicos es del 25 de julio de 2013, en el cual se estableció:

“De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 7/25/2013 12:08:03 PM +0000
Para: diego.castaneda@electrodisenos.com
Asunto: propuesta económica
Archivos adjuntos: ANEXO No.3 - propuesta economica.xlsx; Pliego Definitivo.pdf

--
JAIRO G. LOPEZ URREA
Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com

¹⁰⁴ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 10:45.

¹⁰⁵ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 4:01.

¹⁰⁶ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 18:45.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Bogotá D.C. – Colombia”¹⁰⁷.

El archivo adjunto a ese correo era un formato de una oferta económica que debía ser llenado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**). Nótese que el intercambio de esa información, que era de carácter sensible, fue entre **ELENCO** y **ELECTRO** (dominios de los correos).

Así mismo, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) fue enfático en indicar que tanto para las propuestas económicas de **ELENCO** como de **ELECTRO** quien le colaboraba era un ingeniero de **ELECTRO**, el cual conforme a las pruebas obrantes en el Expediente se pudo corroborar que era **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**). Señaló **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**:

“DELEGATURA: ¿Alguna persona, alguna asesoría o alguna parte que les brinde acompañamiento o apoyo, consultas?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Sí, hay un ingeniero de presupuestos en la empresa ELECTRO DISEÑOS al que le preguntamos porque ninguno somos ingenieros”¹⁰⁸.

(...)

“DELEGATURA: Cuando hablamos del ingeniero que les colabora con la parte de presupuestos, ¿esta persona colabora con la elaboración de las propuestas económicas tanto de ELECTRO DISEÑOS como de ELENCO?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Él colabora con la elaboración, bueno sí, si elaboración es dar el precio sí, sí, el colabora en ambas”¹⁰⁹.

(...)

“DELEGATURA: Señor López, ¿usted me podría indicar el nombre del ingeniero de presupuesto que los asesora acá en presupuesto?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Claro, DIEGO CASTAÑEDA es el que los apoya con el tema de presupuestos”¹¹⁰.

De acuerdo con lo anterior, no existe duda frente al hecho de que **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) era quien de manera permanente establecía el valor de las ofertas económicas de las ofertas que presentara **ELENCO** y **ELECTRO**. Sin embargo, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) también solicitaba asesoría en ese tema específico a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**). Dijo **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ**:

“DELEGATURA: Esa persona que lo ayuda a usted, que lo asesora, que lo acompaña en el proceso de determinar un precio puede ser por un ítem o el global, de mirar a ver cómo va a participar usted, cómo participa ELENCO, ¿es el ingeniero DIEGO CASTAÑEDA?

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: DIEGO CASTAÑEDA, sí, o también el ingeniero LUIS EDUARDO BERMÚDEZ.

DELEGATURA: Que es...

¹⁰⁷ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/COTIZACION NUEVA SEDE CMH (OID: 4859924).

¹⁰⁸ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 9:33.

¹⁰⁹ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 9:55.

¹¹⁰ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 12:51.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: El gerente de **ELECTRO DISEÑOS**. Él normalmente, le comento qué licitaciones estamos preparando. Como puede ver aquí se arman todas las licitaciones. ¿Sí? Y a él también se le pide porque a veces no podemos participar (...)”¹¹¹.

Finalmente, la labor de **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** (funcionario de **ELENCO**), otro de los funcionarios del área de licitaciones, se reducía a colaborar con los aspectos administrativos de la estructuración de propuestas, función dentro de la cual se encontraba el recaudo de documentos y la entrega de propuestas en las diferentes entidades públicas en Bogotá. Frente al ejercicio de sus funciones **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** aseveró que:

“DELEGATURA: Indíqueme a este Despacho, cuál es su ocupación actual especificando las funciones a su cargo.

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: Sí, claro. Yo manejo acá la parte de licitaciones, las armo. Eso es más que todo lo que yo hago, armar licitaciones.

DELEGATURA: Cuando hace referencia a armar licitaciones, puntualmente ¿qué es esta labor?

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: Sí claro. A mí me pasan un pliego de condiciones y yo lo que hago es formar un contenido y con ese contenido empiezo a armarla. Armo la parte jurídica. Nosotros la dividimos en cuatro partes, parte jurídica, parte financiera, parte técnica y parte económica. Yo hago las dos primeras partes, la tercera y cuarta parte, la técnica y la económica no las armo yo”¹¹².

(...)

“DELEGATURA: ¿Es usted la persona que entrega las propuestas en los diferentes entes en los que participan?

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: Sí, lo hago siempre y cuando estén acá en Bogotá, en otras partes sí no.

DELEGATURA: ¿Tanto de **ELECTRO** como de **ELENCO**?

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: De **ELECTRO** y **ELENCO**”¹¹³.

Conforme lo anterior, **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** cumplía una labor meramente administrativa en beneficio de las tres compañías.

En resumen, **ELENCO** y **ELECTRO** compartían aspectos estructurales del funcionamiento de ambas sociedades. En esa medida, los funcionarios que prestaban sus servicios en el área de licitaciones, la cual se encargaba de estructurar, elaborar y revisar las propuestas que serían presentadas por ambas compañías, eran los mismos para las sociedades. Así, el jefe de esa área era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), quien se encargaba de coordinar esas funciones rindiendo informe de su gestión y estando sometido a los lineamientos, directrices y decisiones de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**). Por su parte, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) era quien determinaba los valores de las ofertas económicas de **ELENCO** y **ELECTRO** y **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** (funcionario de **ELENCO**) ejecutaba labores meramente administrativas. De esta forma, en esos tres funcionarios y en el área de licitaciones que era común a las sociedades, convergía la función de elaborar las propuestas que eran presentadas a procesos de selección contractual adelantados por entidades públicas en los que actuaban como proponentes **ELENCO** y **ELECTRO**.

Adicionalmente, en la medida en que las pruebas obrantes en el Expediente demuestran que la sociedad **KA S.A.** era otra de las empresas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ**

¹¹¹ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 35:38.

¹¹² Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 3:36.

¹¹³ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 12:54.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

CÁRDENAS y que, bajo la dinámica de control societario y competitivo pudo haber ejecutado prácticas anticompetitivas durante el período de tiempo en que se desarrolló la licitación pública adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, el Despacho resolverá remitir copia del presente acto a la Delegatura para la Protección de la Competencia para que evalúe si existe mérito suficiente para iniciar una actuación administrativa contra **KA S.A.**

- Seguimiento a los posibles negocios y procesos de selección por parte de funcionarios de ELENCO y ELECTRO

También se logró corroborar que **ELENCO** y **ELECTRO** tenían acceso a la información de cualquiera de las compañías. Como fue referido en líneas precedentes, funcionarios de ambas empresas tenían acceso al cuadro de seguimiento de procesos de selección contractual de las compañías controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**). El hecho descrito encuentra sustento adicional en la declaración rendida por **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** (funcionario de **ELENCO**), quien señaló que:

“DELEGATURA: *¿En qué carpeta o dónde guarda toda la información que maneja de ELENCO?*

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: *Lo que pasa es que manejamos un servidor, ¿sí? y ahí es que ahí está toda la información, cada licitación que se hace queda en el servidor y lo otro que manejamos son los correos. El de elenco.ingenieria”¹¹⁴.*

(...)

“Pero ellos, al tener ustedes compartido el mismo servidor ¿tienen acceso a la información también de ELECTRO?

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: *Sí, claro*

DELEGATURA: *Y ustedes a la de ellos...*

JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE: *Y ellos, sí correcto”¹¹⁵.*

El documento referido también fue identificado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**)¹¹⁶ y por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), quien cuando estaba explicando el procedimiento de estructuración de propuestas señaló:

“DELEGATURA: *¿Cuáles son las etapas que usted usa en una licitación?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: *Lo primero leer el pliego, ¿sí? Determinar si cumplimos las condiciones o necesitamos asociarnos con alguien, ¿sí? Para poder cumplir...*

DELEGATURA: *Esa información ¿dónde la van guardando?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: *No, tenemos unos formatos, ¿cierto? Donde vamos como filtrando...*

DELEGATURA: *¿Físicos o electrónicos?*

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: *Hay físicos y electrónicos. O sea, nosotros tenemos unos cuadros de seguimiento de licitaciones donde ponemos muchas, 100. De las cuales vamos a cinco, seis. Vamos filtrándolas, este si esta no, esta alcanzamos esta no alcanzamos, esta es muy difícil, hay muchas condiciones, ¿no? Las primeras pues eso, la*

¹¹⁴ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 11:40.

¹¹⁵ Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 12:02.

¹¹⁶ folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 7:57.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

entidad, si cumplimos los requisitos porque ahora si tenemos experiencia, tanto los profesionales como la compañía, etcétera, etcétera (...)”¹¹⁷.

(...)

“DELEGATURA: ¿Y luego posteriormente?”

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: No, simplemente se arma la licitación, se lleva, nosotros en el cuadro de control ya le hacemos un seguimiento a las licitaciones que presentamos, hay unos plazos en los que sale la licitación donde seguramente nos piden subsanar algo o (...)”¹¹⁸.

El cuadro de seguimiento, el cual era actualizado semana a semana, era el siguiente:

Imagen No. 1: Cuadro “Seguimiento A Licitaciones 2015-.xlsx”¹¹⁹

CONTROL LICITACIONES PUBLICAS OBRAS ELECTRICAS Y CIVILES										25 de junio de 2015 1 DE 1	
LICITACIONES EN PROCESO											
Proceso No.	Entidad	Objeto	Ciudad	Apertura	Manifestacion	Fecha	Visita	Evaluacion	Observaciones		
				5-jun-15				10-jul-15			
				Fecha	Hora		Obligatoria	Menor			
				Sorteo			Cierre	Ponder			
				Fecha	Hora	Fecha	Hora	# Proponen			
1	SED-LP-DCCEE-030-2015	BOGOTÁ D.C. - SECRETARIA DE EDUCACIÓN	Bogotá D.C.	26-jun-15	10:00 a. m.				CONSORCIO BRYKA		
2	DIRBOG LP N° 01 DE 2015	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (FGN)	Bogotá D.C.	2-jul-15	11:00 a. m.				CONSORCIO EDYKA		
3	LICITACION-CA-017-2015	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)	Tolima: El Espinal	30-jun-15	10:00 a. m.				UNION TEMPORAL HR DISEÑOS		
4	70005654(LP-07 DE 2015)	ANTIOQUIA - ALCALDÍA MUNICIPIO DE MEDELLÍN	Antioquia: Medellín	30-jun-15	10:00 a. m.				ELECTRO DISEÑOS S.A.		
19	SA 33 DE 2015	ANTIOQUIA - INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO - MEDELLÍN	Antioquia: Medellín	22-jun-15	5:00 p. m.		Obligatoria	Menor	ELENCO INGENIEROS S.A.S.		
20	SA017-2015	ANTIOQUIA - INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN - INDER	Antioquia: Medellín	25-jun-15	4:00 p. m.		Obligatoria	Menor	ELECTRO DISEÑOS S.A.		
8	SF.LP-002-2015	SUPERINTENDEN FINANCIERA DE COLOMBIA	Bogotá D.C.	25-may-15	10:00 a. m.		Obligatoria	Menor	CONSORCIO ELENCO DISEÑOS 4to. Puesto en Evaluacion		
82-00-A-COFAC-DINSA-2015	FUERZA AÉREA COLOMBIANA	CONTRATAR, EN NOMBRE DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZA AÉREA	Cundinamarca: Puerto Saigra	16-jun-15	10:00 a. m.			26	ELECTRO DISEÑOS S.A.		
0070005651 (LP-10 DE 2015)	ANTIOQUIA - ALCALDÍA MUNICIPIO DE MEDELLÍN	CONSTRUCCION DE OBRAS DE MEJORAMIENTO DEL ESPACIO PÚBLICO EN LA ZONA 5 COMUNA 14	Medellin	18-jun-15	10:30 a. m.			39	ELECTRO DISEÑOS S.A.		

Fuente: Tomado del correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com.

¹¹⁷ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 18:06.

¹¹⁸ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 10-37-03 (Gerente Luis Bermúdez)”, min: 21:01.

¹¹⁹ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop/correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Licitaciones/Seguimiento A Licitaciones 2015-.xlsx (OID= 4865603).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Del cuadro es posible observar el manejo y conocimiento conjunto de **ELENCO** y **ELECTRO**, sus respectivos funcionarios y lógicamente de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), de los procesos de selección en los que se establecía qué empresa participaría y se hacía seguimiento a cada uno de ellos. De esta forma, dicho cuadro refleja el control y manejo que sobre ambas compañías ejercía **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** además de la forma en que los diferentes funcionarios de ambas compañías hacían seguimiento y vigilancia al desarrollo competitivo de las compañías, prestando su colaboración en la ejecución de conductas violatorias del régimen de la libre competencia.

En resumen, **ELENCO** y **ELECTRO** compartían el mismo servidor y tenían en común un cuadro de seguimiento de procesos de selección contractual a los cuales se presentarían o presentaron. Esto garantizaba el correcto seguimiento por parte de funcionarios de ambas compañías y era una muestra más del control competitivo ejercido por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**).

Conforme lo señalado en el presente acápite, **ELENCO** y **ELECTRO** tienen coincidencias en sus elementos societarios esenciales, comparten elementos estructurales de su funcionamiento y realizan seguimiento de manera conjunta a los posibles negocios y procesos de selección en los que participan las compañías. Estas situaciones, más allá de sustentar el hecho de que **ELENCO** y **ELECTRO** funcionaban de manera similar, contribuyen a soportar la tesis consistente en la existencia de un sistema tendiente a limitar la libre competencia de dos empresas controladas por la misma persona.

8.2.3. Presentación coordinada de propuestas con fundamento en el esquema anticompetitivo de los investigados

Ahora bien, demostrado el control común al que estaban sometidas **ELENCO** y **ELECTRO**, pasa el Despacho a describir la forma en la que las uniones temporales en las que participaban los investigados coordinaron las propuestas que presentaron al proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, no sin antes hacer una breve descripción de la relación comercial entre los integrantes de las uniones temporales, esto es, **CONAR, OFFILINE, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELENCO** y **ELECTRO**, a efectos de acreditar que tanto **OFFILINE** como **CONAR** conocían, o al menos estaban en posibilidad de conocer, que **ELECTRO** y **ELENCO** funcionaban como una sola unidad económica que era controlada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, y que para el funcionamiento de dicha unidad, funcionarios como **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** prestaban sus servicios.

8.2.3.1. Antecedentes de la relación de los integrantes de las uniones temporales

De acuerdo con la información obrante en el Expediente, **ELENCO** celebró un acuerdo para formar una unión temporal con **CONAR**, al paso que **ELECTRO** hizo lo propio con **OFFILINE**, para presentarse al proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** a través de las uniones temporales **UT ELEN-CO** y **UT ELECTRO OFFILINE**.

Como se observa a continuación, los documentos propios de cada unión temporal fueron suscritos por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, a nombre de **ELECTRO**, **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**), a nombre de **OFFILINE**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), por **ELENCO**, y **DIANA KATHERINE ARBOLEDA POLANIA** (representante legal de **CONAR**), por **CONAR**.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Imagen No. 2: Modelos de constitución uniones temporales UT ELECTRO OFFILINE y UT ELEN-CO¹²⁰

MODELO CARTA CONSTITUCIÓN FORMAS ASOCIATIVAS	MODELO CARTA CONSTITUCIÓN FORMAS ASOCIATIVAS
Medellín, 14 de Mayo de 2015	Medellín, 14 de Mayo de 2015
Señores SECRETARIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS. Calle 44 No. 52-165, Alpujarra, Oficina 602 Medellín.	Señores SECRETARIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS. Calle 44 No. 52-165, Alpujarra, Oficina 602 Medellín.
Ref.: LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015	Ref.: LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015
Objeto: ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)	Objeto: ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)
Los abajo firmantes manifestamos a través de este documento que hemos convenido asociarnos en Unión Temporal para participar en el presente proceso, cuyo objeto es ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO). Por lo anterior expresamos:	Los abajo firmantes manifestamos a través de este documento que hemos convenido asociarnos en Unión Temporal para participar en el presente proceso, cuyo objeto es ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO). Por lo anterior expresamos:
El presente acuerdo de Unión Temporal se suscribe entre las siguientes partes: LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en nombre y representación de ELECTRO DISEÑOS S.A y JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en nombre y representación de INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S Las personas arriba mencionadas que se denominarán colectivamente como LAS PARTES y,	El presente acuerdo de Unión Temporal se suscribe entre las siguientes partes: JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA identificado como aparece al pie de su firma, actuando en nombre y representación de ELENCO INGENIEROS S.A.S Y DIANA KATHERINE ARBOLEDA POLANIA, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en nombre y representación de CONAR INGENIERIA S.A.S Las personas arriba mencionadas que se denominarán colectivamente como LAS PARTES y,
CONSIDERANDO	CONSIDERANDO
<ol style="list-style-type: none"> 1. Que la SECRETARIA DE ADMINISTRATIVOS, convocó a la invitación para la LICITACIÓN PÚBLICA N°0070005635 DE 2015 DE 2015. 2. Para responder a esta convocatoria LAS PARTES manifiestan mediante este documento su intención firme de participar en la presente invitación, para lo cual han decidido conformar la UNIÓN TEMPORAL ELECTRO OFFILINE, que se formaliza por medio del presente documento, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y en el Pliego de Condiciones. 3. Que de conformidad con los estatutos de las sociedades integrantes del presente acuerdo y las correspondientes autorizaciones de juntas directivas, los representantes legales de las mismas se encuentran plenamente facultados para: <ul style="list-style-type: none"> • Celebrar el presente acuerdo de Unión Temporal, comprometiéndose en forma conjunta y solidaria, incluyendo la facultad para asignar un representante legal, con las más amplias facultades, en los términos que se establecen en el presente documento. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que la SECRETARIA DE ADMINISTRATIVOS, convocó a la invitación para la LICITACIÓN PÚBLICA N°0070005635 DE 2015 DE 2015. 2. Para responder a esta convocatoria LAS PARTES manifiestan mediante este documento su intención firme de participar en la presente invitación, para lo cual han decidido conformar la UNIÓN TEMPORAL ELEN-CO, que se formaliza por medio del presente documento, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y en el Pliego de Condiciones. 3. Que de conformidad con los estatutos de las sociedades integrantes del presente acuerdo y las correspondientes autorizaciones de juntas directivas, los representantes legales de las mismas se encuentran plenamente facultados para: <ul style="list-style-type: none"> • Celebrar el presente acuerdo de Unión Temporal, comprometiéndose en forma conjunta y solidaria, incluyendo la facultad para asignar un representante legal, con las más amplias facultades, en los términos que se establecen en el presente documento.

Fuente: Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

De los documentos expuestos –los cuales fueron públicos en su debido momento– es posible observar que la UT ELECTRO OFFILINE tenía como representante principal a LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS (representante legal de ELECTRO) y como suplente a JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS (representante legal OFFILINE). Por su parte, el representante principal de la UT ELEN-CO era JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA (representante legal de ELENCO) y como suplente DIANA KATHERIN ARBOLEDA POLANIA (representante legal de CONAR).

En este punto, resulta de especial importancia recordar que LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, en virtud del control que ejercía sobre las empresas, era el que decidía con quién ELECTRO y ELENCO se asociarían en caso de presentarse a un proceso a través de una estructura plural.

Ahora bien, la materialización de la constitución de las uniones temporales UT ELEN-CO y ELECTRO OFFILINE no fue el primer momento en el cual se habrían relacionado, comercialmente hablando, las sociedades ni las personas naturales. En ese sentido, pasa el Despacho a explicar el contexto de las relaciones comerciales de ELECTRO y ELENCO con CONAR y OFFILINE.

8.2.3.1.1. Relación de CONAR con ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA

CONAR es una sociedad por acciones simplificadas cuyo objeto social principal es “*el ejercicio de la ingeniería en todas sus ramas, para lo que podrá desarrollar entre otras las siguientes actividades: diseño, construcción, interventoría y consultorías, asesorías de obras de ingeniería y arquitectura en general y el mantenimiento, adecuación y demolición de las mismas (...)*”¹²¹.

El origen de la relación de CONAR con ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS (representante legal de ELECTRO) y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA (representante legal de ELENCO) inició por lo menos desde febrero de 2014, tal como da cuenta el siguiente correo electrónico del 5 de febrero de 2014, en el que ALEXANDER ARANA OSUNA (representante legal

¹²⁰ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivos “U.T electro offline 1 _08-05-2015-142831” y “U.T Elenco I_08-05-2015-153019”.

¹²¹ Folio 119R del cuaderno público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

de **CONAR**) solicitó a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** una cotización para un proyecto que desarrollaría su compañía:

"De: Alexander Arana Osuna <alexander.arana@conarser.co>

Enviado: 2/5/2014 7:56:30 PM +0000

Para: luis.bermudez@electrodisenos.com

Asunto: Fwd: Cantidades eléctricos cenop

Archivos adjuntos: OBRA TORRE HELICOPORTADA ELECTRICO.xlsx; COMPLEJO ACUATICO ELECTRICO.xlsx

Ingeniero Luis Eduardo buenas tardes, envié adjunto las cantidades de obra eléctricas del proyecto que voy a ejecutar en CENOP, como le comentaba por teléfono son dos proyectos, el primero es el complejo deportivo acuático el cual consiste en una edificación de mas o menos 1000 metros cuadrados de un solo nivel donde están ubicados la zona de servicios y una piscina olímpica contigua a esta edificación con sus graderías; el segundo proyecto consiste en la construcción de una torre helicoportada la cual la usan para simular ejercicios de salto en paracaídas.

Cualquier duda por favor comunicarse con el ingeniero Omar Alexander Garcia, teléfono 3005305698.

Quedo a la espera de la cotización.

Alexander Arana Osuna

Gerente General

alexander.arana@conarser.co

Carrera 7 No. 156 - 68 Oficina 1606, Edificio North Point III

Teléfonos +57 (1) 6457791 - 311 5114238

Bogotá, Colombia"¹²².

Posteriormente, en marzo de 2014, **NANCY JOVANNA RIVERA FORERO** (funcionaria de **ELECTRO**) envió un mensaje al correo institucional de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) y a **MAIRA ALEJANRA MUÑOZ TINJACÁ**, funcionaria de **CONAR**, en el que, entre otros documentos, remitió la composición accionaria de **ELENCO**. Esto para cumplir el propósito de abrir una cuenta de ahorros para un consorcio. La siguiente fue la cadena de correos.

"De: Nancy Jovanna Rivera Forero <nancy.rivera@electrodisenos.com>

Enviado: 3/21/2014 3:37:50 PM +0000

Para: Maira Alejandra Muñoz Tinjacá <maira.munoz@conarser.co>; Luis Eduardo Bermudez Cardenas <luis.bermudez@electrodisenos.com>

Asunto: Re: DOCUMENTOS SOLICITADOS

Archivos adjuntos: CAMARA DE COMERCIO MARZO 14 DE 2014.pdf; BALANCE GENERAL COMPARATIVO 2011-2012 Y ANEXOS.pdf; BALANCE A JULIO 31 DE 2013.pdf; DECLARACION DE RENTA 2012.pdf; Cedula Ciudadania Luis Edo. Bermudez C..pdf; CERTIFICACION HAVELLS SYLVANIA (ENERO 27 2014).pdf; CERTIFICACION COMERCIAL DISTECSA ENERO 31 DE 2014.pdf; CERTIFICACION PROCABLES FEB-17-2014.pdf; doc34081320140321100015.pdf; **Composicion Accionaria (3).pdf**

Buen día

De acuerdo a su amable solicitud adjunto documentos

Atenta a sus amables comentarios

El 20 de marzo de 2014, 17:42, Maira Alejandra Muñoz Tinjacá <maira.munoz@conarser.co> escribió:

BUENAS TARDES SRA. NANCY

EL PRESENTE CON EL MOTIVO DE SOLICITAR SU COLABORACION CON EL ENVIO DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS PARA LA APERTURA DE CUENTA DEL CONSORCIO PSC, POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO.

¹²² Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: 01_ELECTRODISEÑOS_LUIS_E_BERMUDEZ.ad1/Archivos de Outlook:D:\2015\Documents\Archivos de Outlook\luis.bermudez@electrodisenos.com.pst/lui.bermudez@electrodisenos.com/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/Fwd: Cantidades eléctricos cenop (OID: 835779).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Camara de comercio original y vigente no mayor a 30 días de expedida
Relación de participación accionaria
Balances y estados de resultados al cierre de Diciembre 2012/2013
Declaración de renta 2012
Relación de 4 clientes y 4 proveedores
Fotocopia c.c. del representante legal
Fotocopia tarjeta profesional del contador y certificado de antecedentes
Declaraciones de IVA 2013

QUEDO ATENTA A CUALQUIER INQUIETUD Y A SU PRONTA COLABORACION.

GRACIAS

CORDIALMENTE

MAYRA ALEJANDRA MUÑOZ TINJACA

Secretaria

maira.munoz@conarser.co

Carrera 7 No. 156 - 68 Oficina 1606, Edificio North Point III

Teléfonos +57 (1) 6457791 - 311 5114238

Bogotá, Colombia”¹²³ (Subraya y negrilla fuera de texto).

El documento adjunto, titulado “Composición Accionaria (3)” fue el siguiente:

Imagen No. 3: Documento “Composición Accionaria (3)”¹²⁴

ELECTRO DISEÑOS S.A. Ingeniería Electromecánica		COMPOSICION ACCIONARIA				
NIT	DV	1. APELLIDO	2. APELLIDO	1. NOMBRE	2. NOMBRE	PARTIC.
19265186	8	BERMUDEZ	CARDENAS	LUIS	EDUARDO	63.0%
51680128	6	OSORIO	DUSSAN	MONICA	HAYDEE	15.0%
19355328	3	ARIZA	MARTINEZ	PABLO	DAVID	5.0%
79446297	2	LOPEZ	URREA	JAIRO	GUSTAVO	5.0%
79999544	1	BELTRAN	CAIPA	JULIO	CESAR	3.0%
19493095	3	MANCERA	ORTIZ	LUIS	EDUARDO	5.0%
80035818		CUESTA	CAJAMARCA	CARLOS	ALBERTO	2.0%
12971921	8	BENAVIDES	PAZMIÑO	LUIS	EDUARDO	2.0%
						100.0%

Fuente: Tomado del correo electrónico luis.bermudez@electrodiseños.com.

Como se observa, **CONAR**, a través de **MAIRA ALEJANRA MUÑOZ TINJACÁ** (funcionaria de **CONAR**), conocía que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) era el socio mayoritario de **ELECTRO** y que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), quien a su vez ostentaba la calidad de representante legal de **ELENCO**, era accionista minoritario de **ELECTRO**. Así las cosas, resulta claro que **CONAR** conocía a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, **ELENCO** y **ELECTRO**.

Por otra parte, también se encontró un correo electrónico enviado por **OMAR GARCÍA** (funcionario de **CONAR**) a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (luis.bermudez@electrodiseños.com) con

¹²³ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: 01_ELECTRODISEÑOS_LUIS_E_BERMUDEZ.ad1/Archivos de Outlook:D:\2015\Documents\Archivos de Outlook/lui.bermudez@electrodiseños.com.pst/lui.bermudez@electrodiseños.com/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/Re: DOCUMENTOS SOLICITADOS (OID: 831707).

¹²⁴ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Licitaciones/Seguimiento A Licitaciones 2015-.xlsx (OID= 4865259).

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

copia a **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) y a otros dos correos, en el que comunicó la necesidad de "concretar algunos temas administrativos para continuar con el proceso de contratación". Esto demostraría que **CONAR** y **ELECTRO** estarían en proceso de elaboración conjunta de una propuesta para presentar a un proceso de selección contractual en abril de 2014. El mensaje fue el siguiente.

"De: Omar Garcia <omar.garcia@conarser.co>
Enviado: 4/4/2014 7:59:06 PM +0000
Para: luis.bermudez@electrodiseños.com
CC: Alexander Arana Osuna <alexander.arana@conarser.co>; jcospina@unideconsa.com;
Ing. Carlos Vidal <cvidalsanluis@gmail.com>; Obra San Luis <ca.sanluis.13@gmail.com>
Asunto: Solicitud Información Urgente
Archivos adjuntos: F-CP-003 FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN V.00 22012014.xlsx

Buenas tardes Ing. Luis;

De acuerdo a lo conversado el día miércoles 2 de abril con el Ing. Alexander, necesitamos concretar algunas temas administrativos **para continuar con el proceso de contratación**, por favor hacernos llegar el siguiente formato diligenciado y documentación que se relaciona en el archivo adjunto.

Por otro lado solicitamos la hoja de vida del profesional que va a quedar a cargo para estas actividades, es importante resaltar que esta persona debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Acreditar experiencia general mínima de 4 años en el ejercicio de la profesión, contado a partir de la fecha de terminación del pensum académico.
 - Experiencia específica como residente de obra que contemple construcción de redes eléctricas de media y/o baja tensión cuyo tiempo sea igual o superior a 2 años.
- Adicional a lo anterior por favor tener en cuenta los siguientes requerimientos:

- 1.- Todo el personal debe estar afiliado a EPS, FPP, Caja de Compensación, ARL y sus respectivos exámenes de ingreso.
- 2.- Todo el personal debe contar con la dotación y elementos de protección personal.
- 3.- Se debe contar con un medio de transporte para traslado del personal hasta el lugar de la obra.
- 4.- Al retiro de cada persona debe incluir exámen de retiro y firma de paz y salvo por todo concepto.

Cualquier inquietud por favor comunicarse a los siguientes números:

3102583422 Ing. Carlos Vidal Director de Obra

3102534424 Ing. Omar A. García G. Residente Administrativo.

Agradeciéndole de antemano por su atención prestada y por el apoyo al proyecto, quedamos a la espera de una pronta respuesta.

Cordialmente;

Ing. Omar A. García G.
Residente Administrativo
Consortio Atalaya" 125.

Como se observa, para abril de 2014 se estaba organizando la presentación de una propuesta a un proceso de contratación estatal en el que estaban como participantes **CONAR**, **ELECTRO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) y **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**). Es decir, previo al proceso de licitación pública No. **0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, **CONAR** mantenía una relación comercial con **ELECTRO** y con su representante legal, el ingeniero **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Por último, se encontró que **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) también tuvo contactos previos al proceso de selección con **ELENCO** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), los cuales hacían parte de una relación comercial consolidada. Respecto a esta situación, **ALEXANDER ARANA OSUNA** manifestó que:

“DELEGATURA: Ingeniero, ¿usted de dónde conoce a la sociedad **ELENCO**?

ALEXANDER ARANA OSUNA: Yo a **ELENCO** lo conozco de una relación que tenemos por el proyecto **TORRENOVA**.

DELEGATURA: ¿Qué relación usted previa ha tenido con **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**?

ALEXANDER ARANA OSUNA: Previa, ¿antes de cuándo?

DELEGATURA: De la presentación de la propuesta.

ALEXANDER ARANA OSUNA: ¿Con quién? ¿Con el señor quién?

DELEGATURA: **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA...**

ALEXANDER ARANA OSUNA: Sí, ha sido realmente una relación de conocidos y tenemos díganos relación comercial en otros proyectos.

DELEGATURA: ¿Hace cuánto conoce al señor **URREA** ingeniero?

ALEXANDER ARANA OSUNA: Mmm considero que, un año”¹²⁶.

En ese contexto, para el Despacho resulta evidente que entre **CONAR** y **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) y **ELECTRO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), **ELENCO** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) existía una relación comercial, por cuanto existen pruebas dentro del Expediente que dan cuenta de los contactos sostenidos entre las compañías y las personas naturales. Así mismo, es claro que **CONAR** era consciente de que el socio mayoritario de **ELECTRO** era **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y uno de los minoritarios era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**. Así las cosas, la relación comercial consolidada se vio reflejada en lo acaecido en el marco del proceso de licitación pública No. 0070005635 de 2015.

8.2.3.1.2. Relación de OFFILINE con ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA

OFFILINE es una sociedad por acciones simplificadas, cuyo domicilio es Medellín y su objeto social es

“la realización de cualquier acto lícito de comercio, en especial, el desarrollo de las siguientes actividades:

a) La fabricación, reparación, compra, venta, distribución y comercialización de muebles y equipos metálicos, de toda clase, tanto dentro de país como para su exportación (...). Podrá además establecer, adquirir, enajenar, organizar, recibir y dar en arrendamiento establecimiento y empresas cuyo objeto social sea igual o similar al de la compañía y fusionarse con tales entidades y absorber o ser absorbida por ellas, cuando sea el caso”¹²⁷.

Contrario a lo afirmado por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**)¹²⁸, la relación comercial de **OFFILINE** con **ELECTRO** surgió días antes de la apertura del proceso de licitación pública No. 0070005635 de 2015. Como sustento de esta afirmación se encontró un correo electrónico del 6 de mayo de 2015 a través del cual un funcionario de **OFFILINE** remitió a **KA S.A.**, a

¹²⁶ Folio 168 del cuaderno público No. 4, DVD, Carpeta TOTAL TESTIMONIOS, carpeta TESTIMONIO ALEXANDER ARANA DIA 2, carpeta GRABACION, archivo “TESTIMONIO ING. ALEXANDER ARANA”, min: 10:50.

¹²⁷ Folio 76 del cuaderno público No. 1, documento “U.T electro offline 1_08-05-2015-142831.pdf”.

¹²⁸ Folio 364 del cuaderno público No. 2, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_SEGUNDO_DIA, archivo “AMPLIACION_JUAN_RUIZ”, min: 14:59.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

ELENCO y a un funcionario de **ELECTRO** dos propuestas o cotizaciones relacionadas con un negocio en un colegio de Bucaramanga. Se estableció en el mensaje:

*“De: Ivan David Lema Bernal <ivan.lema@offline.com.co>
Enviado: 6/5/2015 1:59:48 PM +0000
Para: kasa.ingenieria@gmail.com; elenco.ingenieria@gmail.com;
Daniel.gomez@electrodiseños.com
Asunto: PROPUESTA COLEGIO POLFAT
Adjuntos: IDL-136 ELECTRODISEÑOS OPCION 1.pdf; IDL-136 ELECTRODISEÑOS OPCION 2.pdf*

Buen día, de acuerdo con su solicitud, adjunto estamos enviando propuesta, opción 1 y opción 2, referente a la dotación de mobiliario para el colegio del asunto en la ciudad de Bucaramanga.

Cualquier inquietud o duda, la puede consultar directamente con nosotros.

Atentamente”¹²⁹.

Del mensaje es posible observar que, en efecto, una propuesta que contenía dos opciones fue enviada por un funcionario de **OFFILINE** a **ELECTRO**, **ELENCO** y **KA S.A.** En ese orden de ideas, si se tiene en cuenta que el acto de apertura del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** fue expedido del 13 de mayo de 2015, el correo fue enviado siete (7) días antes del inicio del proceso objeto de investigación.

Ahora bien, **OFFILINE** conoció a **ELECTRO** en el marco de la ejecución de un contrato en la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. Frente a esta situación **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**) indicó:

*“DELEGATURA: ¿Cómo conoce usted al otro integrante de la unión temporal **ELECTRO OFFILINE**? ¿Cuál es el otro integrante de la unión temporal?*

JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS: ELECTRO DISEÑOS.

DELEGATURA: ¿Cómo conoce usted a ese?

JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS: Nosotros lo conocimos por el trabajo de la **ALCALDÍA. Porque nosotros nos habíamos ganado la anterior licitación de la **ALCALDÍA** de casilería la del año pasado. Y **ELECTRO DISEÑOS** estaba haciendo la parte eléctrica también allá en la **ALCALDÍA**. Entonces nos pareció lo más lógico y natural que si ellos ya tenían la experiencia específica y la **ALCALDÍA** estaba contenta con el resultado de la parte eléctrica y de la parte de la casilería por parte de nosotros, pues buscar una alianza temporal, una unión temporal con ellos que era la alianza natural, digamos, el mercado natural. Normal, entonces por eso los contactamos a ellos”¹³⁰.**

De esta forma, teniendo en cuenta que **OFFILINE** conoció a **ELECTRO** como consecuencia de la ejecución de un contrato previo en la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** y que, en razón al buen desarrollo del contrato **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**) decidió asociarse con **ELECTRO** para presentar, a través de una unión temporal, propuesta en el proceso de **licitación pública No. 0070005635**, está corroborado que de manera previa ya habían relaciones comerciales entre **OFFILINE** y **ELECTRO**.

En esa medida, está probado que **OFFILINE** conocía a **ELECTRO**, **ELENCO** y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** de manera previa a la convocatoria del proceso de selección adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.

¹²⁹ Folio 1288 del cuaderno público No. 6.

¹³⁰ Folio 364 del cuaderno público No. 2, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_SEGUNDO_DIA, archivo “AMPLIACION_JUAN_RUIZ”, min: 14:59.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

8.2.3.2. Coordinación de las propuestas en el proceso de licitación pública No. 0070005635 de 2015 adelantada por la ALCALDÍA DE MEDELLÍN

Teniendo en cuenta la situación de control ejercida por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) respecto de **ELECTRO** y **ELENCO**, junto con todos los elementos característicos de esta relación y el contexto de las relaciones comerciales con **CONAR** y **OFFILINE**, el Despacho pasa a presentar las pruebas que dan cuenta de la participación coordinada de estas personas, integrantes de las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**, en el proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, lo cual se configuró como una clara violación al régimen de la libre competencia económica. Debe tenerse en cuenta que, si bien, formalmente hablando, las propuestas presentadas aparentaban provenir de competidores independientes y reales, lo cierto es que provenían de una misma unidad económica respecto de la cual se encuentra que estas fueron estructuradas y presentadas de manera coordinada. De esta forma, la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** fue mantenida en error a lo largo del proceso de contratación, toda vez que se le hizo creer que las uniones temporales, en las que se encontraban como integrantes **ELENCO** y **ELECTRO**, realmente se encontraban compitiendo en sana rivalidad.

Antes de entrar a presentar las pruebas que demuestran la coordinación de las propuestas presentadas por la **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**, se hará un breve recuento de los hitos del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015**.

8.2.3.2.1. Hitos del proceso de licitación pública No. 0070005635

Mediante la Resolución No. 1200 del 13 de mayo de 2015, la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** dio apertura al proceso de licitación pública No. 0070005635 a través del cual buscaba contratar la **“ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)”**. El presupuesto oficial fue de \$5.489.000.000¹³¹. El 1 de junio venció el término para la presentación de propuestas, dejando que trece proponentes presentaron oferta.

Tabla No. 3: Proponentes que presentaron oferta¹³²

No.	Proponente
1	UT ELECTRO OFFILINE
2	INVERSIONES GUERFOR S.A.
3	UT DISEÑOS Y ADECUACIONES 2015
4	MODERLINE S.A.S.
5	MAURO VÉLEZ GÓMEZ
6	UT LINEAS INSAP
7	UT ELEN-CO
8	CONSORCIO CAM 2015
9	UT MEJIA ACEVEDO INGEOMEGA
10	UT S&S
11	UT JMW 2015
12	CONINTEL S.A.
13	UT COINPLEX

Fuente: Información tomada de la Resolución No. 2004 del 6 de julio de 2015 (acto de adjudicación).

El Informe de Evaluación fue publicado el 18 de junio de 2015¹³³ y el acto de adjudicación fue expedido el 6 de julio siguiente. De las trece propuestas presentadas solo una fue rechazada¹³⁴. En tal sentido, las otras doce (12) propuestas pasaron a calificación. De esas doce (12) propuestas la que mayor puntaje obtuvo en la evaluación de las mismas fue la de la **UT ELECTRO OFFILINE**. Posteriormente, mediante Resolución No. 2004 del 6 de julio de 2015, el **SECRETARIO DE SUMINISTROS Y**

¹³¹ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “PCD_PROCESO_15-1-137306_205001001_14649835”, p. 5.

¹³² Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “ADA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15382664”.

¹³³ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “IE_PROCESO_15-1-137306_205001001_15110928”.

¹³⁴ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “ADA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15382664”.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

SERVICIOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN adjudicó el contrato a la **UT ELECTRO OFFILINE**, el cual fue suscrito por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, en calidad de representante de la estructura plural, el 13 de julio de 2015 (contrato No. 4600061409 de 2015).

8.2.3.2.2. De la conducta coordinada de los investigados en el marco del proceso de licitación pública No. 0070005635

Las pruebas obrantes en el Expediente dan cuenta que las propuestas presentadas por las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **ELEN-CO** fueron elaboradas en las instalaciones de **ELENCO** y **ELECTRO** por los mismos funcionarios, así como que **OFFILINE** y **CONAR** y las personas naturales a ellas vinculadas, conocían de la situación de control y por ende, al participar a través de una estructura plural en la que dos empresas controladas por la misma persona competían siendo conscientes de la situación, fueron participantes activos de una práctica o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica.

Así las cosas, en primer lugar, se partirá del origen común de las propuestas que fueron presentadas a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. En efecto, se corroboró que quien determinó la participación de **ELECTRO** y **ELENCO** en el proceso de licitación pública fue **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), lo cual se encuentra acreditado con un correo electrónico que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** envió a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) el 14 de mayo de 2015. En la comunicación se observa que quien identificó la oportunidad de negocio, fue **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**.

"De: **Luis E. Bermúdez - EDSA <luis.bermudez@electrodisenos.com>**

Enviado: 14/05/2015 05:51:52 p.m. +0000

Para: **jairolopezu@gmail.com**

Asunto: **RV: licitación pública medellin cam**

Adjuntos: **PLIEGO LICITACION PUBLICA CAM MEDELLIN.pdf**

-----Mensaje original-----

De: **EYCON S.A.S. [mailto:eyconsas@une.net.co]**

Enviado el: **miércoles, 13 de mayo de 2015 04:12 p.m.**

Para: **luis.bermudez@electrodiseños.com; Natalia H**

Asunto: **licitacion publica medellin cam**

Importancia: **Alta**

Buenas tardes con el presente envío pliego convocado municipio de medellin . centro administrativo alpujarra obras eléctricas y civiles.

HERNAN DARIO HENAO U--"¹³⁵(Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se observa, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) fue quien remitió a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) los pliegos de la licitación pública No. **0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. Así las cosas, habría sido **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, controlante de **ELENCO** y **ELECTRO**, quien influenciaba y determinaba la política empresarial de ambas empresas, la persona que identificó el negocio.

Teniendo identificado el proceso de selección y una vez tomada la decisión de presentar dos propuestas independientes, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) sostuvo comunicación con funcionarios de **OFFILINE** y **CONAR** con el fin de recaudar los documentos de estas sociedades necesarios para conformar las uniones temporales y proceder con la estructuración de las propuestas. Como consecuencia de lo anterior, **OFFILINE** y **CONAR**, compartieron los documentos que contenían su información privada a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** para que se encargara de elaborar las propuestas de ambas uniones temporales.

En ese orden de ideas, en el caso de la **UT ELECTRO OFFILINE**, mediante correo electrónico del 20 de mayo de 2015, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), desde su

¹³⁵ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: 01_ELECTRODISEÑOS_LUIS_E_BERMUDEZ.ad1/Archivos de Outlook:D:\2015\Documents\Archivos de Outlook\luis.bermudez@electrodisenos.com.pst\luis.bermudez@electrodisenos.com/Elementos enviados/RV: licitacion publica medellin cam (OID: 857767).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

correo electrónico jairo.lopez@electrodiseños.com solicitó a **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** (encargada del departamento de licitaciones de **OFFILINE**), con copia a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) y al correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com remitir una serie de documentos para proceder con la elaboración de la propuesta. El correo fue el siguiente.

“De: JAIRO LOPEZ <jairo.lopez@electrodiseños.com>
Enviado: 5/20/2015 4:22:17 PM +0000
Para: Lina Martinez Saldarriaga <licitaciones@offline.com.co>; Luis Eduardo Bermudez Cardenas <luis.bermudez@electrodiseños.com>; ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>
Asunto: LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015

Bogotá D.C., mayo 20 de 2015

Señores

INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.
Atn.: Dra. Lina Martínez Saldarriaga
Departamento de Licitaciones
Ciudad
Ref.: **LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015**
Objeto: **ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM**

Respetados señores:

En atención a su comunicación, cordialmente nos permitimos remitir el listado de documentos necesarios para la elaboración de la propuesta al proceso en referencia, así:

- Certificado de existencia y representación legal no mayor a 30 días del cierre
- Registro Único Tributario – RUT
- Certificado de aportes a la seguridad social (Ver formato Pliego)
- Multas y Sanciones (Formulario 4 del pliego)
- Registro Único de Proponentes – RUP no mayor a 30 días del cierre
- Capacidad residual (ver formularios Pliego 1, 1.1, 1.2)
- Certificado de Mipymes (Ver formato Pliego)

Adicionalmente para ña póliza de seriedad requerimos:

- ✓ Estados financieros a 31 de diciembre de 2014
- ✓ Copia Renta año gravable 2014
- ✓ Presentación resumida de la empresa (Experiencia)

Cordialmente,

ELECTRO DISÑEOS S.A.
JAIRO GUSTAVO LOPEZ¹³⁶.

Del mensaje se desprende que (i) fueron participantes del mismo funcionarios de **ELENCO**, **ELECTRO** y **OFFILINE**, (ii) fue enviado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) desde el correo del dominio de **ELECTRO** y (iii) el mensaje fue remitido a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) y al correo institucional de **ELENCO**. Así, **ELENCO**, **ELECTRO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ**, **OFFILINE** (a través de **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** (encargada del departamento de licitaciones de **OFFILINE**)) y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** sabían que **ELECTRO**, una de las sociedades controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** se presentaría al proceso de selección. Debe destacarse que **ELENCO**, sociedad que no iba ser parte de la unión temporal apareció como partícipe del correo, sin embargo, **OFFILINE** no realizó las gestiones necesarias para verificar por qué motivo esta sociedad se encontraba copiada en el correo.

Ahora, para la elaboración de la propuesta económica de la unión temporal en comento, como era habitual, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), mediante correo

¹³⁶ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raiz Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015 (OID: 4866617).

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

electrónico del 21 de mayo de 2015, remitió, desde el correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com, a **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) documentos para que colaborara con el llenado, específicamente de los formatos No. 3 y 6, relacionados con la oferta económica que presentaría la **UT ELECTRO OFFILINE**. Se observa del correo electrónico que a este se adjuntó el pliego de condiciones y unos documentos relacionados con el proceso de selección.

"De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 5/21/2015 12:56:50 PM +0000
Para: Diego Fernando Castañeda Bohorquez
<diego.castaneda@electrodisenos.com>
Asunto: Fwd: PROPUESTA ECONÓMICA - ALCALDÍA MEDELLIN
Archivos adjuntos: PLIEGO DE CONDICIONES.pdf; DOCUMENTOS MEDELLIN.xlsx

----- Mensaje reenviado -----

De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Fecha: 20 de mayo de 2015, 8:17
Asunto: PROPUESTA ECONÓMICA - ALCALDÍA MEDELLIN
Para: Diego Fernando Castañeda Bohorquez <diego.castaneda@electrodisenos.com>

FORMULARIOS 3 -6

CIERRE 28 DE MAYO

JAIRO G. LOPEZ URREA

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. - Colombia

--
JAIRO G. LOPEZ URREA

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. - Colombia¹³⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, se observa del mensaje que en este se estableció que la fecha de cierre del proceso era el 28 de mayo, motivo por el cual los formularios debían ser enviados antes de esa fecha. Uno de los documentos anexos al correo correspondía a los formularios No. 3 y 6 suministrados por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, los cuales debían ser diligenciados por los proponentes del proceso, los cuales componían la oferta económica. Así, el formulario No. 3 correspondía a las cantidades de obra y precios unitarios y el formulario No. 6 al cálculo de AIU (administración, imprevistos y utilidad). Estos eran los documentos.

¹³⁷ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo
tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz -
Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: PROPUESTA ECONÓMICA - ALCALDÍA MEDELLIN (OID: 4865257)

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Imagen No. 4: Cuadro “DOCUMENTOS MEDELLIN.xlsx”¹³⁸

Item	Descripción	Un	Cant	Vr. Unitario	Vr total
8,15	Suministro transporte e instalación de tandem de cuatro puestos, asiento Y ESPALDAR EN CONCHA color a definir por la interventoría estructura metálica	UN	52	\$ 461.100	\$ 23.977.200
246					
247	COSTO DIRECTO:				\$ 4.613.380.400
248	AU				\$ -
249	COSTO TOTAL:				\$ 4.613.380.400
250					
251					
252					
253					
254					
255	Nombre del Proponente:	Firma representante legal			
256					

Formulario 1 | Formulario 1.1 | Formulario 1.2 | Formulario 2 | **Formulario 3** | Fo

Fuente: Tomado del correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com.

Imagen No. 5: Cuadro “DOCUMENTOS MEDELLIN.xlsx”¹³⁹

No.	Descripción	Sueldos	% Prest.	Cantidad	Dedicación	Costo en mes	Vr Total
10	COSTO DIRECTO DE OBRA SIN AU						\$ 4.613.380.400
11	COSTO TOTAL DEL CONTRATO						\$ 5.489.000.000
12							
13							
14	1 Personal Profesional y Técnico						
15	Ingo Residente de obra Electrica	3.750.000		1	1,0	5,00	0
16	Arquitecto o Arquitecto Constructor	3.700.000		1	1,0	5,00	0
17	Tecnologo Electro mecanico	1.600.000		1	1,0	5,00	0
18	Tecnologo en construcciones civiles	1.600.000		1	1,0	5,00	0
19	2 Personal Operativo y Activo						
20	Ayudantes por Administración	644.350		1	0,2	5,00	0
21	3 Papelería, Equipos de Oficina y comunicaciones						
22	Dotación oficina (fax- impresoras - computadores, Internet)	300.000		1		5,00	1.500.000
23	Papelería, tinta, fotocopias y otros	300.000		1		5,00	1.500.000
24	Auxilio de comunicaciones	100.000		1		5,00	500.000
25	4 Gastos Legalización Contrato						

Formulario 1 | Formulario 1.1 | Formulario 1.2 | Formulario 2 | Formulario 3 | Formulario

Fuente: Tomado del correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com.

En tal forma, valga reiterar que el formulario No. 3 contenía las cantidades de obra y sus respectivos valores unitarios, cuya sumatoria total correspondía al valor final ofertado por cada proponente. Por su parte, el formulario 6 contenía el cálculo del AIU, el cual está representado también en valores, los cuales son propios de cada proponente. Teniendo esos formatos, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**), de acuerdo con su rol dentro del esquema de funcionamiento de **ELENCO** y **ELECTRO**, procedía a establecer los valores en los mismos.

¹³⁸ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Licitaciones/Seguimiento A Licitaciones 2015-.xlsx (OID= 4865259).

¹³⁹ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Licitaciones/Seguimiento A Licitaciones 2015-.xlsx (OID= 4865259).

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

Un día después, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) remitió un correo electrónico a **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** (encargada del departamento de licitaciones de **OFFILINE**) indicándole que faltaban algunos de los formatos diligenciados por **OFFILINE**, los cuales eran necesarios para la estructuración de la propuesta de la unión temporal. El correo fue el siguiente.

"De: **JAIRO LOPEZ** <jairo.lopez@electrodisenos.com>
Enviado: 5/22/2015 9:13:12 PM +0000
Para: **Lina Martinez Saldarriaga** <licitaciones@offline.com.co>
Asunto: **DOCUMENTOS LICITACION**

BUENAS TARDES

Lina me llagaron los documentos, pero faltaron dos formatos el 1.1 y el 1.2 que son de la capacidad residual, el 1.1 dice que es para personas extranjeras pero ahí que llenarlo, por favor enviármelos apenas los tenga.

Cordialmente,
ELECTRO DISÑEOS S.A.
JAIRO GUSTAVO LOPEZ¹⁴⁰.

En tal sentido, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) solicitó a **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** (encargada del departamento de licitaciones de **OFFILINE**) que, para continuar con el proceso de elaboración de la propuesta era necesario que le allegara dos formatos relacionados con la capacidad residual de **OFFILINE**.

Seis días después, es decir, el 28 de mayo de 2015, día hasta el cual le había dado plazo **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) a **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) para que elaborara y le remitiera la propuesta económica de la **UT ELECTRO OFFILINE**, este último remitió los formularios integrantes de la oferta a **ELENCO**, sociedad que no haría parte de la unión temporal anotada.

"De: **Diego Fernando Castañeda Bohorquez** <diego.castaneda@electrodisenos.com>
Enviado: **5/28/2015 10:31:34 PM +0000**
Para: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Asunto: **Re: PRESUPUESTO MEDELLIN**
Archivos adjuntos: **UT_EDSA_OFFI_ALCALDIA_MEDELLIN.xlsx**

PSI

UT ELECTRO DISEÑOS S:A

2015-05-28 8:52 GMT-05:00 **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>:

JAIRO G. LOPEZ URREA
Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. – Colombia¹⁴¹. (Subraya y negrilla fuera de texto).

A este correo, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) adjuntó, tal y como se lo había solicitado **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) los formularios No. 3 y 6 diligenciados, los cuales conformarían la propuesta económica de la **UT**

¹⁴⁰ Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/[deleted]/DOCUMENTOS LICITACION (OID=6558557).

¹⁴¹ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: IMG_PARC_MAIL_DIEGO_CASTANEDA_ELECTRODISENOSSA.ad1/correo juan:C:\Users\mauricio\Desktop/correo juan/diego.castaneda@electrodisenos.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: PRESUPUESTO MEDELLIN (OID: 1162850).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

ELENCO OFFILINE. En otras palabras, quien en efecto estableció el valor de la propuesta presentada por la **UT ELENC OFFILINE** fue **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ**. Valga afirmar que el valor contenido en el formulario No. 3 del documento adjunto fue el valor que efectivamente ofertó la **UT ELECTRO OFFILINE** en el proceso de licitación pública. Esto se encuentra corroborado teniendo en cuenta el valor establecido en el documento y el valor ofertado por la **UT ELECTRO OFFILINE** a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** el cual quedó consagrado en el acto de adjudicación del contrato. Se observa de los documentos descritos:

Imagen No 6: Formulario 3 “UT_EDSA_OFFI_ALCALDIA_MEDELLIN.xlsx”¹⁴²

Item	Descripción	Un	Cant	Vr. Unitario	Vr total
INSTALACIONES ELECTRICAS					
1	Suministro e instalación de bandeja portacables de 20 x8 cm. referencia BSAG2015 o similar-. Incluye curvas, reducciones, teTT, platinas de unión, soportes tipo peldaño referencia SPAG20 y/o tipo repisa referencia SR226 o similar para la fijación, espárragos y/o pernos de expansión, obra civil, y todos los elementos necesarios para su correcta instalación.	ML	300	\$ 24.584	\$ 7.375.200
2	Suministro e instalación de bandeja portacables de 30 x8 cm. referencia BSAG3015 o similar-. Incluye curvas, reducciones, teTT, platinas de unión, soportes tipo peldaño referencia SPAG30 y/o tipo repisa referencia SR326 o similar para la fijación, espárragos y/o pernos de expansión, obra civil, y todos los elementos necesarios para su correcta instalación.	ML	300	\$ 29.501	\$ 8.850.300
3	Suministro e instalación de cancheta metálica doble división de 11x5 centímetros. Incluye tapa clip y atornillada, troqueles para red de energía normal, red de energía regulada, red de voz y datos, anclaje, marcación, obra civil y demás elementos necesarios para su correcta instalación.	ML	500	\$ 14.751	\$ 7.375.500
4	Suministro e instalación de Caja 2x4" DEXON de Sobreponer. Para alojar tomacorriente leviton doble.	Und.	100	\$ 6.884	\$ 688.400
5	Suministro e instalación de Mecanos 4x2 de 3 metros y ranurados con soporte	Und.	200	\$ 39.335	\$ 7.867.000
6	Suministro e instalación de Tubería EMT, de 1" de diámetro, incluye cajas de tiro o paso, obra civil, conectores, cintas y elementos de fijación	ML	500	\$ 9.834	\$ 4.917.000
COSTO DIRECTO:					\$ 4.536.657.526
AU					\$ 861.057.598
COSTO TOTAL:					\$ 5.397.715.124

Fuente: Tomado del correo electrónico diego.castaneda@electrodiseños.com.

Como se observa, el valor total establecido en el formulario diligenciado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ**, enviado a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, fue \$5.397.715.124, el cual, en efecto fue el valor que presentó al proceso de selección la **UT ELECTRO OFFILINE**.

Imagen No 7: Valor de las ofertas económicas contenidos en el acto de adjudicación¹⁴³
RESUMEN DEL PUNTAJE Y ORDEN DE ELEGIBILIDAD

	OFERENTE	Valor corregido	Puntaje precio	Cumplimiento en contratos anteriores	Estimulo a la industria nacional colombiana	Puntaje total	Orden de elegibilidad
1	UT ELECTRO OFFILINE	\$ 5.397.715.124	799,5347342	100	100	999,53473	1
2	UT ELEN-CO	\$ 5.390.751.320					
3	UT COIN-PLEX	\$ 5.406.665.000	798,2791369	100	100	998,27914	2
4	CONINTEL S.A.	\$ 5.384.962.162	797,645706	100	100	997,64571	3
5	INVERSIONES GUERFOR S.A.	\$ 5.409.408.016	797,4665203	100	100	997,46652	4
6	UNION TEMPORAL J.M.W. 2015	\$ 5.366.595.300	794,9251207	100	100	994,92512	5
7	LINEAS INSAP UNION TEMPORAL	\$ 5.362.186.592					
8	MODERLINE S.A.S	\$ 5.357.264.471	793,5429948	100	100	993,54299	6
9	UT DISEÑOS Y ADECUACIONES 2015	\$ 5.436.949.938					
10	UNION TEMPORAL S&S	\$ 5.326.952.452	789,0530372	100	100	989,05304	7
11	UT MEJIA ACEVEDO S.A.- INGEOMEGA S.A.	\$ 5.324.252.433	788,6530978	100	100	988,6531	8
12	MAURO VÉLEZ GÓMEZ	\$ 5.213.445.927					

Fuente: Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

Es decir, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**), para el caso de la **UT ELECTRO OFFILINE** fue el encargado de fijar el valor de la oferta económica. De esta forma,

¹⁴² Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: IMG_PARC_MAIL_DIEGO_CASTANEDA_ELECTRODISENOSSA.ad1/correo_juan:C:\Users\mauricio\Desktop\correo_juan\diego.castaneda@electrodiseños.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: PRESUPUESTO MEDELLIN/UT_EDSA_OFFI_ALCALDIA_MEDELLIN.xlsx (OID: 1163001).

¹⁴³ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “ADA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15382664”.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

al haber compartido **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** la propuesta económica con **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) puede afirmarse que ese documento, esencial y reservado, estuvo en manos de su competidor.

Adicionalmente, como parte del armado de la propuesta, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) también fue el encargado de solicitar la póliza que garantizaría la seriedad de la oferta de la **UT ELECTRO OFFILINE**. En cumplimiento de esa función, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** remitió a **WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ** (corredor de seguros) un mensaje vía correo electrónico solicitando su colaboración con la expedición de la póliza que sería presentada por la **UT ELECTRO OFFILINE**. El correo fue el siguiente.

"De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 28/05/2015 4:00:27 p.m. +0000
Para: wquinteroseguros <wquinteroseguros@yahoo.es >
Asunto: PÓLIZA – ALCALDÍA DE MEDELLIN
Archivos adjuntos: PLIEGO DE CONDICIONES.pdf; ADENDA 2.pdf; OFFILINE.pdg

UNION TEMPORAL – ELECTRO OFFILINE

1. ELECTRO DISEÑOS S.A. 50%
2. INDUSTRIAS OFFILINE 50%

--

JAIRO G. LOPEZ URREA

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. – Colombia" ¹⁴⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto).

De la comunicación es posible observar que la participación de ambas sociedades sería del 50% y que al mensaje se adjuntaron el pliego de condiciones del proceso, la adenda No. 2 expedida por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** y un documento que contenía información de **OFFILINE**.

Al día siguiente –29 de mayo de 2015– **WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ** (corredor de seguros) remitió la póliza solicitada por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) de la **UT ELECTRO OFFILINE** a los correos electrónicos jairolopezu@gmail.com, kasa.ingenieria@gmail.com y elenco.ingenieria@gmail.com. Es decir, fueron partícipes de este correo tanto **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, como las sociedades **ELENCO** y **KA S.A.**

"De: **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 5/29/2015 11:19:40 PM +0000
Para: **JAIRO LOPEZ** <jairo.lopez@electrodiseños.com>
Asunto: Fwd: POLIZA UT OFFILINE
Archivos adjuntos: 21_44_101198191.pdf; CLAUSULADO CU 1510 ESTADO.pdf

----- Mensaje reenviado -----

De: **William Quintero** <wquinteroseguros@gmail.com>
Fecha: 29 de mayo de 2015, 18:08
Asunto: POLIZA UT OFFILINE
Para: **JAIRO LOPEZ** <jairolopezu@gmail.com>, **KASA CONSTRUCTORA** <kasa.ingenieria@gmail.com>, **ELENCO INGENIEROS** <elenco.ingenieria@gmail.com>

Cordialmente,

WILLIAM J. QUINTERO GONZALEZ

Consultor en Seguros
CRA. 14 # 79 - 78 OF. 404
CEL 310 6669854
PBX: 703 3604

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Telefax: 6363778

wquinteroseguros@yahoo.es

POR FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DE ESTA INFORMACION*

--

JAIRO G. LOPEZ URREA

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16

PBX (1) 3600 742

FAX (1) 3511 158

e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com

Bogotá D.C. – Colombia”¹⁴⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto).

El documento adjunto a ese correo fue la póliza de la **UT ELECTRO OFFILINE**.

Una vez **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) conoció que la póliza de la **UT ELECTRO OFFILINE** había sido expedida y remitida, procedió a enviarla, vía correo electrónico, a **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** (encargada del departamento de licitaciones de **OFFILINE**).

“De: JAIRO LOPEZ <jairo.lopez@electrodiseños.com>

Enviado: 29/05/2015 11:20:50 p.m. +0000

Para: Lina Martinez Saldarriaga <licitaciones@offline.com.co>

Asunto: Fwd: POLIZA UT OFFILINE

Archivos adjuntos: 21_44_101198191.pdf; CLAUSULADO CU 1510 ESTADO.pdf

-----Mensaje reenviado-----

De: ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>

Fecha: 29 de mayo de 2015, 18:19

Para: Lina Martinez Saldarriaga <licitaciones@offline.com.co>

Asunto: Fwd: POLIZA UT OFFILINE

Para: JAIRO LOPEZ <jairo.lopez@electrodiseños.com>

-----Mensaje reenviado-----

De: William Quintero <wquinteroseguros@gmail.com>

Fecha: 29 de mayo de 2015, 18:08

Asunto: POLIZA UT OFFILINE

Para: JAIRO LOPEZ jairolopezu@gmail.com, KASA CONSTRUCTORA

kasa.ingenieria@gmail.com, ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>”¹⁴⁶.

El archivo adjunto al correo fue la póliza de seriedad de la **UT ELECTRO OFFILINE** y el clausulado de la misma. Obsérvese que, el mensaje fue enviado por **WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ** (corredor de seguros) a jairolopezu@gmail.com, a elenco.ingenieria@gmail.com y a kasa.ingenieria@gmail.com. Luego, desde el correo elenco.ingenieria@gmail.com –correo de **ELENCO** que nada tenía que ver con la unión temporal **UT ELECTRO OFFILINE**– fue reenviado el anterior correo a **OFFILINE**, a la cuenta licitaciones@offline.com.co. Finalmente, el correo también fue reenviado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) desde la cuenta jairo.lopez@electrodiseños.com a **OFFILINE**. **OFFILINE** entonces recibió en un primer momento la póliza de seriedad del proceso al cual se presentaría en una estructura plural de quien sería su competidor en ese proceso de selección y no realizó ninguna gestión tendiente a evitar que la conducta anticompetitiva se materializara.

Ahora bien, **WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ** (corredor de seguros), a quien normalmente las empresas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO** y controlante de **ELECTRO** y **ELENCO**) le solicitaban las pólizas que presentarían a los

¹⁴⁵ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: POLIZA UT OFFILINE (OID: 4865234).

¹⁴⁶ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/[deleted]/Fwd: POLIZA UT OFFILINE (OID: 6560021).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

procesos de selección en los que participaban, indicó que **ELENCO** y **ELECTRO** provenían del mismo origen y que quien normalmente solicitaba las pólizas de cualquiera de las dos compañías era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**)¹⁴⁷. Hecho que se encuentra corroborado por **LUCY YOLANDA VARGAS BENAVIDES** (asistente del corredor de seguros)¹⁴⁸. En esa línea, y sin perder de vista el hecho de que **WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ** remitiera la póliza a los correos electrónicos de las compañías **ELECTRO** y **KA S.A.** y al personal de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, **WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ** manifestó en declaración que:

“DELEGATURA: ¿Conoce usted a **ELENCO INGENIERÍA S.A.S.**?

WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ: **ELENCO lo conozco porque forma parte del grupo de ELECTRO DISEÑOS.**

DELEGATURA: ¿A qué personas de **ELENCO INGENIERÍA S.A.S.** conoce usted?

WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ: No, básicamente a **JAIRO**. **JAIRO** es el que siempre nos pide las pólizas. Y **NANCY RIVERA**, que es la secretaria de él.

“DELEGATURA: Cuando usted menciona que **ELENCO** hace parte del mismo grupo que **ELECTRO DISEÑOS**. ¿Por qué señala usted eso?

WILLIAM QUINTERO GONZÁLEZ: ¿Por qué lo señalo? Porque son la misma... **ELENCO** proviene de la misma raíz de **ELECTRO DISEÑOS**, es decir es una empresa adjunta a **ELECTRO DISEÑOS** creada para gestionar algunos tipos de contratos como más especializados, me imagino que por el monto¹⁴⁹.

La situación descrita hasta este punto, esto es los aspectos de la elaboración y estructuración de la propuesta, fue corroborada por **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** (encargada del departamento de licitaciones de **OFFILINE**), quien aseveró que **OFFILINE** envió todos sus documentos a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) del área de licitación de **ELECTRO** para que se encargara de la elaboración y estructuración de la propuesta que sería presentada por la **UT ELECTRO OFFILINE**. Así mismo, fue enfática en señalar que **OFFILINE** sí incidió en el valor final de la oferta económica, valor que como ya quedó explicado fue establecido por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**). Al respecto **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA** señaló:

“DELEGATURA: A continuación, se exhibe el documento titulado Contrato 460 0061409 de 2015 contratante Municipio de Medellín – Secretaría de Suministros y Servicios y contratista **unión temporal ELECTRO OFFILINE.**

LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: Sí...

DELEGATURA: ¿Participaste en la elaboración de la propuesta de ese proceso de contratación estatal?

LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: Sí. Esa es una unión temporal con una empresa de Bogotá. **Yo hice los formatos míos y se los envié a ellos y ellos armaron la propuesta**¹⁵⁰.

(...)

“LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: **Ellos armaron la propuesta...**

DELEGATURA: ¿Tienes conocimiento de quién los hizo en Bogotá? ¿Con quién te comunicaste o algo así?

¹⁴⁷ Folio 569 del cuaderno público No. 4 del Expediente, carpeta FOLDER01, archivo “160519_002”, min: 12:48.

¹⁴⁸ Folio 569 del cuaderno público No. 4, carpeta FOLDER01, archivo “160519_003”, min: 8:10.

¹⁴⁹ Folio 569 del cuaderno público No. 4 del Expediente, carpeta FOLDER01, archivo “160519_002”, min: 7:05.

¹⁵⁰ Folio 364 del cuaderno público No. 2 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_PRIMER_DIA, archivo “LINA_GINETH_MARTINEZ_SALDARRIAGA”, min: 14:10.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: Pero no me sé el apellido, sé que se llama don **JAIRO** en **ELECTRO DISEÑOS**, pero no me sé el apellido.

DELEGATURA: Y, ¿cuál es la función de él en **ELECTRO DISEÑOS**?

LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: Él maneja el departamento de licitaciones de allá”¹⁵¹.

(...)

“DELEGATURA: Quién determinó en ese proceso, ¿quién fue el encargado de elaborar la propuesta económica en el proceso que derivó en el contrato que te estaba leyendo, el contrato 460 0061409 de 2015 entre el Municipio de Medellín – Secretaría de Suministros y Servicios y la unión temporal **ELECTRO OFFILINE**?

LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: ¿Quién la hizo?

DELEGATURA: Sí, ¿quién hizo la propuesta económica?

LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA: Ellos la hicieron allá, pero consultado con nosotros. Nosotros dimos precio, ellos dieron precio y ya hicimos un acuerdo ahí”¹⁵².

Así las cosas, la funcionaria de **OFFILINE** corroboró que (i) **OFFILINE** remitió la información a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) para que él se encargara de armar la propuesta y (ii) **OFFILINE**, pese a que el valor económico de la oferta de la **UT ELECTRO OFFILNE** fue determinado por **ELECTRO**, sí incidió en el valor presentado a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA (representante legal de **ELENCO**) continuó gestionando los intereses de **ELECTRO** a lo largo del proceso de selección, de lo cual da cuenta un correo electrónico que envió a **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**) al que adjuntó un poder conferido por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) al primero para que representara los intereses de la unión temporal en la audiencia de adjudicación.

“De: **JAIRO LOPEZ** <jairo.lopez@electrodisenos.com>
Enviado: 7/6/2015 12:16:19 PM +0000
Para: Lina Martinez Saldarriaga <licitaciones@offiline.com.co>
Asunto: PODER PARA ADJUDICACION
Archivos adjuntos: Poder para Adjudicacion.pdf

Buen dia

Adjunto oficio de PODER AMPLIO Y SUFICIENTE, para audiencia de adjudicacion

JAIRO LOPEZ
ELECTRO DISEÑOS S.A.¹⁵³.

A su vez, el documento adjunto (el poder) fue el siguiente:

¹⁵¹ Folio 364 del cuaderno público No. 2 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_PRIMER_DIA, archivo “LINA_GINETH_MARTINEZ_SALDARRIAGA”, min: 16:00.

¹⁵² Folio 364 del cuaderno público No. 2 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_PRIMER_DIA, archivo “LINA_GINETH_MARTINEZ_SALDARRIAGA”, min: 17:45.

¹⁵³ Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos Outlook/licitaciones@offiline.com.co.pst/[deleted]/PODER PARA ADJUDICACION (OID=6559368).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Imagen No. 8: Poder conferido por LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS a JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS para la audiencia de adjudicación¹⁵⁴

U.T. ELECTRO OFFLINE

Bogotá D.C., julio 6 de 2015

Señores
MUNICIPIO DE MEDELLÍN
Medellín

Ref.: LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015

Objeto: ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS
INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)

El suscrito **LUIS EDUARDO BERMUDEZ CARDENAS**, en mi calidad de Representante Legal de la **UNION TEMPORAL ELECTRO OFFLINE**, cordialmente me permito dar:

PODER AMPLIO Y SUFICIENTE

Al señor **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** identificado con cedula de ciudadanía No. C.C 71.593.347 de Medellín, para que en su calidad de Representante Legal Suplente, represente a la **UNION TEMPORAL ELECTRO OFFLINE**, en la audiencia de adjudicación que se celebrara el día de hoy 6 de julio de 2015.

De acuerdo a lo anterior tiene la capacidad de tomar las decisiones que crea convenientes a nivel jurídico, técnico y económico sin límite de cuantía.

Cordialmente



LUIS EDUARDO BERMUDEZ CARDENAS
Rep. Legal – U.T. ELECTRO OFFLINE

Sede Principal: Calle 4 No. 34 A – 16 PBX 360 07 42 Teléfono 407 03 75 Bogotá D.C.
Sede Costa Atlántica: Carrera 63 No. 79-94 Teléfonos: 378 80 30 – 373 10 60 Barranquilla
e-mail: administracion@electrosenos.com

Fuente: Tomado del correo electrónico licitaciones@offline.com.co.

Durante la audiencia de adjudicación, el proponente **CONINTEL S.A.** manifestó que se reevaluara el informe de evaluación del proceso toda vez que existía un conflicto de interés entre la **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**¹⁵⁵, en la medida en que eran el mismo proponente. Del acta de la audiencia de adjudicación se lee que:

*“En el orden que se continuó, toma la palabra el apoderado de la empresa Conintel S.A., quien solicita reevaluar el informe de evaluación del proceso, reafirmando la observación presentada, la cual se respondió en el borrador del proyecto de resolución de adjudicación, pero se insiste en que existe un conflicto de interés, en el entendido que el proponente U.T. Elen-co y U.T. Electro-offiline son el mismo proponente y por ende existe un mismo interés; por lo que solicita nuevamente a la administración aplicar la causal de rechazo 14, del pliego de condiciones, así como la suspensión de la Audiencia para el estudio del caso e igualmente con el fin de que la entidad solicite a ambos proponentes, certificado para que indique cuales son los socios y las relaciones que entre ellos existen, por lo que la administración se dará cuenta de que son los mismos proponentes y al existir ese conflicto de interés entre ellos, se cumpla con lo establecido en la causal de rechazo”*¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario\Documents\Archivos de Outlook\licitaciones@offline.com.co.pst/[deleted]/PODER PARA ADJUDICACION/Poder para Adjudicacion.pdf (OID=6559369).

¹⁵⁵ Debe afirmarse que de manera previa, frente a este asunto en particular se presentaron observaciones el 25 de junio de 2015, tal como consta en el documento “DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15248864”, contenido en el folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente. Observación que fue resuelta por la entidad el 2 de julio en el documento “DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15236169” contenido en el folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

¹⁵⁶ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivo “DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15416960”.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Frente a esta observación, quien finalmente terminó siendo designada apoderada de la **UT ELECTRO OFFILINE, MÓNICA MARÍA CABRA BAUTISTA**, respondió que las observaciones relacionadas con ese tema ya habían sido respondidas por la administración municipal. Adicionalmente que el pliego era ley para las partes y que no era el momento para modificar las inhabilidades. Al respecto se encuentra que indicó:

“UT ELECTRO OFFILINE, la señora Monica María Cabra Bautista interviene manifestando que la Administración Municipal respondió todas las observaciones de manera coherente, subsumiendo todas las observaciones y respondiendo de manera general. Recuerda que el Pliego es ley para las partes y los términos son perentorios y preclusivos, no es momento de aclarar y cambiar las inhabilidades. Adicionalmente señala que la entidad como tal no es la competente para solicitar el levantamiento de velo societario y solo la Superintendencia de Industria y Comercio es quien tiene la competencia. Por otra parte, no existe violación a principios constitucionales y de la contratación pública, ya que se ha cumplido a cabalidad con el Pliego de condiciones y con la norma”¹⁵⁷.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que **OFFILINE** conocía de la situación de control de **ELENCO** y **ELECTRO**, resulta importante indicar que **OFFILINE** participó de manera activa en el proceso de selección al haber presentado observaciones relacionadas con que se le aclarara qué debía entenderse por las exigencias de la administración, escrito que fue presentado el 15 de mayo de 2015.

Imagen No. 9: Observaciones presentadas por OFFILINE al proceso¹⁵⁸



Offiline
INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.
NIT 890907052-6

Medellín, mayo 15 de 2015

Señores
SECRETARIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
Oficina 602
Centro Administrativo Municipal "La Alpujarra" C.A.M.

Asunto: Proceso Número 0070005635

Respetados Señores:

El suscrito JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS, en calidad de Representante Legal de INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S., declaro que estoy interesado en participar en el proceso de la referencia y de manera muy respetuosa presento las siguientes observaciones al pliego de condiciones publicado:

RECHAZO DE PROPUUESTAS
Cuando el objeto social o actividad mercantil del proponente no corresponda a lo requerido por la Administración, exigencia que aplica a cada uno de los integrantes de Consorcios, Uniones Temporales u otra forma de asociación, si hay lugar a ello.

**** Solicito el favor se aclarar a que se refiere: cuando el del proponente no corresponda a lo requerido por la Administración. Que es lo requerido por la administración ?**

Gracias por su atención y pronta respuesta

Cordialmente,



JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS
REPRESENTANTE LEGAL
C.C. 71.593.347 de Medellín

Fuente: Tomado del folio 86 del cuaderno público No. 1.

De acuerdo al documento presentado, quien suscribió las observaciones fue **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** (representante legal **OFFILINE**), en su calidad de representante legal de **OFFILINE**. Esto demuestra que tanto **OFFILINE** como **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** participaron de manera activa en el proceso de selección.

¹⁵⁷ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivo "DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15416960".

¹⁵⁸ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: IMG_PARC_MAIL_DIEGO_CASTANEDA_ELECTRODISENOSSA.ad1/correo juan:C:\Users\mauricio\Desktop\correo juan/diego.castaneda@electrodisenos.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: PRESUPUESTO MEDELLIN/Propuesta Economica CAM gasto KASA.xlsx (OID: 1162878).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Una vez finalizó el proceso de licitación pública, siendo adjudicado el contrato estatal a la **UT ELECTRO OFFILINE, NANCY JOVANNA RIVERA FORERO** (funcionaria de **ELECTRO**), a través del correo electrónico nancy.rivera@electrodiseños.com remitió a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y al correo licitaciones@offline.com.co la póliza de cumplimiento del contrato No. 4600061409. Este fue el mensaje.

“De: Nancy Jovanna Rivera Forero <nancy.rivera@electrodiseños.com>
Enviado: 7/17/2015 2:14:25 PM +0000
Para: licitaciones@offline.com.co; Luis Eduardo Bermudez Cardenas <luis.bermudez@electrodiseños.com>
Asunto: POLIZAS CONTRATO MEDELLIN
Archivos adjuntos: 20150717100515821.pdf Buen día

Adjunto Pólizas del Contrato N° 4600061409 DE 2015, Municipio de Medellín

Atenta a sus amables comentarios

--

Cordial Saludo:

NANCY RIVERA
ELECTRO DISEÑOS S.A
PBX : 57.1.3600742 EXT 117 (...)”¹⁵⁹.

De conformidad con las pruebas presentadas, para el Despacho resulta evidente que (i) el esquema de funcionamiento del área de licitaciones de las empresas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) fue puesto en funcionamiento para la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, (ii) **OFFILINE** conocía que **ELENCO, ELECTRO, JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** intervinieron en la estructuración de la propuesta presentada por la **UT ELECTRO OFFILINE** y (iii) **OFFILINE** conociendo de la situación de control de **ELENCO** y **ELECTRO** y el papel que jugaba especialmente **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, al ver que como competidor se encontraba **ELENCO** como integrante de otra unión temporal con **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** como representante legal de **ELENCO**, decidió no realizar gestión alguna para evitar que la limitación a la libre competencia se concretara, evitara o suspendiera.

En el otro caso, es decir en la formación de la propuesta y participación en la licitación pública de la **UT ELEN-CO**, ocurrió exactamente lo mismo. De esta forma, fue **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), determinado por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), contando con la participación de **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) en la formulación del valor de la oferta económica y con la participación activa y consciente de la dinámica de **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) quien elaboró la propuesta que fue presentada. De esto se tiene certeza por las pruebas que a continuación se presentan.

En primer lugar, **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**), contrario a lo afirmado por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**)¹⁶⁰ –quien

¹⁵⁹ Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/licitaciones@offline.com.co/Elementos eliminados/POLIZAS CONTRATO MEDELLIN (OID=6568257).

¹⁶⁰ Quien señaló que:

“**DELEGATURA:** Para el de **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** – Frente a este proceso de contratación señor **LÓPEZ**, ¿podemos puntualizar quiénes fueron las personas encargadas de la elaboración de la propuesta? Desde su portada hasta pólizas como usted me dice.

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Sí señor, esa licitación se preparó acá, acá se hicieron las pólizas, el presupuesto lo mandó **CONAR**.

(...)

“**DELEGATURA:** ¿La elaboración de las propuestas económicas para este proceso de selección también estuvo a cargo del ingeniero **DIEGO CASTAÑEDA**?

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

manifestó que la propuesta de la **UT ELEN-CO** había sido elaborada de manera conjunta con **CONAR**, fue enfático en señalar que la totalidad de la propuesta había sido elaborada por **ELENCO**. En ese sentido, indicó que no había tenido ningún tipo de injerencia en la propuesta, más allá del hecho de haber aprobado la propuesta para que fuera presentada. Al respecto manifestó:

“**DELEGATURA**: *Usted podría informarnos, esa propuesta, ¿quién la elaboró?*”

ALEXANDER ARANA OSUNA: La elaboró la compañía ELENCO.

DELEGATURA: ¿En su totalidad?

ALEXANDER ARANA OSUNA: En su totalidad¹⁶¹.

(...)

DELEGATURA: *Dentro de la propuesta que fue presentada por la UNIÓN TEMPORAL ELEN-CO, ¿Quién elaboró la propuesta económica?*

ALEXANDER ARANA OSUNA: La compañía ELENCO.

DELEGATURA: ¿Y la jurídica?

ALEXANDER ARANA OSUNA: La compañía ELENCO.

DELEGATURA: ¿Igual que la técnica?

ALEXANDER ARANA OSUNA: La compañía ELENCO (...)¹⁶².

“**DELEGATURA**: *Y, ¿usted aprobó la propuesta que se presentó?*”

ALEXANDER ARANA OSUNA: Si¹⁶³.

En esa medida, está probado que la totalidad de la propuesta fue elaborada en las instalaciones de **ELENCO** y que quien fue el encargado de aprobar su presentación por parte de **CONAR** fue **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**).

Ahora, se encontró que para el asunto referente a la elaboración de la propuesta que presentarían conjuntamente al proceso adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, **CONAR**, a través de **CRISTIAN LÓPEZ** remitió a **ELENCO** (elenco.ingenieria@gmail.com), mediante correo electrónico del 19 de mayo de 2015, la carta de presentación, el compromiso anticorrupción, entre otros documentos y formularios con el proceso de licitación pública objeto de investigación.

“De: CRISTIAN LOPEZ <crix.lobo@gmail.com>

Enviado: 5/19/2015 2:46:02 PM +0000

Para: ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>

Asunto: FORMATOS ALCALDÍA DE MEDELLIN

Archivos adjuntos: CARTA DE PRESENTACIÓN - MODELO.docx; CERTIFICACION

CODIGOS - MODELO.xlsx; COMPROMISO ANTICORRUPCIÓN - MODELO.docx;

CONTENIDO.doc; FORMULARIOS.xlsx

--

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: *Esa no, esa no porque esa la envió CONAR*” (Folio 239 del cuaderno público No. 2 del Expediente, CD carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACION, archivo “JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA”, min: 19:42).

¹⁶¹ Folio 168 del cuaderno público No. 4 del Expediente, DVD, Carpeta TOTAL TESTIMONIOS, carpeta TESTIMONIO ALEXANDER ARANA, carpeta GRABACION, archivo “Audio recording 2015-09-16 16-49-01”, min: 12:01.

¹⁶² Folio 168 del cuaderno público No. 1 del Expediente, DVD, Carpeta TOTAL TESTIMONIOS, carpeta TESTIMONIO ALEXANDER ARANA, carpeta GRABACION, archivo “Audio recording 2015-09-16 16-49-01”, min: 17:50.

¹⁶³ Folio 168 del cuaderno público No. 4 del Expediente, DVD, Carpeta TOTAL TESTIMONIOS, carpeta TESTIMONIO ALEXANDER ARANA, carpeta GRABACION, archivo “Audio recording 2015-09-16 16-49-01”, min: 18:33.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

*cristian lopez*¹⁶⁴.

Seis días después, **CRISTIAN FABIÁN GÓMEZ VALENCIA**, arquitecto encargado del área de licitaciones de **CONAR**, envió varios de los documentos necesarios para la elaboración de la propuesta a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** al correo electrónico jairo.lopez@electrosidenos.com con copia a **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**)¹⁶⁵. El envío de documentos se realizó en cinco correos, cuyos asuntos fueron: CORREO 1 – DOCUMENTOS CONAR INGENIERIA S.A.S., CORREO 2 - R.U.P. CONAR INGENIERIA S.A.S., CORREO 3 – CAPACIDAD RESIDUAL CONAR INGENIERIA S.A.S., CORREO 4 – INFORMACION FINANCIERA A 2014 CONAR INGENIERIA S.A.S., CORREO 5 – INFORMACION FINANCIERA A 2013 CONAR INGENIERIA S.A.S. El primero de esos correos fue el siguiente:

“De: Cristian Fabián Gómez Valencia <ExchangeLabs/Exchange Administrative Group (FYDIBOHF23SPDLT)/Recipients/69efe41e640e409a95d40d8c1942ac59-cristian.go>

Enviado: 5/25/2015 9:40:01 PM +0000

Para: jairo.lopez@electrodisenos.com; **Alexander Arana Osuna**

alexander.arana@conarser.co; **Inq. Alexander Arana Osuna**

alexander.arana@yahoo.es

CC: Alejandro Gomez <alejandros.gomez@conarser.co>

BCC: arquitectocristiangomez@gmail.com

Asunto: CORREO 1 - DOCUMENTOS CONAR INGENIERIA S.A.S.

Archivos adjuntos: *camara comercio conar 25 marzo.pdf*; *RENTA CONAR ING 2014.pdf*; *CEDULA REPRESENTANTE LEGAL.pdf*; *CERTIFICADO DE PAGO DE LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES.docx*; *RUT CONAR INGENIERIA.JPG*; *FORMULARIOS CONAR INGENIERIA - PROCESO CAM.xlsx*

Chia Cundinamarca, 25 de mayo de 2015

Señor

ING. JAIRO LOPEZ
ELECTRODISEÑOS

Buenos días

Por medio de la presente envío documentos de la compañía Conar Ingeniería S.A.S. para el proceso de LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015.

Envío adjunto:

- Certificado de existencia y representación legal.
- Cédula de ciudadanía de representante legal.
- Declaración de renta.
- Formulario diligenciado declaración de pago de aportes.
- Registro único tributario.
- Formularios en excel diligenciados según formato de pliego de condiciones

Quedo atento a cualquier inquietud

Cordialmente,

¹⁶⁴ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/FORMATOS ALCALDÍA DE MEDELLIN (OID: 4866826).

¹⁶⁵ Folio 160 del cuaderno público No. 1. PATH: 01_PC_CRISTIAN_GOMEZ_PARC_INTENTO2.ad1/C:\Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/Cristian/AppData/Local/Microsoft/Outlook/cristian.gomez@conarser.co.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Elementos enviados/CORREO 1 - DOCUMENTOS CONAR INGENIERIA S.A.S. (OID: 709366).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Arq. Christian Fabian Gomez Valencia
Profesional de Licitaciones Conarser
cristian.gomez@conarser.co

Av. 1A N° 11-130, OFICIA, TORRE 1 - OFICINA 304
CHIA CUNDINAMARCA
TELEFONOS: +57 (1) 885 56 62 - 310 801 21 19¹⁶⁶ (Negrilla propia).

Del correo anterior debe destacarse que (i) fue enviado por **CONAR** al correo de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** del dominio de **ELECTRO**, (ii) fue enviado al ingeniero **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**), (iii) se dirigió de manera consciente a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) en calidad de funcionario de **ELECTRO** y (iv) se enviaron documentos propios de **CONAR** con la finalidad de que fueran utilizados para la elaboración de la propuesta de la **UT ELEN-CO**. En este sentido, **ALEXANDER ARANA OSUNA** conocía que **ELECTRO** y, por ende, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), estaban informados respecto de la información que estaba siendo compartida por **CONAR** para que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** elaborara la propuesta. Inclusive, no se observa que **ALEXANDER ARANA OSUNA** hubiera realizado alguna gestión para evitar o interrogar el motivo por el cual, si **CONAR** se iba a asociar con **ELENCO**, **ELECTRO** era quien recibía la información propia de la compañía para la elaboración de la propuesta.

Teniendo en cuenta que la comunicación fue entre **CONAR** y un correo electrónico del dominio de **ELECTRO**, existe un correo electrónico del 28 de mayo de 2015 a través del cual **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) remitió a **CONAR** el acuerdo de unión temporal para que fuera firmado y reenviado con el fin de proceder a solicitar la póliza de seriedad de la propuesta.

“De: JAIRO LOPEZ <jairo.lopez@electrodiseños.com>
Enviado: 5/28/2015 9:18:54 PM +0000
Para: Cristian Fabián Gómez Valencia <cristian.gomez@conarser.co>
Asunto: Fwd: UNION TEMPORAL
Archivos adjuntos: MODELO CARTA CONSTITUCIÓN U.T.pdf

----- Mensaje reenviado -----

De: JAIRO LOPEZ <jairo.lopez@electrodiseños.com>
Fecha: 28 de mayo de 2015, 15:15
Asunto: UNION TEMPORAL
Para: Cristian Fabian Gomez Valencia <cristian.gomez@conarser.co>

POR FAVOR FIRMAR Y REENVIAR PARA TRAMITAR LA POLIZA

GRACIAS¹⁶⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto).

Con fundamento en esa comunicación, **CONAR** procedió a suscribir el documento de conformación de la unión temporal, siendo consciente, nuevamente que su socio sería **ELENCO**, no **ELECTRO**.

Por otro lado, al igual que para el caso de la **UT ELECTRO OFFILINE**, para la **UT ELEN-CO**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) también fue el encargado de gestionar la expedición de la póliza de garantía. En este sentido, y solo cinco horas después de haber solicitado la póliza de seriedad de la **UT OFFILINE**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** procedió a enviarle a **WILLIAM QUINTERO** (corredor de seguros) un correo solicitándole expedir la garantía de seriedad de la **UT ELEN-CO**. A continuación, el correo electrónico.

“De: ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>
Enviado: 28/05/2015 9:05:44 p.m. +0000
Para: wquinteroseguros <wquinteroseguros@yahoo.es >

¹⁶⁶ Folio 160 del cuaderno público No. 1. PATH: 01_PC_CRISTIAN_GOMEZ_PARC_INTENTO2.ad1/C:\Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/Cristian/AppData/Local/Microsoft/Outlook/cristian.gomez@conarser.co.ost/[root]/Raíz Buzón/IPM_SUBTREE/Elementos enviados/CORREO 1 - DOCUMENTOS CONAR INGENIERIA S.A.S. (OID: 709366).

¹⁶⁷ Folio 160 del cuaderno público No. 1. PATH: 01_PC_CRISTIAN_GOMEZ_PARC_INTENTO2.ad1/C:\Windows8_OS [NTFS]/[root]/Users/Cristian/AppData/Local/Microsoft/Outlook/cristian.gomez@conarser.co.ost/[root]/Raíz Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/Fwd: UNION TEMPORAL (OID: 712739).

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

Asunto: PÓLIZA – ALCALDÍA DE MEDELLIN

Archivos adjuntos: CONAR ING ESTAOS FINANCIEROS 2014.pdf; EXPERIENCIA CONAR.pdf; PLIEGO DE CONDICIONES.pdf; ADENDA 2.pdf

UNION TEMPORAL – ELEN-CO
ELENCO INGENIEROS S.A.S. 50%
CONAR INGENIERIA S.A.S 50%

--

JAIRO G. LOPEZ URREA

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16
PBX (1) 3600 742
FAX (1) 3511 158
e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com
Bogotá D.C. – Colombia¹⁶⁸

Debe tenerse en cuenta que el anterior correo fue enviado desde el correo electrónico elenco.ingenieria@gmail.com a wquinteroseguros@yahoo.es a las 9:05:44 de la noche del 28 de mayo de 2015, cuando previamente, a las 4:00:27 de la tarde de ese mismo día, desde el mismo correo electrónico se había solicitado la expedición de la póliza de garantía de la **UT ELECTRO OFFILINE**.

Ahora bien, dentro del mismo procedimiento del proceso de armado de propuestas de **ELENCO** y **OFFILINE**, se encontró que, el 29 de mayo de 2015, **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) remitió a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), mediante correo electrónico, el formato de la propuesta económica con los valores de la oferta que en efecto presentó la **UT ELEN-CO** a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** en el proceso objeto de investigación. Pese a que el mensaje contenido en el correo electrónico no hace referencia explícita a la **UT ELEN-CO**, se pudo corroborar que esta correspondía al formulario No. 3 suministrado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** para el proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** y que el valor final de la misma fue el que efectivamente presentó la **UT ELEN-CO**. El correo electrónico fue el siguiente.

"De: **Diego Fernando Castañeda Bohorquez <diego.castaneda@electrodiseños.com>**

Enviado: 5/29/2015 12:00:51 PM +0000

Para: **ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>; KASA CONSTRUCTORA <kasa.ingenieria@gmail.com>; JAIRO LOPEZ <jairolopez@gmail.com>**

Asunto: Re: PRESUPUESTO MEDELLIN

Archivos adjuntos: **Propuesta Economica CAM gasto KASA.xlsx**

PSI

PROPUESTA ECONÓMICA UT - KA ELENCO

2015-05-28 8:52 GMT-05:00 ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>:

JAIRO G. LOPEZ URREA

Representante Legal

Calle 4 No. 34 A 16

PBX (1) 3600 742

FAX (1) 3511 158

e-mail: elenco.ingenieria@gmail.com

Bogotá D.C. - Colombia

--

Buen Día

De antemano cordial saludo, adjunto encontrara

Gracias por su atención prestada y espero sus comentarios

¹⁶⁸ Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/PÓLIZA - ALCALDÍA DE MEDELLIN (OID: 4865187).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Cordialmente;

Diego Fernando Castañeda B.

Ingeniero Coordinador de proyectos, y licitaciones.
diego.castaneda@electrodiseños.com

ELECTRO DISEÑOS S.A.

Calle 4 No. 34 - 16

Tel. 360 07 42 Ext. 116

Cel. 315 7313222¹⁶⁹ (Subraya y negrilla fuera de texto).

El documento adjunto a este correo fue el formulario No. 3:

Imagen No. 10: Propuesta económica UT ELEN-CO (Formulario No. 3)¹⁷⁰

 Alcaldía de Medellín SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS LICITACIÓN PÚBLICA 0070005635 DE 2015						
Adecuacion y mejoramiento de las instalaciones del CAM (Gasto)						
Formulario No. 3						
CANTIDADES DE OBRA Y PRECIOS UNITARIOS						
Item	Descripción	Un	Cant	Vr. Unitario	Vr total	
8,15	Suministro transporte e instalación de tandem de cuatro puestos, asiento Y ESPALDAR EN CONCHA color a definir por la interventoría estructura metálica	UN	52	\$ 452.846	\$ 23.547.992	
COSTO DIRECTO:					\$ 4.530.804.606	
AU				18,98%	\$ 859.946.714.22	
COSTO TOTAL:					\$ 5.390.751.320	
Nombre del Proponente:				Firma representante legal		

Fuente: Tomado del correo electrónico diego.castaneda@electrodiseños.com.

Como se observa, el costo total de la propuesta, determinado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) fue \$5.390.751.320, valor que corresponde al efectivamente presentado por la estructura plural como consta en el acta de adjudicación del contrato:

¹⁶⁹ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: IMG_PARC_MAIL_DIEGO_CASTANEDA_ELECTRODISENOSSA.ad1/correo_juan:C:\Users\mauricio\Desktop\correo_juan/diego.castaneda@electrodiseños.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: PRESUPUESTO MEDELLIN (OID: 1162877).

¹⁷⁰ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: IMG_PARC_MAIL_DIEGO_CASTANEDA_ELECTRODISENOSSA.ad1/correo_juan:C:\Users\mauricio\Desktop\correo_juan/diego.castaneda@electrodiseños.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: PRESUPUESTO MEDELLIN/Propuesta Economica CAM gasto KASA.xlsx (OID: 1162878).

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Imagen No. 11: Valor de las ofertas económicas contenidos en el acto de adjudicación¹⁷¹
RESUMEN DEL PUNTAJE Y ORDEN DE ELEGIBILIDAD

	OFERENTE	Valor corregido	Puntaje precio	Cumplimiento en contratos anteriores	Estímulo a la industria nacional colombiana	Puntaje total	Orden de elegibilidad
1	UT ELECTRO OFFILINE	\$ 5.397.715.124	799,5347342	100	100	999,53473	1
2	UT ELEN-CO	\$ 5.390.751.320					
3	UT COIN-PLEX	\$ 5.406.665.000	798,2791369	100	100	998,27914	2
4	CONINTEL S.A.	\$ 5.384.962.162	797,645706	100	100	997,64571	3
5	INVERSIONES GUERFOR S.A.	\$ 5.409.408.016	797,4665203	100	100	997,46652	4
6	UNION TEMPORAL J.M.W. 2015	\$ 5.366.595.300	794,9251207	100	100	994,92512	5
7	LINEAS INSAP UNION TEMPORAL	\$ 5.362.186.592					
8	MODERLINE S.A.S	\$ 5.357.264.471	793,5429948	100	100	993,54299	6
9	UT DISEÑOS Y ADECUACIONES 2015	\$ 5.436.949.938					
10	UNION TEMPORAL S&S	\$ 5.326.952.452	789,0530372	100	100	989,05304	7
11	UT MEJIA ACEVEDO S.A.- INGEOMEGA S.A.	\$ 5.324.252.433	788,6530978	100	100	988,6531	8
12	MAURO VÉLEZ GÓMEZ	\$ 5.213.445.927					

Fuente: Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

Por ende, el valor establecido por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) para la propuesta económica de la **UT ELEN-CO** fue el ofertado a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. En esa medida, la misma persona fue la encargada de establecer los valores de las ofertas económicas de dos de los competidores del proceso de selección. Es evidente entonces que, la **UT ELEN-CO** y la **UT ELECTRO OFFILINE** no compitieron realmente por resultar adjudicatarios del contrato, sino que en cambio aparentaron competencia con la única finalidad de aumentar las probabilidades de que alguna de las empresas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) resultara adjudicataria.

Sin embargo, a pesar de que aparentemente la **UT ELECTRO OFFILINE** y la **UT ELEN-CO** habrían competido al interior del proceso de selección, se encuentra que la propuesta de la **UT ELEN-CO** no fue habilitada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** en la medida en que no cumplió con los requisitos de capacidad financiera y organizacional. Esto resulta extraño en la medida en que, conforme lo señala el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007¹⁷², vigente para la época de los hechos, los requisitos que no afecten la asignación de puntajes pueden ser subsanados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación. La omisión de subsanar ese tipo de requisitos demostraría la falta de interés en competir para resultar adjudicatarios del contrato por parte de los integrantes de la **UT ELEN-CO**.

Finalmente, y durante el periodo de tiempo en el cual se desarrolló el proceso de selección contractual, se encontró un correo electrónico que daría cuenta que **CONAR** tenía una relación comercial consolidada y permanente con **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), **ELENCO**, **ELECTRO** y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**). El mensaje es del 26 de mayo de 2015 y en él se estableció que:

“De: CRISTIAN LOPEZ <crix.lopez@gmail.com>
Enviado: 5/26/2015 2:53:04 PM +0000
Para: jairolopezu@gmail.com; ELENCO INGENIEROS <elenco.ingenieria@gmail.com>
Asunto: LICITACIONES 26 DE MAYO 2015

¹⁷¹ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “ADA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15382664”.

¹⁷² “(...) **PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

SE ABRIERON LAS NUMERO

4
6
7
8
9
10
19
23
28
35
39
42
46
48

SE PASARON LAS LICITACIONES

AGUSTIN CODAZZI - \$301.059.596
EJERCITO NACIONAL - \$315.000.000
PONAL - \$4.910.588.295
SENA - \$101.000.000

--
cristian lopez¹⁷³.

Como se observa, de manera paralela al desarrollo del proceso de licitación pública No. **0070005635 de 2015**, **CONAR** mantuvo contacto con **ELENCO** en relación con otras posibilidades de negocio.

En ese mismo sentido, y de manera posterior a la adjudicación del contrato, el 12 de agosto de 2015, **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) habló de forma directa con **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CARDONA** (representante legal de **ELECTRO**), comentándole la posibilidad de participar en un proceso de licitación pública en particular. Del contenido del mensaje es posible aseverar que **ALEXANDER ARANA OSUNA** conocía que tanto **JAIRO GUSTAVO LOPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) como **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** eran quienes en todos los casos estudiaban y revisaban los pliegos de un proceso para determinar si se presentaban o no. Por esta razón, lo ocurrido en el proceso de selección objeto de investigación era conocido por **ALEXANDER ARANA OSUNA**.

“De: Alexander Arana Osuna <alexander.arana@conarser.co>
Enviado: 8/12/2015 11:15:41 AM +0000
Para: Luis Eduardo Bermudez <luis.bermudez@electrodiseños.com>
Asunto: Fwd: RV: LICITACIÓN LP 002 DE 2015- REFORZAMIENTO BPP

Luis Eduardo buenos días, envió link del proceso que le había comentado.

Yo veo que es algo en el que podemos tener muchas posibilidades.

Por favor revise lo con Jairo para estudiar la posibilidad de presentarnos.

Gracias

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: <mantenimiento@bibliotecasmedellin.gov.co>
Fecha: 11 de agosto de 2015 18:19:52 GMT-5
Para: <alexander.arana@conarser.co>
Asunto: RV: LICITACIÓN LP 002 DE 2015- REFORZAMIENTO BPP

El link del proceso es el siguiente:

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-140855>

Daniel Pérez Escobar

Profesional de Mantenimiento

Sistema de Bibliotecas Públicas de Medellín

Tel. 460 05 90 Ext. 407 - Cel. 3016301357

mantenimiento@bibliotecasmedellin.gov.co¹⁷⁴.

Del contenido del mensaje es posible aseverar que **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) conocía que tanto **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) como **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) eran quienes estudiaban los pliegos de un proceso para determinar si se presentaban o no.

Así mismo, no puede perderse de vista que **CONAR** participó de manera activa en el proceso de selección adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, toda vez que presentó observaciones relacionadas con el capital de trabajo exigido por los pliegos de condiciones y la posibilidad de solicitar muestras físicas de los bienes ofertados. Dichas observaciones fueron presentadas el 15 y 22 de mayo de 2015, como se observa a continuación.

Imagen No. 12: Observaciones presentadas por CONAR al proceso¹⁷⁵

<p style="text-align: center;"> CONAR INGENIERIA</p> <p>Bogotá D.C 15 de mayo de 2015</p> <p>Señores Alcaldía del municipio de Medellín Medellín, Antioquia</p> <p>Yo Diana Katherine Arboleda Polania con C.C. 1.105/674.824 de Espinal Tolima en representación legal de CONAR INGENIERIA S.A.S. con Nit: 900.522.207-2, manifestamos interés de participar en la licitación pública No 0070005635 que tiene por objeto ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO) nos permitimos hacer la observación respecto al Capital de trabajo ya que en el proyecto de pliego de condiciones se requiere un 20% de capital de trabajo y en el pliego de condiciones definitivo fue modificado y ahora se requiere un capital del trabajo del 50%.</p> <p>Revisando el proceso licitatorio en la página del SECOP nos damos cuenta que en el documento de observaciones y respuestas publicadas por la entidad el día 13 de mayo del presente año a las 3:22 pm dan respuesta en la pg. 10 a la Observación hecha por AMERICAN INSNAP donde expresa lo siguiente "Considerando que la duración del contrato es de un año, y que los pagos realizados por el municipio son pagos parciales, sobre los cortes de obra realizados, solicitamos estudiar la posibilidad de requerir un Capital de Trabajo del 15% sobre el presupuesto Oficial.</p> <p>La respuesta por parte de la entidad es la siguiente:</p> <p>"Como se expresa desde los Estudios Previos y el Pliego de Condiciones el plazo de ejecución previsto es de cinco (5) meses y no de un año como se expresa en la observación. El porcentaje del 20% requerido para el Capital de Trabajo es el adecuado y proporcional al Plazo y al valor del proceso"</p> <p>De acuerdo a lo anterior requerimos que el capital de trabajo no sea modificado así como se da respuesta dentro del documento mencionado anteriormente. (Capital de Trabajo mayor o igual al 20% del presupuesto oficial, y no del 50% como se modificó en el pliego de condiciones definitivo.</p> <p>Cordialmente,  DIANA KATHERINE ARBOLEDA POLANIA C.C. 1.105/674.824 de Espinal Tolima Representante Legal Conar Ingeniería S.A.S. Teléfono: 321 321 53 63 Dirección: Av. 1A Nº 11-130, Torre 1 Oficina 304, Ciudad: Chía Cundinamarca</p> <p style="text-align: right;"> CONAR INGENIERIA NIT: 900 522 207-2</p> <p style="text-align: center;"> CONAR INGENIERIA</p> <p style="text-align: center;">Av. 1ª Nº 11-130, Torre 1 oficina 304 – Oficina, Chía Cundinamarca Tel: (031) 8 65 56 42 – 321 321 53 63 E-Mail: conaringenieria@yahoo.es</p>	<p style="text-align: center;"> CONAR INGENIERIA</p> <p>Chía Cundinamarca, 22 de Mayo de 2015</p> <p>Señores MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Centro Cívico de Antioquia Plaza de la Libertad Carrera 53ª No 42 -161. Torre B Piso 15</p> <p>REFERENCIA: OBSERVACION AL PROCESO LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015</p> <p>Buenos días,</p> <p>Como proponente interesado en presentar propuesta para participar en el proceso de la referencia y haciendo uso del derecho de realizar observaciones al proceso como se estima en el ORDINAL 3 DEL ARTÍCULO 85 DEL DECRETO 2530 DE 2013 establece textualmente lo siguiente: "Si los interesados formular observaciones o comentarios a la invitación, estas serán contestadas por la entidad estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas." (Negrita y subrayado fuera del texto). Solicito de manera muy atenta a la tener en cuenta la siguiente observación:</p> <p>Solicitamos a la entidad en aras de garantizar la PLURALIDAD del proceso la no solicitud de muestras, o aceptar estas por otro medio, (FICHAS TÉCNICAS, FOTOGRAFÍAS, ETC...) puesto que por un medio tecnológico como el mencionado se puede apreciar perfectamente las características de las especificaciones técnicas solicitadas.</p> <p>Por otra parte, el proponente aporta unas garantías de seriedad de oferta, así como unas pólizas de cumplimiento en la etapa contractual para garantizar el cumplimiento de las especificaciones técnicas solicitadas en los pliegos de condiciones, razón por la cual vemos innecesaria la presentación de dichas muestras.</p> <p>No entendemos cual es la finalidad de la presentación de dichas muestras, puesto que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si la finalidad de las muestras es para seleccionar la más apropiada por la entidad para ser utilizada, debería esta realizar un proceso de selección a base de visitas técnicas o investigaciones por su cuenta sin causar sobrecostos a los proponentes para tal fin. • Si la finalidad es escoger al proponente según la muestra aportada Teniendo en cuenta que todos los proponentes deberán presentar una propuesta jurídica, financiera, técnica y económica en medio físico impreso, COMO SE GARANTIZARA que la oferta ganadora de acuerdo a la evaluación económica coincide con la muestra seleccionada? Si la oferta ganadora en la evaluación económica no es la que presente la mejor muestra que sucedería? <p>CONCLUSION: La empresa CONAR INGENIERIA S.A.S. cumple con todos los requisitos solicitados en el pliego de condiciones para ser participantes del proceso de selección, pero vemos vulnerados nuestros derechos al solicitarnos una muestra física instalada en las instalaciones de la entidad, puesto que la sede de nuestra oficina se encuentra ubicada en la ciudad de Chía Cundinamarca, y se nos dificulta económicamente el traslado de las muestras como se solicitan en el pliego de condiciones definitivo, siendo esta una causal para la no presentación de nuestra propuesta económica en el proceso de selección, a la cual tenemos un derecho por ley a presentarnos.</p> <p>Reiteramos la solicitud a la entidad de aceptar una muestra en medio impreso o digital (FOTOGRAFÍAS O FICHAS TÉCNICAS) teniendo en cuenta que en una licitación pública a nivel nacional y los proponentes de TODO el territorio nacional tenemos derecho a ser participantes del proceso de selección sin incurrir en ningún gasto de tipo económico.</p> <p>Atentamente:  DIANA KATHERINE ARBOLEDA POLANIA Representante Legal Conar Ingeniería S.A.S. C.C. 1.105/674.824 de Espinal</p> <p style="text-align: right;"> CONAR INGENIERIA NIT: 900 522 207-2</p> <p style="text-align: center;">Av. 1ª Nº 11-130, Torre 1 oficina 304 – Oficina, Chía Cundinamarca Tel: (031) 8 65 56 42 – 311 511 42 38</p>
--	--

Fuente: Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

Las observaciones fueron realizadas por **DIANA KATHERINE ARBOLEDA POLANIA**, esposa de **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**)¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: 01_ELECTRODISEÑOS_LUIS_E_BERMUDEZ.ad1/Archivos de Outlook:D:\2015\Documents\Archivos de Outlook/lu.bermudez@electrodiseños.com.pst/lu.bermudez@electrodiseños.com/Principio del archivo de datos de Outlook/Bandeja de entrada/Fwd: RV: LICITACIÓN LP 002 DE 2015- REFORZAMIENTO BPP (OID: 882866).

¹⁷⁵ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivos "DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_14698211" y "DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_14769084".

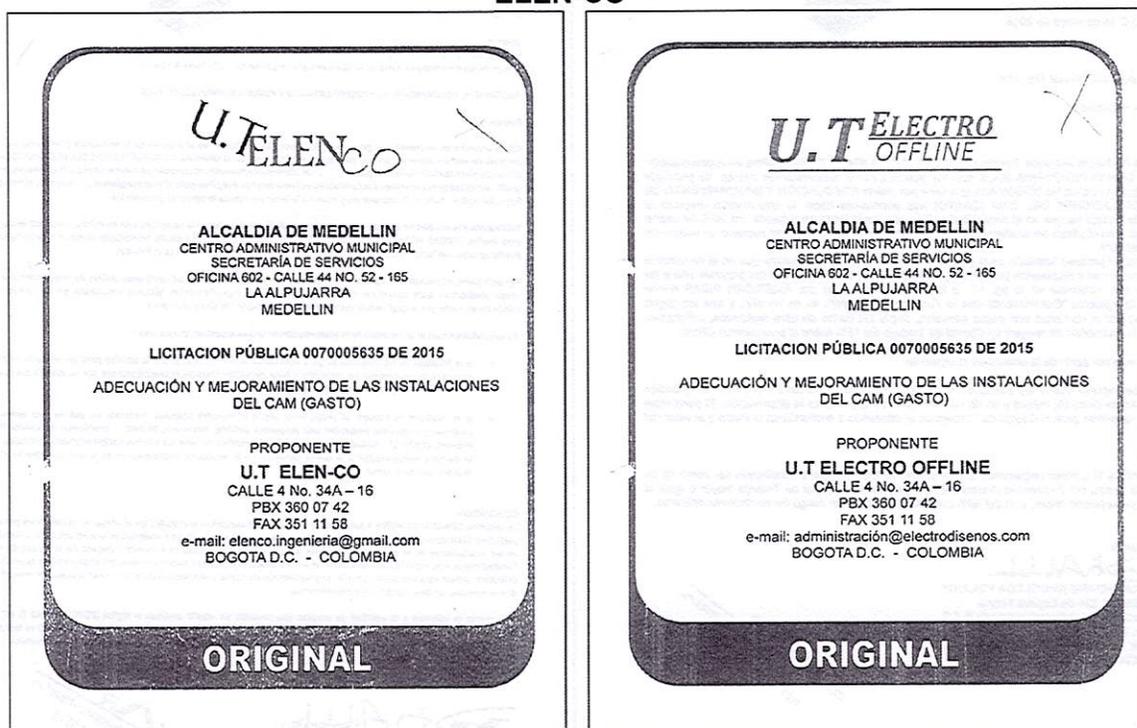
¹⁷⁶ Folio 684 del cuaderno público No. 4 del Expediente, carpeta TOTAL TESTIMONIOS, carpeta TESTIMONIOS, carpeta grabación, archivo "TESTIMONIO DIANA ARBOLEDA POLANIA", min: 19:27.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Conforme los elementos probatorios presentados, se encuentra acreditado que entre **CONAR**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), **ELENCO** y **ELECTRO** existía una relación comercial consolidada. En este sentido, **CONAR** conocía –o estaba en posibilidad de conocer– la situación de control ejercida por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** sobre **ELENCO** y **ELECTRO** y el papel cumplido por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) dentro de la estructura de esas sociedades. En el mismo sentido, de acuerdo con las pruebas presentadas, **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**), consciente de la conducta anticompetitiva desplegada en el proceso de selección, colaboró de manera activa en la ejecución de la misma. En igual forma, Adicionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio reprocha el hecho de que ni **ALEXANDER ARANA OSUNA** ni ningún otro funcionario de **CONAR** hubiera revisado la propuesta de la **UT ELEN-CO**, teniendo en cuenta lo señalado por este investigado en declaración¹⁷⁷.

Como consecuencia lógica de la coordinación en la elaboración y presentación de propuestas por parte de la **UT ELECTRO OFFLINE** y **UT ELEN-CO**, estas presentaron sendas coincidencias formales, tales como portadas, identidad de direcciones, formatos no suministrados por la entidad estatal, entre otras.

Imagen No. 13: Portadas de las propuestas presentadas por las UT ELECTRO OFFLINE y ELEN-CO¹⁷⁸



Fuente: Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

¹⁷⁷ Folio 168 del cuaderno público No. 4 del Expediente, DVD, Carpeta TOTAL TESTIMONIOS, carpeta TESTIMONIO ALEXANDER ARANA DIA 2, carpeta GRABACION, archivo "TESTIMONIO ING. ALEXANDER ARANA", min: 12:00 y 12:50.

¹⁷⁸ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivos "U.T. Elenco I_08-05-2015-153019" y "U.T. electro offline 1_08-05-2015-142831".

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Imagen No. 14: Índices de las propuestas presentadas por las UT ELECTRO OFFLINE y ELENCO¹⁷⁹

MUNICIPIO DE MEDELLIN	CONTENIDO	UNION TEMPORAL ELEN-CO	MUNICIPIO DE MEDELLIN	CONTENIDO	U.T ELECTRO - OFFLINE
LICITACION PUBLICA 0070005635 DE 2015		JUNIO 1 de 2015	LICITACION PUBLICA 0070005635 DE 2015		JUNIO 1 de 2015
ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)			ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEL CAM (GASTO)		
1	DOCUMENTOS JURIDICOS		1	DOCUMENTOS JURIDICOS	
1.1	CARTA DE PRESENTACION	2	1.1	CARTA DE PRESENTACION	2
1.2	AVAL DE LA PROPUESTA	5	1.2	AVAL DE LA PROPUESTA	5
1.3	CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL		1.3	CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL	
1.3.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	9	1.3.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	9
1.3.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	17	1.3.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	17
1.4	DOCUMENTO CONFORMACION UNION TEMPORAL	23	1.4	AUTORIZACION PARA CONTRATAR - IND. OFFLINE S.A.S.	24
1.5	REGISTRO UNICO TRIBUTARIO - RUT		1.5	DOCUMENTO CONFORMACION UNION TEMPORAL	27
1.5.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	28	1.6	REGISTRO UNICO TRIBUTARIO - RUT	
1.5.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	30	1.6.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	32
1.6	CERTIFICADO APORTES SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES		1.6.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	34
1.6.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	32	1.7	CERTIFICADO APORTES SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES	
1.6.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	34	1.7.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	36
1.7	MULTAS Y SANCIONES - FORMULARIO 4		1.7.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	38
1.7.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	36	1.8	MULTAS Y SANCIONES - FORMULARIO 4	
1.7.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	38	1.8.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	40
1.8	COMPROMISO ANTICORRUPCION		1.8.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	42
1.8.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	40	1.9	COMPROMISO ANTICORRUPCION	
1.8.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	42	1.9.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	44
1.9	INHABILIDADES E IMPOMPATIBILIDADES - FORMATO		1.9.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	46
1.9.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	44	1.10	INHABILIDADES E IMPOMPATIBILIDADES - FORMATO	
1.9.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	46	1.10.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	48
1.11	GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA	48	1.10.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	50
2	DOCUMENTOS FINANCIEROS		1.11	CERTIFICADO DE SOCIEDAD ANONIMA - ELECTRO DISEÑOS S.A	52
2.1	REGISTRO UNICO DE PROponentes - RUP		1.12	GARANTIA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA	54
2.1.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	55	2	DOCUMENTOS FINANCIEROS	
2.1.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	134	2.1	REGISTRO UNICO DE PROponentes - RUP	
2.2	CAPACIDAD RESIDUAL - FORMULARIO 1,1.1 Y 1.2		2.1.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	61
2.2.1	✓ ELENCO INGENIERIA S.A.S	173	2.1.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	147
2.2.2	✓ CONAR INGENIERIA S.A.S	180	2.2	CAPACIDAD RESIDUAL - FORMULARIO 1,1.1 Y 1.2	
3	DOCUMENTOS TECNICOS		2.2.1	✓ ELECTRO DISEÑOS S.A.	170
3.1	EXPERIENCIA ESPECIFICA - FORMULARIO 2	186	2.2.2	✓ INDUSTRIAS OFFLINE S.A.S.	177
3.2	ESTIMULO A LA INDUSTRIA NACIONAL	240	3	DOCUMENTOS TECNICOS	
4	DOCUMENTOS ECONOMICOS		3.1	EXPERIENCIA ESPECIFICA - FORMULARIO 2	184
4.1	PROPUESTA ECONOMICA - FORMULARIO 3	242	3.2	ESTIMULO A LA INDUSTRIA NACIONAL	203
4.2	CALCULO DE A.U - FORMULARIO 6	258	3.3	CERTIFICADOS DE GESTION INTEGRAL	205
4.3	FACTOR PRESTACIONAL - FORMULARIO 9	260	4	DOCUMENTOS ECONOMICOS	
			4.1	PROPUESTA ECONOMICA - FORMULARIO 3	211
			4.2	CALCULO DE A.U - FORMULARIO 6	227
			4.3	FACTOR PRESTACIONAL - FORMULARIO 9	229

Fuente: Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

Las similitudes formales presentadas en las propuestas de ambos proponentes son consecuencia lógica del comportamiento coordinado, teniendo en cuenta que estas fueron elaboradas por las mismas personas.

Presentados los elementos que dan cuenta de la materialización de la conducta contraria al régimen de la libre competencia económica, encuentra el Despacho que, tanto **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) como **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), en el marco de las declaraciones que rindieron en la etapa probatoria, aceptaron que habían actuado de manera ilegal. Al respecto manifestaron:

“**DELEGATURA:** ¿Sería correcto afirmar que usted no admitió con este nivel de transparencia y suficiencia en el proceso de selección, porque usted consideraba que el comportamiento que le estaban criticando no era adecuado? Tenga en cuenta que usted lo dijo en el minuto 9:18 de su declaración preliminar.

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS: Yo acepto que no era adecuado”¹⁸⁰.

(...)

“**MÓNICA MARÍA CABRA BAUTISTA (apoderada):** Por favor indique si electro diseños y elenco se han presentado simultáneamente en otros procesos de selección pública.

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA: Jamás. nosotros nunca, nunca, nos hemos presentado simultáneamente. Nunca lo hemos hecho. Esto fue un craso error. Pero no lo hemos hecho antes (...).”¹⁸¹.

Como puede observarse, tanto **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) como **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) manifestaron que lo ocurrido en el marco del proceso de licitación pública No. 0070005635 de 2015 adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** no había sido adecuado y se configuró como un error, toda vez que nunca antes **ELENCO** y **ELECTRO** se habían presentado simultáneamente como aparentes competidores.

¹⁷⁹ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivos “U.T Elenco I_08-05-2015-153019” y “U.T electro offline 1_08-05-2015-142831”.

¹⁸⁰ Folio 1289 del cuaderno público No. 6 del Expediente, archivo “15-168073-091117”, min: 22:21.

¹⁸¹ Folio 1289 del cuaderno público No. 6 del Expediente, archivo “15-168073-091117”, 1:06:03.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

En resumen, con el material probatorio expuesto, la conducta desplegada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, ELENCO, CONAR y OFFILINE** se encuentra debidamente demostrada y se enmarca dentro de la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Conclusiones:

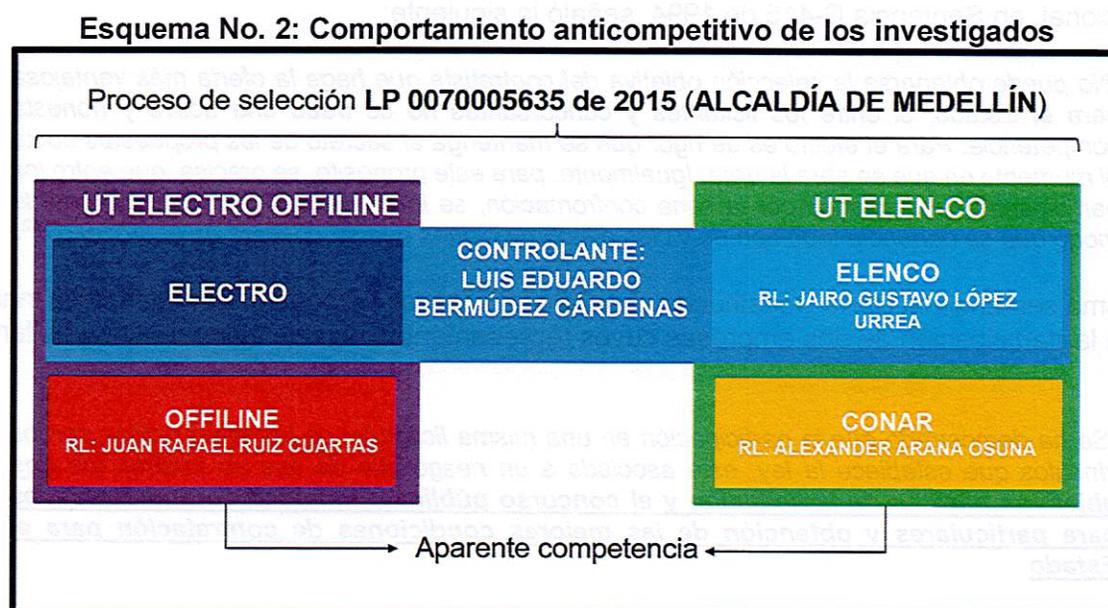
De acuerdo con el material probatorio presentado, en la presente investigación se encuentra acreditado lo siguiente:

- El mercado afectado con la conducta anticompetitiva desplegada por **ELECTRO, ELENCO, OFFILINE y CONAR**, quienes conformaron las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE y UT ELEN-CO**, fue el proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.
- **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) ejercía control societario y competitivo sobre los agentes de mercado **ELECTRO y ELENCO**. En tal virtud era quien determinaba a qué procesos de selección se presentarían tales sociedades y daba órdenes a personas como **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) y **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**).
- Las sociedades **ELECTRO y ELENCO** compartían aspectos societarios esenciales, así como instalaciones y el área encargada de estructurar las propuestas que serían presentadas a procesos de selección contractual adelantadas por entidades estatales.
- **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**), además de ser socio minoritario de **ELENCO y ELECTRO** era el líder del área encargada de elaborar las propuestas. En tal sentido, era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** quien, previa organización por parte de **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** (funcionario de **ELENCO**) de los documentos físicos de las propuestas, estructuraba las propuestas y realizaba los trámites administrativos necesarios.
- El funcionario encargado de establecer el valor de las ofertas económicas de todas las propuestas que se presentaban era **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**), funcionario adscrito a **ELECTRO**.
- En la medida en que los mismos funcionarios manejaban los procesos de selección, bajo la supervisión de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), **ELECTRO y ELENCO** tenían en común un cuadro de seguimiento de procesos de contratación estatal en Excel en el cual se establecía si se presentaban o no y la forma en que lo harían.
- De manera previa al proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** **CONAR y ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**) sostenían relaciones comerciales con **ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), **ELENCO y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**). En el marco de ese vínculo, **CONAR y ALEXANDER ARANA OSUNA** eran conscientes de que el socio mayoritario de **ELECTRO y ELECTRO** era **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, así como que uno de los minoritarios de ambas compañías era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**.
- **OFFILINE** conocía de manera previa a la convocatoria del proceso de selección adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** a **ELECTRO, ELENCO y LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**).
- En el marco del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** (representante legal de **ELENCO**) fue el encargado de recibir los documentos de **CONAR y OFFILINE** y fue quien, en efecto estructuró las propuestas de **ELEN-CO y ELECTRO OFFILINE**, contando con el apoyo de **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**) para la determinación del costo total de la propuesta.
- Si bien, de manera formal, con la presentación independiente de propuestas las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE y UT ELEN-CO**, aparentaron competencia, en realidad, mantuvieron en error a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, toda vez que la elaboración y estructuración de las propuestas fue coordinada, en la medida en que obedecían a una misma unidad económica.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

- El valor de la propuesta de la **UT ELECTRO OFFILINE**, determinado por **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** (funcionario de **ELECTRO**), fue aprobado por **OFFILINE**.
- Ni **ALEXANDER ARANA OSUNA** (representante legal de **CONAR**), como tampoco ningún otro funcionario de **CONAR** revisó la propuesta presentada por la **UT ELEN-CO**. Sin embargo, es claro que **ALEXANDER ARANA OSUNA** aprobó la conformación de la unión temporal así como la presentación de la propuesta.
- En el marco de la audiencia de adjudicación, un proponente estableció como observación la posible situación de control y conflicto de interés en el que estaban incurriendo **ELENCO** y **ELECTRO**, sin embargo, **OFFILINE** encubrió la situación de **ELENCO** y **OFFILINE** con la finalidad de que su propuesta no fuera rechazada.
- Sin la participación de **CONAR** y **OFFILINE** en las respectivas uniones temporales la conducta violatoria de la libre competencia no se hubiera materializado.
- Al haber presentado propuesta **ELECTRO** y **ELENCO**, empresas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**), aparentando competencia, incrementaron las posibilidades de que el contrato estatal fuera adjudicado al grupo de empresas del controlante común. Sin embargo, independientemente de cuál de esos dos proponentes resultara adjudicatario del contrato, el ganador real sería **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**.
- El contrato estatal fue adjudicado a la **UT ELECTRO OFFILINE**, por ende la dinámica anticompetitiva cumplió con su cometido.

En consecuencia, la representación gráfica de la conducta es la siguiente.



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con las pruebas obrantes en el Expediente.

8.2.4. Idoneidad de la conducta para afectar la libre competencia

Teniendo en cuenta que la conducta que se investiga en el caso concreto es la violación al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, a continuación se analizará la idoneidad de los comportamientos desplegados por los investigados para afectar la libre competencia en el mercado. En este sentido, como se explicó en detalle, los integrantes de las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**, haciéndose pasar como competidores autónomos e independientes, en realidad, conformaban una sola unidad de control y se comportaron de manera coordinada para incrementar las probabilidades de resultar adjudicatarios.

Así las cosas, debe reiterarse que el régimen de libre competencia económica, en el contexto de la contratación estatal, tiene como uno de sus propósitos el que todas las personas que deseen participar

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

de un proceso de selección (proponentes) puedan acceder con igualdad de oportunidades a formular sus ofertas y, además, que de ese ejercicio de autonomía y de sana rivalidad se obtengan las mejores condiciones de contratación para el Estado.

En línea con lo anterior, los comportamientos de los proponentes, encaminados a simular autonomía, individualidad y real competencia en el marco de la **licitación pública No. 0070005635** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** para incrementar las probabilidades de resultar adjudicatario del proceso, constituyen una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica. Lo anterior, debido a que un comportamiento de esa naturaleza resulta idóneo para impedir la materialización de condiciones de igualdad de oportunidades entre los demás proponentes que sean parte en dicho proceso.

En efecto, como lo estableció la Delegatura en su Informe Motivado, los agentes del mercado que desarrollen una conducta como la descrita podrían incrementar artificial e ilegítimamente la probabilidad de resultar favorecidos por el mecanismo de evaluación previsto en el proceso de selección correspondiente, en detrimento de las probabilidades con que contarían sus competidores efectivos. En consecuencia, la conducta resulta a todas luces inconveniente en términos de transparencia e igualdad.

Incluso, comportamientos como el que aquí se analiza podrían también resultar idóneos para impedir que la oferta elegida sea aquella que ofrezca las mejores condiciones para el Estado. Esto, por cuanto el comportamiento coordinado de los proponentes conduce, en la práctica, a una selección distorsionada que desvía la elección de las mejores ofertas al reducir sus posibilidades de ser seleccionadas, en últimas, provocando condiciones menos favorables para la entidad contratante.

Así las cosas, se pone de presente que el comportamiento anteriormente descrito es reprochable porque, además de violar el régimen de competencia económica, implica un desconocimiento de los fines y principios que gobiernan los procesos de contratación pública. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-415 de 1994, señaló lo siguiente:

“No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna. Igualmente, para este propósito, se precisa, que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso”¹⁸².

En la misma sentencia la Corte Constitucional señaló, al analizar la constitucionalidad de la inhabilidad relativa a la participación de dos empresas cuyos representantes legales tuvieran vínculos familiares, que:

*“Se ha demostrado que la participación en una misma licitación de licitantes unidos por los vínculos que establece la ley, está asociada a un riesgo alto de que se frustren los **dos objetivos básicos de la licitación y el concurso públicos: igualdad de oportunidades para particulares y obtención de las mejores condiciones de contratación para el Estado.***

(...)

La contratación estatal, según lo ordena la Constitución (CP art. 209) y la ley (Ley 80 de 1993, arts. 24, 25 y 26), debe adelantarse de acuerdo con los principios de transparencia, igualdad, moralidad y economía. La puja entre los licitantes requiere que el sigilo y la autonomía de cada uno de ellos se mantengan.** La participación de parientes en una misma licitación o concurso, quebranta este supremo presupuesto negocial, en detrimento de la lealtad y sana emulación entre los oferentes, lo que a su turno genera desigualdad y propicia la inmoralidad, **la cual bien puede desembocar en colusión y pérdida económica para el Estado que no sabrá si objetivamente está en un momento dado seleccionando la mejor propuesta.

(...)

¹⁸² Corte Constitucional, sentencia C-415 de 1994 (septiembre 22), MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

*En estas condiciones, el igual reconocimiento de la personalidad jurídica de los miembros de la familia o de los relacionados con éstos, para los propósitos de autorizar su participación en una misma licitación o concurso, a más de poder desvirtuar el mecanismo contractual, resultaría en una concesión puramente formal, **donde se requiere, en cambio, que las personas formal y materialmente obren de manera separada y autónoma**. La probabilidad no desestimable de que los miembros de una misma familia concierten entre sí, en perjuicio de los restantes licitantes y del mismo Estado, pone de presente que la alta posibilidad de unificación material de designios, no justifica la extensión del anotado reconocimiento que, además de ser puramente formal, perjudicaría a los licitantes y al Estado.*

(...)

Concluye la Corte que dado que los intereses de los miembros de una familia, tienen una alta probabilidad de incidir negativamente en la consecución de los objetivos que el Estado se traza al abrir una licitación o concurso, vale decir, obtener las mejores condiciones y promover al máximo la igualdad de acceso de los particulares, se justifica que en este caso, en razón del interés general, se dicte una regla que restrinja su participación"¹⁸³. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Es importante aclarar que la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia frente a los efectos que pretenden evitarse son precisamente los que se materializarían mediante comportamientos de coordinación como los aquí examinados, esto es: (i) que las propuestas de dos empresas aparentemente competidoras estén encaminadas a un mismo interés, (ii) que no compitan de forma autónoma, independiente y animada por una sana confrontación y (iii) que los proponentes no mantengan en secreto sus estrategias.

Así, los riesgos enunciados representan afectaciones a los principios de igualdad y de selección objetiva, respecto de los cuales también se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"Como quedó señalado a propósito de la consagración legal del principio de transparencia y del deber de selección objetiva, la Administración está obligada constitucional (art. 13 C.P.) y legalmente (art. 24, 29 y 30 ley 80 de 1993) a **garantizar el derecho a la igualdad de los oferentes o competidores**. Por virtud de esta garantía, todos los sujetos interesados en el proceso de licitación han de estar en idénticas condiciones, y gozar de las mismas oportunidades, lo cual se logra, según la doctrina, cuando concurren los siguientes aspectos: **-Las condiciones deben ser las mismas para todos los competidores**. -Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración. Dromi, citando a Fiorini y Mata, precisa que el trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes, cuales son: -Consideración de su **oferta en competencia con la de los demás concurrentes**; -respeto de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; -cumplimiento por parte del Estado de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección de co - contratante; -inalterabilidad de los pliegos de condiciones; **-respeto del secreto de su oferta** hasta el acto de apertura de los sobres; -acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación; -tomar conocimiento de las demás ofertas luego del acto de apertura; -que se le indiquen las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta; -que se lo invite a participar en la licitación que se promueve ante el fracaso de otra anterior. Como vemos, la referida igualdad exige que, desde el principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas." En relación con la igualdad entre los oferentes, Marienhoff precisó: La referida 'igualdad' exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas"¹⁸⁴. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En últimas, principios como la igualdad y la selección objetiva encuentran fundamento en consideraciones de la libre competencia económica, en la medida en que se apoyan en la libertad de acceso para los proponentes, en la transparencia en materia de requisitos y condiciones, y en la existencia de una sana rivalidad que conduzca a la selección de la mejor oferta para las entidades

¹⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-415 de 1994 (septiembre 22), MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 19 de julio de 2001, rad. 11001-03-26-000-1996-3771-01, CP: Alier Hernández Enríquez.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

contratantes. De ahí la importancia de su consideración y análisis al momento de evaluar conductas anticompetitivas en el marco de procesos de contratación estatal.

Así, como ya lo ha manifestado esta Superintendencia en ocasiones anteriores¹⁸⁵, la participación de agentes en procesos de selección que se hacen pasar como competidores independientes y autónomos sin serlo en realidad, tiene la potencialidad de generar efectos nocivos en cualquier tipo de proceso. Lo anterior dado que dichas conductas pueden (i) afectar el buen y justo arbitrio de la entidad contratante, la cual parte de la premisa de que existió una sana y transparente rivalidad entre los proponentes y, así (ii) disminuir de manera ilegítima las probabilidades de que los demás participantes, realmente autónomos entre sí, resulten ganadores en un respectivo proceso de selección.

Por lo tanto, una conducta como la descrita en el presente acto generó efectos explotativos y exclusorios al interior del proceso de selección objeto de investigación. Esto quiere decir que el sistema reprochado resulta violatorio del régimen de libre competencia económica en la medida en que la conducta estaría impidiendo, por un lado, que otros agentes, que ejercen mayor presión competitiva, sean adjudicatarios y, por otro lado, que el precio de los bienes y servicios comprados por la entidad demandante sea la mejor opción de compra (mejor relación precio/calidad) dado que fue manipulado el método de selección.

Por estas razones, y contrario a lo manifestado por los investigados, para este Despacho la conducta desplegada es, sin duda alguna, idónea, y por tanto tiene la potencialidad para afectar la libre competencia en el marco de la licitación.

En consecuencia, no existe duda frente al hecho de que al interior del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** se puso en práctica un esquema de elaboración, estructuración y presentación de propuestas que se constituyó como una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia a través del cual se incrementaron las posibilidades de que alguna de las empresas sobre las que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** (representante legal de **ELECTRO**) ejercía control lograra ser adjudicataria del contrato estatal. De esta forma, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, ELENCO, CONAR** y **OFFILINE**, en su condición de agentes de mercado contravinieron lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. De esa forma, al haber presentado propuestas **ELECTRO** y **ELENCO**, empresas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, a través de las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**, aparentando competencia, incrementaron las posibilidades de que el contrato estatal fuera adjudicado (lo cual se materializó) al grupo de empresas del controlante común.

8.3. Responsabilidad de los investigados

8.3.1. Responsabilidad de los agentes de mercado

El numeral 15 del artículo 4 el Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 establece que:

“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”.

A la luz de este artículo, se establecerá de manera individualizada, concreta y clara los motivos por los cuales los agentes de mercado investigados –**LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELENCO, ELECTRO, OFFILINE** y **CONAR**– son responsables por violar el régimen de la libre competencia económica. Lo anterior teniendo en cuenta las pruebas presentadas en el numeral **8.2.** del presente acto.

¹⁸⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 12156 del 7 de mayo de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

8.3.1.1. Responsabilidad de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**

La responsabilidad de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** en la participación de la conducta anticompetitiva deriva del hecho conforme al cual este ejercía control sobre las sociedades **ELENCO** y **ELECTRO**. Se encontró que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** era el socio mayoritario y miembro de junta directiva de **ELENCO** y **ELECTRO** y representante legal de **ELECTRO**. Así mismo, era quien determinaba a qué procesos de selección debían presentar propuesta **ELENCO** y **ELECTRO**. Tal y como quedó establecido, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** impartía órdenes a los funcionarios de ambas compañías quienes además compartían instalaciones, toda vez que el domicilio social de **ELENCO** y **ELECTRO** era propiedad de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. De esta manera, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** tenía la facultad de incidir de forma directa en el desarrollo de las actividades comerciales de **ELENCO** y **ELECTRO**.

Se probó que en el proceso de licitación pública No. 0070005635 de 2015 adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** fue quien determinó el comportamiento competitivo de **ELENCO** y **ELECTRO**, por cuanto fue él quien identificó la oportunidad de negocio y le comunicó, adjuntando el pliego de condiciones emitido por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** para que se encargara de la elaboración de las propuestas que iban a ser presentadas. Es decir, en virtud de esa situación de control ejercida por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** las sociedades **ELENCO** y **ELECTRO** aparentaron competir a través del uso de la figura de unión temporal, cuando en realidad obedecían a un mismo interés económico. Así, de llegar a resultar adjudicataria del contrato cualquiera de las dos uniones temporales en las que participaban **ELENCO** y **ELECTRO**, quien resultaría directamente beneficiado era **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, lo cual ocurrió teniendo en cuenta que la unión temporal de la cual hacía parte **ELECTRO** fue el proponente que resultó adjudicatario del contrato.

En este sentido, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** participó de los comités de seguimiento que se hacían al interior de **ELENCO** y **ELECTRO** y conoció e incidió de manera directa en la consolidación y seguimiento de la información contenida en el cuadro de seguimiento de Excel en el que se registraba a qué procesos y de qué manera se presentaban las empresas por él controladas.

Finalmente, durante la declaración rendida en la etapa probatoria **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** aceptó la ilegalidad de su comportamiento.

En consecuencia, del material probatorio expuesto a lo largo de esta Resolución, para el Despacho resulta evidente que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** coordinó la participación de **ELENCO** y **ELECTRO** en el proceso de selección objeto de investigación, siendo consciente de que estos aparentarían competir en dicho mercado, cuando en realidad las propuestas habían sido elaboradas por los mismos funcionarios que hacían parte de la misma unidad económica dirigida por el mismo controlante.

Por consiguiente, el comportamiento de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** se enmarcó dentro de una práctica restrictiva de la competencia que violó el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, motivo por el cual debe ser sancionado en los términos del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

8.3.1.2. Responsabilidad de **ELECTRO** y **ELENCO**

De las pruebas contenidas en el Expediente, se acreditó que **ELECTRO** y **ELENCO** fueron las personas jurídicas controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** que, a través de dos uniones temporales distintas, concurren al proceso de licitación pública No. 0070005635 de 2015 adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** aparentando competir cuando en realidad pertenecían a una misma unidad económica. Adicionalmente, se probó que estas dos sociedades habrían coordinado su comportamiento en la medida en que fueron los mismos funcionarios que hacían parte de la unidad económica controlada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, quienes elaboraron y estructuraron las propuestas presentadas por las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**.

Lo anterior se encuentra corroborado con correos electrónicos y las declaraciones rendidas por funcionarios de las empresas, elementos que fueron presentados a lo largo del presente acto. En tal medida, fueron **ELENCO** y **ELECTRO** los vehículos a través de los cuales **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** buscó aumentar las probabilidades para resultar adjudicatario del contrato de la licitación objeto de investigación.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

De lo anterior se desprende que, con el comportamiento de **ELECTRO** y **ELENCO** se afectó la libre competencia económica en el proceso de selección, violando así el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, razón por la cual deben ser sancionadas conforme lo señalado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

8.3.1.3. Responsabilidad de CONAR

Dentro del proceso administrativo sancionatorio se encuentra suficiente evidencia que permite arribar a la conclusión de que **CONAR** tenía una relación comercial con **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, **ELENCO** y **ELECTRO** desde tiempo atrás al proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. De igual forma, del contenido de los correos electrónicos y de las declaraciones de los investigados y funcionarios de las empresas presentados como prueba, es posible concluir que **CONAR** conocía que **ELENCO** y **ELECTRO** funcionaban como una misma unidad económica que era controlada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. Incluso, se encontró un correo electrónico en el cual se le comunicó a **CONAR** la composición accionaria de **ELECTRO**, documento en el cual aparecían **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**.

En tal virtud, **CONAR**, siendo consciente de que **ELENCO** y **ELECTRO** funcionaban como una misma unidad económica decidió asociarse con **ELENCO** a través de una unión temporal que compitió en el proceso de licitación pública objeto de investigación contra **ELECTRO** que era la otra empresa que controlaba **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. De esta forma aceptó ser parte de la dinámica anticompetitiva, aportando los documentos y cumpliendo los requerimientos de información sensible de la compañía que le hacía **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** desde el correo electrónico perteneciente al dominio de **ELECTRO**.

Además, debe tenerse en cuenta que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** fue enfático en señalar que sus empresas, cuando participaban en procesos de selección contractual a través de figuras asociativas –consorcios o uniones temporales– lo hacían con compañías con quienes tuvieran cierta relación. De conformidad con las pruebas presentadas, **CONAR** era una de esas compañías con las que el grupo de empresas y su controlante tenían una relación comercial.

Adicionalmente, se probó que, a lo largo del proceso de selección, en el cual, aparentemente **CONAR** tenía interés de que la unión temporal que este integraba resultara adjudicataria del contrato, se presentaron observaciones relacionadas con el posible conflicto de interés existente entre **ELENCO** y **ELECTRO**, en la medida en que, distintos proponentes aseveraron que era el mismo agente económico. Sin embargo, pese a que **CONAR** participó activamente dentro del proceso de selección –presentando observaciones– no realizó ninguna gestión tendiente a evitar que la conducta anticompetitiva que se estaba presentando cesara.

Adicionalmente, es relevante aseverar que, si bien **CONAR** hizo parte del sistema que limitó la libre competencia al interior del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** su participación fue diferente a la de **ELENCO** –el otro integrante de la **UT ELEN-CO**–, pues esa sociedad no era controlada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**.

En suma, el Despacho procederá a sancionar a **CONAR** por cuanto con su comportamiento actuó en contravención de lo estipulado en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En tal medida, ese agente de mercado será sancionado conforme lo indicado en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

8.3.1.4. Responsabilidad de OFFILINE

Existe suficiente material probatorio dentro del Expediente que permite colegir la responsabilidad de **OFFILINE** como infractor del régimen de la libre competencia económica. Así, se encuentra probado que, de manera previa a la etapa precontractual de la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, funcionarios de esa sociedad y de **ELECTRO** y **ELENCO** sostenían contactos.

En esa misma forma, debe tenerse en cuenta que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** fue enfático en señalar que sus empresas, cuando participaban en procesos de selección contractual a través de figuras asociativas –consorcios o uniones temporales– lo hacían con compañías con quienes tuvieran cierta relación. En ese entendido, **OFFILINE** era una de esas compañías con las que el grupo de empresas y su controlante tenían una relación comercial.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

A su vez, se encontró que en el marco de la etapa de pliegos de condiciones del proceso objeto de investigación existió intercambio de correos electrónicos entre funcionarios de **OFFILINE** y funcionarios de **ELENCO** y **ELECTRO**. Dentro de ese intercambio de comunicaciones, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** remitió un correo electrónico a **OFFILINE** y a su vez a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y al correo institucional de **ELENCO**. Sin embargo, **OFFILINE** no realizó ninguna gestión tendiente a verificar por qué motivo el correo que en teoría era de la relación propia derivada de la unión temporal **UT ELECTRO OFFILINE**, había sido remitido a **ELENCO**, quien aparecía como competidor en el proceso de selección a través de otra unión temporal. Lo anterior, da cuenta de que **OFFILINE** era consciente de que a uno de sus competidores dentro del proceso de selección le había sido enviado un correo electrónico propio de la relación entre **OFFILINE** y **ELECTRO**. Además, debe tenerse en cuenta que **OFFILINE** participó de manera activa en el proceso de selección, tal y como lo demuestran las observaciones que esta presentó.

En ese mismo sentido, también se encontró un correo electrónico enviado por **ELENCO** (elenco.ingenieria@gmail.com) a **OFFILINE** (licitaciones@offline.com.co), a través del cual **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** compartió la póliza de seriedad que sería presentada al proceso por la **UT ELECTRO OFFILINE**. En ese orden de ideas, **OFFILINE** recibió la póliza de seriedad que sería presentada por la unión temporal de la cual había sido parte de uno de los proponentes que sería su competidor en el proceso de selección. Una vez, iniciado el proceso y en el transcurso del mismo, y al haber tenido la capacidad de conocer que **ELENCO** participaba en una unión temporal distinta, **OFFILINE** no realizó ninguna gestión tendiente a evitar que la conducta anticompetitiva se materializara y de esta forma, con su comportamiento participó activamente de la dinámica restrictiva de la competencia.

Adicionalmente, se encontró que **OFFILINE** conoció que **ELENCO**, **ELECTRO**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** intervinieron en la estructuración de la propuesta presentada por la **UT ELECTRO OFFILINE**. En tal virtud, **OFFILINE** conoció o tuvo la posibilidad de conocer la situación de control de **ELENCO** y **ELECTRO** y el papel que jugaba especialmente **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, al ver que, como competidor se encontraba **ELENCO** como integrante de otra unión temporal con **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** como representante legal de **ELENCO**.

En consideración de lo anterior, resulta importante señalar que, si bien **OFFILINE** hizo parte del sistema que limitó la libre competencia al interior del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** su participación fue diferente a la de **ELECTRO** —el otro integrante de la **UT ELECTRO OFFILINE**—, pues esa sociedad no era controlada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**.

En este orden de ideas, **OFFILINE** será sancionado por haber violado la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en su condición de agente de mercado, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

8.3.2. Responsabilidad de las personas naturales vinculadas a los agentes de mercado

Establece el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 que corresponde al 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. (...)”.

Siguiendo lo anterior, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

“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. (...)”.

En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de la normatividad referida, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Se ha establecido que tiene que existir un comportamiento activo u omisivo que lo vincule específicamente con la infracción objeto de sanción¹⁸⁶.

En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural 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 el agente del mercado cometiera la infracción.
- 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, debió conocer o averiguar sobre la comisión de la conducta, y 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procederá a analizar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a **ELENCO**, **OFFILINE** y **CONAR**.

8.3.2.1. Responsabilidad de JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA

Dentro de la actuación administrativa se encuentra acreditado que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** en su condición de representante legal de **ELENCO**, así como funcionario que prestaba sus servicios a **ELENCO** y **ELECTRO**, siendo el encargado del área de licitaciones de ambas compañías, era quien estructuraba las propuestas que fueran a ser presentadas por cualquiera de esas dos sociedades. Así mismo, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** era socio minoritario de **ELECTRO** y **ELENCO**, miembro de junta directiva de ambas sociedades y representante legal de **ELENCO**.

Ahora, en ejercicio de sus funciones como jefe del área de licitaciones tenía dominio sobre los temas relacionados con la determinación, estructuración y elaboración de propuestas de **ELENCO** y **ELECTRO** que fueran a ser presentadas a los diferentes procesos de selección contractual. Lo anterior de conformidad con las directrices, lineamientos y reuniones celebradas con **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, jefe y socio. En este sentido, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** era el responsable de las propuestas que eran elaboradas por las sociedades controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, las cuales compartían el área de licitaciones. De esta forma conoció y manejó el cuadro de seguimientos a procesos en Excel que compartían **ELENCO** y **ELECTRO**.

Efectivamente, el comportamiento descrito se desarrolló en el marco de la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, en la medida en que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** fue quien recibió la orden de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** de participar en el proceso, fue el encargado de sostener contacto con **OFFILINE** y **CONAR**, solicitar los documentos requeridos por los pliegos de condiciones, estructurar en conjunto con **JAIRO ANDRÉS LÓPEZ YATE** las propuestas que presentarían las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO**, ordenar a **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** que estableciera los valores de las ofertas económicas de ambas estructuras plurales, solicitar las pólizas y velar por los intereses de **ELENCO** y **ELECTRO** a lo largo del proceso contractual. Así, fue uno de los encargados de materializar la coordinación de las propuestas, siendo consciente de que con su comportamiento estaba atentando contra la libre competencia económica. Así mismo, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** utilizó de manera indiscriminada los correos de **ELENCO** y **ELECTRO** para comunicarse con **CONAR** y **OFFILINE**.

¹⁸⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 23521 de 2015 y 16562 de 2015.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

En consideración de lo anterior, el Despacho concluye que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado, colaborado y autorizado actos para la correcta materialización de la conducta violatoria del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 ejecutada por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, CONAR, OFFILINE y ELENCO**, sociedad de la cual era su representante legal.

8.3.2.2. Responsabilidad de **ALEXANDER ARANA OSUNA**

De conformidad con las pruebas obrantes en el Expediente, se encuentra probado que **ALEXANDER ARANA OSUNA**, en su calidad de persona natural vinculada a **CONAR**, promovió la participación de esta sociedad en el sistema de colaboración y cooperación desplegado por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y las empresas por él controladas.

Se encontró prueba de que **ALEXANDER ARANA OSUNA** era el representante legal de **CONAR**, era el único accionista y la persona encargada en **CONAR** de manejar las relaciones y decidir a qué proceso de selección presentaría propuesta. Así mismo, se logró comprobar que, por lo menos desde febrero de 2014, **ALEXANDER ARANA OSUNA** conocía y mantenía relaciones con **ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**. En el marco de esas relaciones, realizó negocios con esas personas, consolidando así la relación comercial. De esa manera era consciente de que el socio mayoritario de **ELECTRO** era **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y uno de los minoritarios era **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**.

Además, en calidad de representante legal de la sociedad, conforme lo indica el artículo 23 de la Ley 222 de 1995¹⁸⁷, estaba obligado a obrar de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Por su parte, en relación con la propuesta presentada por la **UT ELEN-CO**, se encontró que, en el desarrollo del proceso de selección **ALEXANDER ARANA OSUNA** fue partícipe del intercambio de correos entre **ELENCO, JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** y **CONAR**. Así, conoció cada uno de los elementos, documentos y comunicaciones encaminadas a concretar la estructuración de la propuesta de la unión temporal. Inclusive, algunos de esos correos fueron enviados desde el dominio de **ELECTRO**, sin embargo, **ALEXANDER ARANA OSUNA**, siendo consciente de que **ELENCO** y **ELECTRO** eran la misma unidad económica no mostró preocupación alguna frente a ese aspecto, que se hizo aún más evidente en el proceso de selección objeto de investigación cuando pudo verificar que **ELECTRO** estaba como integrante de otra unión temporal, compitiendo con **ELENCO**. Esto, en la

¹⁸⁷ “**Artículo 23. Deberes de los administradores.** Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

medida en que **CONAR** participó de manera activa en el proceso de selección, pues presentó observaciones. Así las cosas, siendo consciente de la práctica anticompetitiva que se estaba presentando dentro del proceso de selección, **ALEXANDER ARANA OSUNA** no realizó ninguna gestión para suspenderla y en cambio dejó que la compañía que representaba continuara siendo partícipe activo de la dinámica anticompetitiva. Adicionalmente, **ALEXANDER ARANA OSUNA**, aprobó el valor de la oferta presentada, el cual había sido establecido por la misma persona que estableció el de su competidor y no revisó la propuesta presentada.

En el mismo sentido, **ALEXANDER ARANA OSUNA** tenía certeza de que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** trabajaban juntos en pro de un mismo interés.

En consecuencia, se encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **ALEXANDER ARANA OSUNA** 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 con su conducta colaboró, facilitó y toleró la realización de la conducta contraria al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la cual se fundamentó en la participación en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** de **ELENCO** y **ELECTRO** a través de dos uniones temporales diferentes aparentando competencia e incrementando las posibilidades de que alguna de esas dos empresas, controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** resultaran adjudicatarias del contrato.

10.3.2.3. Responsabilidad de **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**

De acuerdo con la evidencia obrante en el Expediente, se tiene que **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, en su calidad de representante legal de la sociedad **OFFILINE**, fue quien promovió la participación de esta sociedad en la unión temporal **UT ELECTRO OFFILINE**, que se concretó a través de la suscripción del documento de conformación de la estructura plural, a través de la cual se materializó la conducta violatoria del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En esa calidad de representante legal de la sociedad, conforme lo indica el artículo 23 de la Ley 222 de 1995¹⁸⁸, los administradores están obligados a obrar de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

A parte de ser representante legal de **OFFILINE**, **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** era el Gerente General de la sociedad y era la persona encargada de decidir a qué procesos de selección participaba la compañía. A pesar de que la función de evaluar los posibles procesos de selección contractual a los que podría presentarse **OFFILINE** estaba en cabeza de **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA**, lo cierto es que quien daba el aval de participar en los mismos y la forma en la que se haría era **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**.

¹⁸⁸ “**Artículo 23. Deberes de los administradores.** Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Previo a la celebración del acuerdo a través del cual se creó la **UT ELECTRO OFFILINE**, se encontró que **OFFILINE**, sociedad representada por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, ya conocía a **ELECTRO, ELENCO, KA S.A.** y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**. En efecto, se encuentra probado que la persona que recibía instrucciones y órdenes de **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, esto es **LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA**, fue la encargada de mantener contacto y enviar los documentos propios de la sociedad a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, quien en el proceso de selección fue el representante de la **UT ELEN-CO**, competidor de **OFFILINE**, hecho que debió ser conocido por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** en su condición de representante legal de **OFFILINE**, toda vez que esta sociedad participó de manera activa en el proceso de selección a través de la presentación de observaciones. No obstante, teniendo **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** la posibilidad de suspender la ejecución de la conducta anticompetitiva no lo hizo y continuó colaborando y facilitando la ejecución de la misma.

Por los motivos expuestos, se concluye que **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado y tolerado actos para la correcta materialización de la conducta violatoria de la prohibición general de competencia.

8.4. Consideraciones del Despacho frente a las observaciones al Informe Motivado

Frente a las observaciones al Informe Motivado presentadas por los investigados, a continuación, el Despacho abordará los argumentos que no hayan sido respondidos en las consideraciones realizadas hasta este momento. Para dar respuesta a dichas observaciones se presentarán los siguientes acápites: **(i)** Consideraciones frente a los argumentos relacionados con el debido proceso; **(ii)** Consideraciones frente a los argumentos relacionados con la confianza y buena fe en el tráfico mercantil; **(iii)** Consideraciones frente a los argumentos relacionados con las normas que rigen los procesos de contratación estatal; **(iv)** Consideraciones frente a los argumentos relacionados con las presunciones y los indicios como medio probatorio; **(v)** Consideraciones relacionadas con el elemento subjetivo en la ejecución de prácticas restrictivas de la libre competencia económica; **(vi)** Consideraciones relacionadas con las diferencias entre los regímenes normativos de libre competencia económica y competencia desleal y; **(vii)** Consideraciones relacionadas con los argumentos de tipo económico.

8.4.1. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con el debido proceso

Algunos de los investigados presentaron observaciones al Informe Motivado relacionadas con el debido proceso, las cuales pasan a resolverse, haciendo énfasis en cada uno de los derechos alegados que hacen parte de esta garantía constitucional.

Advierte el Despacho que la Superintendencia de Industria y Comercio, frente a la garantía fundamental al debido proceso ha referido que:

“El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia¹⁸⁹, el cual establece de manera expresa que aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas adelantadas por los distintos órganos del Estado. Este artículo fue desarrollado por el artículo 3 del CPACA que establece como uno de los principios aplicables a las actuaciones administrativas el del debido proceso. El referido artículo dispone que:

¹⁸⁹ **Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

“En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha referido que el debido proceso al interior de las actuaciones adelantadas por entidades administrativas debe entenderse como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁹⁰.

En este sentido, el derecho al debido proceso

“(…) se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”^{191,192}.

De acuerdo con el precedente administrativo de esta Superintendencia, el debido proceso es un principio fundamental que rige las actuaciones administrativas y que se encuentra configurado por los derechos de los administrados de representación, defensa, contradicción, presunción de inocencia, congruencia, *no reformatio in pejus* y *non bis in ídem*, entre otros. Así, “[*]la materialización de este derecho al interior de una actuación administrativa asegura el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus actuaciones y protege el derecho a la seguridad jurídica y defensa de los administrados”¹⁹³.*

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa el Despacho a referirse a las observaciones presentadas por los investigados frente al Informe Motivado relacionadas con los derechos que hacen parte del debido proceso. En tal forma, se hará referencia a los principios de congruencia, inocencia e *in dubio pro reo*, favorabilidad y legalidad y tipicidad.

8.4.1.1. Principio de congruencia

CONAR y **ALEXANDER ARANA OSUNA** consideraron que la “*base fáctica de la acusación fue modificada en punto de la petición de sanción, trastocando el principio de congruencia (se acusa por algo y se pide condena por otra cosa)”¹⁹⁴ que afecta garantías relacionadas con el debido proceso.*

En relación con este punto, encuentra el Despacho que ese argumento no está llamado a prosperar en la medida en que no ha existido tal vulneración, tal y como se pasa a exponer.

¹⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2017 (enero 20), MP: Alberto Rojas Ríos.

¹⁹¹ Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1992 (julio 3), MP: Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón.

¹⁹² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

¹⁹³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

¹⁹⁴ Folio 1479 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

El Consejo de Estado ha referido que el principio de congruencia se encuentra presente a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio y de esa forma tiene una doble naturaleza:

*“[D]e un lado, tanto en lo que tiene que ver con la **primera fase del procedimiento administrativo**, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, constituye una garantía del derecho de petición, que apunta a asegurar que **la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración, de forma que no quede ninguna sin resolver**. Tal es el sentido que adopta este principio de acuerdo con lo previsto por los artículos 42 párr. 2º y 80 párr. 2º del CPACA. Con arreglo al primero de estos preceptos, además de precedida de una oportunidad para que los interesados expresen sus opiniones y motivada en los informes y pruebas disponibles, **la decisión administrativa “resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y los terceros”**”¹⁹⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto).*

A su vez, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo ha establecido que el principio de congruencia en procesos administrativos sancionatorios está relacionado con que la administración establezca de manera clara la imputación fáctica y jurídica en el pliego de cargos y que la decisión que adopta la administración se encuentre en consonancia con esta. Al respecto ha manifestado que:

“No es dable olvidar que el auto de formulación de cargos es la piedra angular del procedimiento sancionatorio en tanto fija los cimientos sobre los cuales éste se edifica, de modo que el órgano titular de la potestad debe señalar en forma clara, completa, sin ambigüedades las conductas que son objeto de investigación y el investigado debe tener certeza sobre las posibles sanciones a imponer en respeto del principio de legalidad[.]

(...)

[N]o es posible desconocer que el pliego de cargos debe tener absoluta coherencia con la decisión que pone fin a la actuación, debiendo cumplir estrictos requisitos formales y sustanciales, dentro de los cuales tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación, de la misma manera que la modalidad en que ocurrieron, y las circunstancias de agravación de la sanción que hayan sido deducidas, así como la calificación jurídica de tales situaciones. El incumplimiento de tan estrictas formalidades y requisitos configura nulidad por violación del debido proceso, siendo ello así, los cargos objeto de análisis, por las circunstancias anotadas son igualmente violatorios del artículo 29 Constitucional”¹⁹⁶.

De conformidad con lo que ha establecido el Consejo de Estado, lo primero que debe advertirse es que en el presente proceso sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia no se ha expedido previamente una decisión que pone fin a la actuación, esa decisión es la que se toma en el presente acto. Así las cosas, no es posible aseverar que el Informe Motivado vulnera el principio de congruencia, pues este no es el acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa, es la mera recomendación que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presenta al Superintendente de Industria y Comercio frente a la posible comisión de prácticas violatorias del régimen de la libre competencia por parte de unos agentes de mercado y unas personas naturales vinculadas a esos agentes. En esa medida, no es posible que el principio de congruencia, como integrante del debido proceso, haya sido violado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

No obstante lo anterior, pasa el Despacho brevemente a revisar que los elementos que deberían encontrarse en el pliego de cargos, efectivamente se encuentren en la Resolución No. 40103 de 2017.

Tabla No. 4: Elementos Resolución No. 40103 de 2017¹⁹⁷

Investigado	Imputación fáctica	Imputación jurídica	Posible sanción
LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS	Numerales 8.1., 8.2., 8.3. y 10.1.1. de la Resolución de	Artículo 1 Ley 155 de 1959 (numeral 10.1.1.	Hasta 100.000 SMLMV (numeral 10.1.1. y artículo DÉCIMO

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 2 de marzo de 2017, rad. 11001-03-24-000-2015-00310-00, CP: Carlos Enrique Moreno Rubio (E).

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta - descongestión, sentencia del 18 de abril de 2018, rad. 63001-23-31-000-2006-01180-01, CP: Rocío Araújo Oñate.

¹⁹⁷ Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, carpeta secop, archivo “ADA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15382664”.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

Investigado	Imputación fáctica	Imputación jurídica	Posible sanción
	Apertura de Investigación	Resolución de Apertura de Investigación)	PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
ELENCO	Numerales 8.1., 8.2., 8.3. y 10.1.2. de la Resolución de Apertura de Investigación	Artículo 1 Ley 155 de 1959 (numeral 10.1.2. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 100.000 SMLMV (numeral 10.1.2. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
ELECTRO	Numerales 8.1., 8.2., 8.3. y 10.1.2. de la Resolución de Apertura de Investigación	Artículo 1 Ley 155 de 1959 (numeral 10.1.2. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 100.000 SMLMV (numeral 10.1.2. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
OFFILINE	Numeral 8.4 y 10.1.2. de la Resolución de Apertura de Investigación	Artículo 1 Ley 155 de 1959 (numeral 10.1.2. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 100.000 SMLMV (numeral 10.1.2. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
CONAR	Numeral 8.5 y 10.1.2. de la Resolución de Apertura de Investigación	Artículo 1 Ley 155 de 1959 (numeral 10.1.2. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 100.000 SMLMV (numeral 10.1.2. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA	Numerales 8.1., 8.2., 8.3. y 10.2.1. de la Resolución de Apertura de Investigación	Numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (numeral 10.2.1. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 2.000 SMLMV (numeral 10.2.1. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
ALEXANDER ARANA OSUNA	Numeral 10.2.3. de la Resolución de Apertura de Investigación	Numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (numeral 10.2.1. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 2.000 SMLMV (numeral 10.2.1. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)
JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS	Numeral 10.2.2. de la Resolución de Apertura de Investigación	Numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (numeral 10.2.1. Resolución de Apertura de Investigación)	Hasta 2.000 SMLMV (numeral 10.2.1. y artículo DÉCIMO PRIMERO Resolución de Apertura de Investigación)

Fuente: Elaboración a partir de la información contenida en la Resolución No. 40103 de 2017.

De acuerdo con lo anterior, encuentra el Despacho que la Delegatura para la Protección de la Competencia estableció de manera clara, completa y sin ambigüedades las conductas objeto de investigación, presentando las pruebas que daban cuenta del posible comportamiento ilegal (imputación fáctica), las normas del régimen de la libre competencia que los agentes de mercado y personas naturales vinculadas a ellas pudieron haber violado (imputación jurídica) y las posibles multas que les podían ser impuestas.

En esa misma línea, se observa que la recomendación del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, contenida en el Informe Motivado fue:

"a) Sobre los agentes del mercado:

- **Declarar responsable y sancionar a LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** porque está demostrado que, en su calidad de controlante de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, incurrió en un

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

- **Declarar responsable y sancionar a ELECTRO DISEÑOS S.A.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- **Declarar responsable y sancionar a ELENCO INGENIEROS S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- **Declarar responsable y sancionar a INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Para la imposición de la sanción téngase en cuenta que, como se aprecia en los fundamentos de la recomendación, la investigada tuvo un grado de participación menor en la conducta anticompetitiva investigada en este caso, en relación con la de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**
- **Declarar responsable y sancionar a CONAR INGENIERÍA S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Para la imposición de la sanción téngase en cuenta que, como se aprecia en los fundamentos de la recomendación, la investigada tuvo un grado de participación menor en la conducta anticompetitiva investigada en este caso, en relación con la de **ELECTRO DISEÑOS S.A.** y **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**

b) Sobre las personas vinculadas con los agentes del mercado investigados:

- **Declarar responsable y sancionar a JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA,** representante legal de **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- **Declarar responsable y sancionar a JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS,** representante legal de **INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- **Declarar responsable y sancionar a ALEXANDER ARANA OSUNA,** representante legal de **CONAR INGENIERÍA S.A.S.**, porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009”. (Negrilla original).

De tal forma, la recomendación emitida por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia guarda congruencia con la imputación fáctica y jurídica formulada en la Resolución No. 40103 de 2017. Sin embargo, como quedó claro el Informe Motivado no es el acto definitivo que decide la actuación administrativa.

En virtud de lo anterior, sabiendo que no existe acto definitivo que decida la actuación administrativa y considerando que la decisión que a través de este acto se adopta guarda completa interrelación y por ende, garantiza el principio de congruencia que rige todas las actuaciones judiciales y administrativas, el argumento formulado por **CONAR** y **ALEXANDER ARANA OSUNA** no es fundado.

8.4.1.2. Presunción de inocencia y principio in dubio pro reo

Según **ELENCO**, **ELECTRO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** la Delegatura vulneró su presunción de inocencia en la medida en que realizó meras especulaciones para recomendar al Superintendente de Industria y Comercio sancionarlos. A su vez, **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** manifestaron que las afirmaciones realizadas por la

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Delegatura en el Informe Motivado son imparciales, condenatorias y en tal sentido constituyen un juicio de valor previo a la decisión sancionatoria.

Como pasa a explicarse, las afirmaciones contenidas en el Informe Motivado **(i)** se encuentran fundamentadas en pruebas que fueron recaudadas y practicadas a lo largo de la investigación por la Delegatura y **(ii)** no constituyen un juicio de valor previo a la decisión sancionatoria, toda vez que quien es el competente de decidir si una persona, jurídica o natural, es responsable de violar el régimen de la libre competencia económica es el Superintendente de Industria y Comercio, previa sesión del Consejo Asesor de Competencia.

Con el fin de desvirtuar los argumentos de los investigados, el Despacho **(i)** explicará en qué consiste la presunción de inocencia aplicada al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia, **(ii)** hará una revisión al material probatorio presentado en el Informe Motivado que sustenta las afirmaciones realizadas por la Delegatura y **(iii)** establecerá las razones por las cuales las afirmaciones no constituyen un juicio de valor previo a la decisión definitiva.

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”¹⁹⁸.

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”¹⁹⁹.*

A su vez, es un derecho que pierde vigencia una vez la administración profiere la decisión definitiva que resuelve la actuación. En tal sentido,

“[I]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 incriminatorias. 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”²⁰⁰.

Teniendo claro el contenido de la presunción de inocencia, no encuentra el Despacho que la Delegatura haya violado tal derecho, por cuanto en el Informe Motivado se presentaron pruebas que le permitieron a la Delegatura arribar a conclusiones que se materializaron en la recomendación de sancionar a los investigados dentro del presente trámite. En este sentido, en el Informe Motivado se encuentran las siguientes pruebas que sustentan las diversas afirmaciones:

¹⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017 (mayo 24). MP: Alberto Rojas Ríos.

¹⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017 (mayo 24). MP: Alberto Rojas Ríos.

²⁰⁰ Ossa, J. (2009). Derecho administrativo sancionador, p. 250.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Tabla No. 5: Sustento de las afirmaciones realizadas por la Delegatura en el Informe Motivado

Afirmación	Pruebas
<p>ELENCO y ELECTRO están sometidas a un control común y determinaron el contenido de las ofertas de UT ELECTRO OFFILINE y UT ELEN-CO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Declaraciones funcionarios de ELECTRO y ELENCO. • Escrito de descargos de OFFILINE y CONAR. • Declaración ALEXANDER ARANA OSUNA • Declaración JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS • Testimonio LINA GINETH MARTÍNEZ SILDARRIAGA
<p>Las investigadas sujetas a un mismo control efectivamente participaron en un mismo proceso de selección</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Declaraciones de los investigados • Información de la inspección realizada al SECOP.
<p>La coordinación entre ELENCO y ELECTRO en la licitación adelantada por la ALCALDÍA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Correos electrónicos <ul style="list-style-type: none"> ○ 14 de mayo de 2015 ○ 20 de mayo de 2015 ○ 25 de mayo de 2015 ○ 28 de mayo de 2015 (y su archivo adjunto) ○ 28 de mayo de 2015 ○ 28 de mayo de 2015 ○ 29 de mayo de 2015 • Declaración ALEXANDER ARANA OSUNA • Testimonio LINA GINETH MARTÍNEZ SILDARRIAGA • Declaración LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS • Propuestas presentadas por la UT ELECTRO OFFILINE y UT ELEN-CO
<p>Rol de OFFILINE en la coordinación de las propuestas – OFFILINE conocía la relación existente entre ELECTRO y ELENCO y fue participante activo en la dinámica anticompetitiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Correo electrónico del 6 de mayo de 2015 • Afirmaciones OFFILINE • Observaciones presentadas por otros proponentes dentro del proceso de licitación pública • Acta audiencia de adjudicación
<p>Rol de CONAR en la coordinación de las propuestas – CONAR conocía o estaba en posición de conocer la situación de control y no tuvo efectivamente la intención de resultar adjudicatario del contrato</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Correo electrónico del 25 de mayo de 2015 • Observaciones presentadas por otros proponentes dentro del proceso de licitación pública • Presunción relacionada con que CONAR no hubiera hecho las gestiones necesarias para verificar que su propuesta cumplía con todos los requisitos exigidos por el pliego.
<p>Participación de JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA, JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS y ALEXANDER ARANA OSUNA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Correos electrónicos • Declaraciones de los investigados • Escritos de descargos presentados por los investigados

Fuente: Elaboración a partir de la información contenida en el Informe Motivado.

De lo anterior se colige que cada una de las afirmaciones y conclusiones realizadas por la Delegatura se fundamenta en varias pruebas que, a su vez, fueron presentadas en el Informe Motivado.

Ahora bien, tales afirmaciones, contenidas 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 decisión definitiva en un proceso de prácticas restrictivas de la libre competencia es el Superintendente de Industria y Comercio. En ese sentido, debe recordarse que, los numerales 11 y 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 disponen que:

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio:

(...)

11. Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación 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.

(...)

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".

Así las cosas, es importante recordar que el proceso administrativo por prácticas restrictivas de la libre competencia tiene tres etapas: (i) etapa preliminar o de averiguación preliminar, (ii) etapa de investigación y (iii) etapa de decisión. Cada una de estas etapas tiene ciertas características y particularidades. Al respecto la Superintendencia de Industria y Comercio ha indicado que:

"La primera de las etapas va desde el momento en que se presenta la queja, denuncia o la solicitud de acceso al PBC hasta el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia formula pliego de cargos e inicia una investigación formal o hasta el momento en que este profiera una resolución de archivo. Desde ese momento, es decir, una vez iniciada la actuación administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio puede hacer uso de las facultades otorgadas por el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, especialmente las previstas en los numerales 62²⁰¹, 63²⁰² y 64²⁰³.

(...)

La segunda etapa (etapa de investigación), va desde el momento en que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia abre formalmente la investigación, formula pliego de cargos y vincula a las personas que presuntamente infringieron las normas sobre libre competencia hasta que presenta el informe motivado al Superintendente de Industria y Comercio, en el cual recomienda sancionar o archivar la investigación en favor de los agentes y/o personas investigadas. En el marco de esta los investigados tienen la oportunidad de defenderse –presentando sus descargos–, solicitar y aportar pruebas y, de manera posterior, contradecir y desvirtuar las pruebas que en su contra existan. Es entonces durante esta etapa que se da el debate probatorio.

Finalmente, la etapa de decisión es la que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio y en la cual este expide el acto administrativo que decide la actuación administrativa, previa sesión del Consejo Asesor de Competencia en caso que haya lugar a sanción. Esa decisión puede ser de sanción o de archivo de la investigación, frente a la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario²⁰⁴.

En este orden de ideas, las dos primeras etapas son cumplidas por el Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia y la tercera por el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Es decir, dentro de la potestad de la libre configuración legislativa, el legislador estableció las funciones que serían cumplidas por cada una de esas áreas de la Superintendencia de

²⁰¹ "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".

²⁰² "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".

²⁰³ "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".

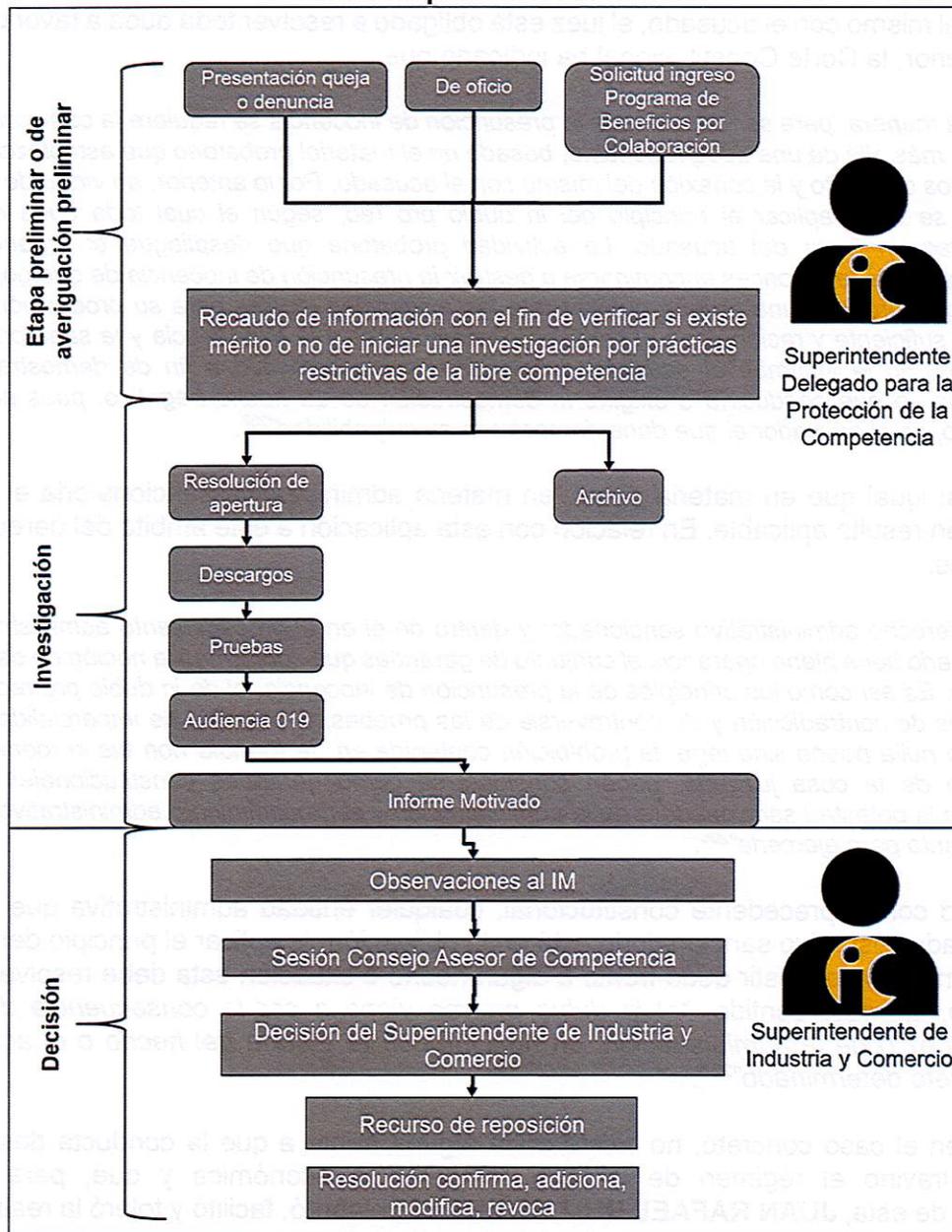
²⁰⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 39386 del 26 de agosto de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Industria y Comercio, esto quedó establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto Ley 19 de 2012.

La competencia de los funcionarios que investigan y luego toman la decisión se comprende mejor con el siguiente esquema.

Esquema No. 3: Procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

En consecuencia, son dos funcionarios diferentes quienes, a través de sus despachos, intervienen en el procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia. En este sentido, y teniendo claro el contenido del Informe Motivado (recomendación), este documento no constituye de ninguna manera un pronunciamiento o juicio de valor previo a la adopción de la decisión final por parte del Superintendente de Industria y Comercio.

Por ende, como ha quedado establecido, las afirmaciones realizadas por la Delegatura se encuentran fundamentadas en pruebas que fueron recaudadas y/o practicadas a lo largo de la investigación y estas no constituyen un juicio de valor previo a la decisión definitiva. Por los motivos expuestos, no encuentra el Despacho que exista una violación a la presunción de inocencia de los investigados, y por tal razón los argumentos presentados por **ELENCO, ELECTRO, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA, OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** no tienen sustento legal alguno.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Igualmente, **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** también consideraron que, al no existir prueba de la supuesta realización de una conducta anticompetitiva, en lo que a ellos respecta, la Superintendencia de Industria y Comercio debía aplicar el principio *in dubio pro reo*.

Al respecto, debe señalarse que el principio del *in dubio pro reo* es aplicable en materia penal en los casos en que la presunción de inocencia no pueda ser desvirtuada con plena certeza más allá de toda duda razonable. En esos casos, al no existir material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado, el juez está obligado a resolver toda duda a favor del acusado. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que:

“De esta manera, para ser desvirtuada la presunción de inocencia se requiere la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Por lo anterior, en virtud de este axioma se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado; a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario, es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”²⁰⁵.

Sin embargo, al igual que en materia penal, en materia administrativa sancionatoria el principio en cuestión también resulta aplicable. En relación con esta aplicación a este ámbito del derecho, la Corte ha señalado que:

“En el derecho administrativo sancionador y dentro de él en el procedimiento administrativo disciplinario tiene plena operancia el conjunto de garantías que conforman la noción de debido proceso. Es así como los principios de la presunción de inocencia, el de in dubio pro reo, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio nulla poena sine lege, la prohibición contenida en la fórmula non bis in ídem y el principio de la cosa juzgada, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla”²⁰⁶.

De conformidad con el precedente constitucional, cualquier entidad administrativa que adelante un procedimiento administrativo sancionatorio está en la obligación de aplicar el principio del *in dubio pro reo*, es decir, en caso de existir duda frente a algún hecho o situación esta debe resolverse en favor del investigado. En este sentido, *“el in dubio pro-reo viene a ser la consecuencia de una duda razonable del juez o de la administración, en relación con la autoría del hecho o el acto que se le imputa a un sujeto determinado”²⁰⁷.*

Sin embargo, en el caso concreto, no existe duda alguna frente a que la conducta desplegada por **OFFILINE** contravino el régimen de la libre competencia económica y que, para la correcta materialización de esta, **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** colaboró, facilitó y toleró la realización de la misma.

²⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C-003 de 2017 (enero 18), MP: Aquiles Arrieta Gómez.

²⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia C-763 de 2009 (octubre 29), MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰⁷ Ossa, J. 2009. Derecho administrativo sancionador una aproximación dogmática, p. 253.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Tabla No. 6: Pruebas que sustentan la participación de OFFILINE en el sistema que limitó la libre competencia económica

Prueba	Ubicación Expediente
Correo electrónico del 6 de mayo de 2015	Folio 1288 del cuaderno público No. 6.
Declaración rendida por JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS	Folio 364 del cuaderno público No. 2, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_SEGUNDO_DIA, archivo “AMPLIACION_JUAN_RUIZ”, min: 14:59.
Correo electrónico del 20 de mayo de 2015	Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: IMG_PARC_CORREOS_ELENCOSAS.ad1/correo tefi:C:\Users\mauricio\Desktop\correo tefi/elenco.ingenieria@gmail.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/Bandeja de entrada/LICITACION PÚBLICA 0070005635 DE 2015 (OID: 4866617).
Correo electrónico del 22 de mayo de 2015	Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/[deleted]/DOCUMENTOS LICITACION (OID=6558557).
Correo electrónico del 29 de mayo de 2015	Folio 209 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/[deleted]/Fwd: POLIZA UT OFFILINE (OID: 6560021).
Declaración rendida por LINA GINETH MARTÍNEZ SALDARRIAGA (encargada del departamento de licitaciones de OFFILINE)	Folio 364 del cuaderno público No. 2 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta GRABACIONES, carpeta TEST_PRIMER_DIA, archivo “LINA_GINETH_MARTINEZ_SALDARRIAGA”, min: 14:10, 16:00 y 17:45.
Poder conferido por LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS a JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS para la audiencia de adjudicación	Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/[deleted]/PODER PARA ADJUDICACION/Poder para Adjudicacion.pdf (OID=6559369).
Acta audiencia de adjudicación proceso de selección	Folio 86 del cuaderno público No. 1 del Expediente, archivo “DA_PROCESO_15-1-137306_205001001_15416960”.
Observaciones presentadas por OFFILINE al proceso de selección	Folios 428, 432 y 437 del cuaderno público No. 3. PATH: IMG_PARC_MAIL_DIEGO_CASTANEDA_ELECTRODISENOSSA.ad1/correo juan:C:\Users\mauricio\Desktop\correo juan/diego.castaneda@electrodiseños.com - offline.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: PRESUPUESTO MEDELLIN/Propuesta Económica CAM gasto KASA.xlsx (OID: 1162878).
Correo electrónico del 17 de julio de 2015	Folio 347 del cuaderno público No. 2. PATH: 04_OFFILINE_LINA_MARTINEZ.ad1/usuario:C:\Users\usuario/Documents/Archivos de Outlook/licitaciones@offline.com.co.pst/licitaciones@offline.com.co/Elementos eliminados/POLIZAS CONTRATO MEDELLIN (OID=6568257).

Fuente: Elaboración a partir de la información contenida en el Informe Motivado.

De esta forma, como quedó establecido en los numerales **8.3.1.4.** y **8.3.2.3.** existen suficientes elementos de juicio que llevan al convencimiento de esta Superintendencia de que, tanto **OFFILINE** como **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, violaron el régimen de la libre competencia económica. En consecuencia, el principio del *in dubio pro reo* no es aplicable en el caso concreto.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

8.4.1.3. Principio de favorabilidad

OFFILINE y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** afirmaron que, conforme al principio de favorabilidad, la Delegatura no podía asumir la existencia de una conducta anticompetitiva cuando los investigados a lo largo del proceso manifestaron lo contrario.

Pese a que el Despacho no comparte la concepción y el alcance que estos investigados le dan al principio de favorabilidad, se procederá a realizar un breve análisis de este principio constitucional.

El principio de favorabilidad aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como garantía constitucional aplicable en materia penal. Frente a esta aplicación la Corte Constitucional ha referido que:

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. El principio de favorabilidad no distingue entre normas sustantivas o procesales, debe aplicarse conforme las circunstancias de cada caso concreto, las cuales deben ser zanjadas por las autoridades judiciales competentes. Para su aplicación se exige que exista una sucesión de normas en el tiempo o tránsito legislativo, la regulación de un mismo supuesto de hecho que conlleve consecuencias jurídicas distintas y la permisibilidad de una disposición frente a la otra. Por último, en lo relacionado con la entrada a regir de la Ley 906 de 2004 en el territorio nacional, esta puede ser aplicada en virtud del principio de favorabilidad, a pesar de su implementación progresiva, siempre que concurren los presupuestos materiales que la jurisprudencia ha señalado para ello”²⁰⁸.

Ahora bien, en materia administrativa sancionatoria la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha admitido la aplicación del principio de favorabilidad como garantía mínima del debido proceso. Frente a esta aplicación ha establecido que:

*“Además, ha sostenido que la disposición con base en la cual se impone la sanción administrativa es la vigente en la época de ocurrencia de los hechos y que la norma que consagra una conducta irregular y cuantifica una sanción, que es sustancial, rige hacia el futuro, es decir, para conductas que ocurran después de la vigencia de la ley. **No obstante, en este caso debe aceptarse la aplicación del principio de favorabilidad, como expresión de una mínima garantía del debido proceso a que tiene derecho cualquier persona y que por mandato constitucional se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales** (artículo 29 [1] de la Constitución Política)”²⁰⁹. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

En esa línea, encuentra el Despacho que dicho principio se aplica en materia administrativa sancionatoria cuando exista un problema de aplicación de las leyes en el tiempo. Así mismo, es claro que *“las normas aplicables a una situación concreta son las vigentes al momento de la comisión de la conducta que se busca sancionar –normas sustanciales- y las normas procesales”²¹⁰*. En relación con este punto la Corte Constitucional ha señalado que el principio de favorabilidad se debe aplicar cuando

“una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

²⁰⁸ Corte Constitucional, sentencia T-019 de 2017 (enero 20), MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁰⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 3 de diciembre de 2009, CP: Héctor J. Romero Díaz.

²¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

*En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata*²¹¹.

Teniendo en cuenta que el principio de favorabilidad aplica en materia administrativa sancionatoria y que el procedimiento administrativo sancionatorio en cuestión inició el 21 de julio de 2015 con la presentación de una denuncia por parte de la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** y que no ha existido ningún cambio legislativo en ninguna de las normas que conforman el régimen de la libre competencia, dicho principio para la situación concreta es imposible de aplicar. En tal sentido, los argumentos de **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** no tienen ningún sustento legal.

8.4.1.4. Principio de legalidad y tipicidad

OFFILINE y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** indicaron en sus observaciones que las conductas imputadas no eran típicas y por ende violaban el principio de legalidad. Es decir, en opinión de los investigados en la imputación no se realizó una descripción clara e inequívoca de la conducta reprochable. Para demostrar las razones por las cuales este argumento carece de sentido, el Despacho explicará sumariamente los principios de legalidad y tipicidad que rigen los procedimientos administrativos sancionatorios.

El principio de legalidad aparece consagrado en el artículo 6 Superior. Según la Corte Constitucional, este principio tiene una doble condición, toda vez que debe comprenderse como principio rector del ejercicio del poder y como principio rector del derecho sancionador²¹². Bajo la condición de principio rector del derecho sancionador, la misma Corte ha indicado que:

*“El **principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa.** En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la **predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones;** y, **formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.** Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión”²¹³. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Así mismo, el alto Tribunal ha establecido que el principio de legalidad se cumple en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio cuando se establecen “(i) “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada”; (ii) “las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta”; (iii) “la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad”²¹⁴.

Por su parte, el principio de tipicidad, el cual deviene del de legalidad,

*“hace referencia a la **obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.** Conviene precisar que si bien es cierto que en materia sancionatoria la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, -con el fin de complementar el tipo allí descrito-, también lo es que la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley. De allí que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción, corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación*

²¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002 (marzo 12), MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹² Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001 (julio 5), MP: Jaime Córdoba Triviño.

²¹³ Corte Constitucional, sentencia C-412 de 2015 (julio 1), MP: Alberto Rojas Ríos.

²¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

de la misma para subsumir el hecho antijurídico al tipo descrito, corresponde a la administración”²¹⁵. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta el contenido de cada uno de estos principios, el cual irradia plenamente las actuaciones adelantadas por esta Superintendencia, pasa el Despacho a explicar cómo, a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia y, específicamente en el caso concreto, los principios de legalidad y tipicidad se han observado y garantizado a lo largo de la actuación administrativa.

Como quedó establecido en el numeral **8.1.2.** del presente acto, son tres los escenarios normativos que deben hacer parte de los regímenes administrativos sancionatorios: **(i)** el sustancial, **(ii)** el procesal y **(iii)** el de las multas. Los argumentos de **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** están relacionados con la imputación de las normas de contenido sustancial, es decir la prohibición general, contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y al numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Pese a que ya se hicieron en el presente acto una serie de consideraciones frente a la prohibición general como conducta independiente y determinada dentro del régimen de la libre competencia económica, el Despacho establecerá las razones por las cuales ninguna de esas conductas imputadas a personas jurídicas y naturales contraviene el principio de legalidad ni el de tipicidad.

Respecto del principio de legalidad, es claro que las conductas imputadas a **OFFILINE** y a **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** se encontraban tipificadas con anterioridad a los hechos materia de investigación. En otras palabras, tanto la Ley 155 de 1959 como el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, entraron en vigencia de manera previa a la realización de las conductas por parte de **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, las cuales, como quedó establecido, ocurrieron en el marco del proceso de licitación pública adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** hacia los meses de mayo y junio de 2015. Así las cosas, es claro que los comportamientos de **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** están siendo juzgados conforme a leyes preexistentes al desarrollo de sus conductas ilegales.

Ahora, respecto del principio de tipicidad conviene referirse de manera separada a una y otra conducta. En primer lugar, frente al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-032 de 2017, declaró la exequibilidad de esa norma por considerar que esa prohibición no era violatoria del principio de tipicidad ni del debido proceso, como tampoco es un enunciado indeterminado ni ambiguo y que debía “*ser leída, interpretada y aplicada en relación con el subsistema normativo al que pertenece, como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009*”²¹⁶. De esta forma, la Corte fue enfática en señalar que:

“[N]o se estaba frente a un enunciado indeterminado y ambiguo, sino frente a una prohibición general, que forma parte del “régimen general de la competencia”, creado por el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, que es un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas. Dentro de esta comprensión, la interpretación de las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, debe ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece, como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, con lo cual se satisface el parámetro de control establecido por la Corte Constitucional para esa clase de enunciados”²¹⁷.

Teniendo en cuenta el precedente constitucional, la prohibición general “*no es una prohibición aislada, sino que forma parte del “régimen general de protección de la competencia”, establecido por el legislador en el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, norma que además determina los componentes de ese régimen, al señalar que está constituido por “La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y la demás disposiciones que las modifiquen o adicionen*”²¹⁸. Bajo este entendido, la Superintendencia de Industria y Comercio, de no encontrar que la posible conducta anticompetitiva se

²¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-412 de 2015 (julio 1), MP: Alberto Rojas Ríos.

²¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

²¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

²¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (enero 25), MP: Alberto Rojas Ríos.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

encuentre descrita de manera íntegra en alguna de las normas que hacen parte del régimen de la libre competencia puede acudir a la prohibición general.

Teniendo claro esto, la Delegatura imputó a **OFFILINE** la contravención a dicha prohibición general, en la medida en que consideró que el comportamiento desplegado a lo largo de la etapa precontractual del proceso de licitación pública adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** pudo haber incurrido en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia, imputación que se ha mantenido incólume hasta la presentación del Informe Motivado y por la cual se decidirá sancionar a este agente de mercado.

En segundo lugar, respecto de la situación de **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, a este investigado le fue imputada la conducta descrita en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en la medida en que la Delegatura consideró que, en su calidad de representante legal de **OFFILINE** este pudo haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta anticompetitiva realizada por **OFFILINE**. En ese sentido, como se demostró que **OFFILINE** en efecto había incurrido en una conducta restrictiva del régimen de la libre competencia económica, se revisó el comportamiento de **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el Expediente y se arribó a la conclusión de que este habría colaborado, facilitado y tolerado actos para la correcta materialización de la conducta violatoria de la prohibición general de competencia.

Dicha imputación tampoco viola el principio de tipicidad en la medida en que el legislador, en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 señaló de manera clara, específica y expresa los hechos constitutivos de la conducta reprochada por la Autoridad de Competencia. En esa medida, la Superintendencia de Industria y Comercio puede imputar a una persona natural vinculada a un agente de mercado la conducta contenida en el ese artículo.

En consecuencia, no existe violación alguna a los principios de legalidad o tipicidad alegados por **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, motivo por el cual los argumentos de los investigados no prosperan.

8.4.2. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con la confianza y buena fe en el tráfico mercantil

CONAR y **ALEXANDER ARANA OSUNA** indicaron que la Superintendencia de Industria y Comercio le imputó la infracción a un deber consistente en no haber verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones para presentar la propuesta de la **UT ELEN-CO**, perdiendo de vista que en el tráfico mercantil son aplicables los principios de confianza y buena fe. A su vez, manifestaron que teniendo en cuenta esos mismos principios, **CONAR**, que no tenía conocimiento respecto de la conducta desplegada por **ELECTRO**, **OFFILINE** y **ELECTRO**, había enviado los documentos que se requerían para elaborar la propuesta a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, quien obraba como administrador o representante, era el único responsable de la elaboración y presentación de la propuesta y que, conforme lo ocurrido se extralimitó en sus funciones.

Advierte el Despacho que la autonomía de la voluntad privada se erige como fundamento de las relaciones comerciales entre particulares. Esta se constituye “como la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”²¹⁹. Sin embargo, como cualquier facultad o derecho esta tiene límites, lo cuales son esencialmente dos: el orden público y las buenas costumbres.

En este sentido, **CONAR** o cualquier otro agente de mercado puede mantener relaciones comerciales con cualquier otro agente, bien sea persona natural o jurídica. No obstante, en el ejercicio de esos vínculos o relaciones, **CONAR** o cualquier otro agente tiene como límites de sus comportamientos el orden público²²⁰. Dentro de ese concepto de orden público se encuentran las normas imperativas, las

²¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-934 de 2013 (diciembre 11), MP: Nilson Pinilla Pinilla.

²²⁰ “El concepto de orden público en la sociedad democrática basada en los derechos, se refiere a las condiciones y orientaciones valorativas mínimas que deben ser respetadas por sus miembros para que ésta sea una comunidad organizada en términos de libertad y para la libertad. Esta función del orden público en una democracia constitucional, forzosamente debe predicarse con la misma intensidad de cada uno de los elementos que lo integran, entre ellos, la

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

cuales son de obligatorio cumplimiento y frente a las cuales las partes no pueden pactar en contra. Las normas sobre protección de la libre competencia son de carácter imperativo, pues buscan proteger intereses constitucionalmente relevantes para una pluralidad de personas. De esta forma, si bien **CONAR** podía relacionarse libremente con **ELECTRO**, **ELENCO** o **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, lo cierto es que se encontraba obligado a acatar las normas sobre libre competencia económica.

Ahora bien, “*las relaciones entre sujetos jurídicos debe estar regida por el principio de buena fe, lo que implica de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma*”²²¹. Es decir, el principio de la buena fe tiene dos concepciones diferentes. La primera relacionada con la creencia que tiene el sujeto que despliega la conducta de que ella se encuentra ajustada a derecho, motivo por el cual procede con lealtad en las relaciones jurídicas y la segunda vinculada con el hecho de que una persona tiene el derecho a esperar que la otra parte de la relación se comporte de la misma manera que esta. Frente a este punto en particular la doctrina ha expresado que existen dos concepciones acerca de la buena fe:

“[P]or una parte, una primera aproximación al concepto nos indica que la buena fe es la creencia que tiene un sujeto de que la conducta que ejerce o ejecuta es honrada, sin tacha, pues considera que la misma está ajustada al ordenamiento; por otra parte, se señala que la buena fe equivale a la honradez, corrección o rectitud con la que una persona debe actuar en el tráfico jurídico. Estas dos facetas de la buena fe han llevado a que la doctrina considere que, aunque en ambas nociones se advierte idéntico origen, en realidad existe un concepto subjetivo y un concepto objetivo de la buena fe, que corresponderían, respectivamente, a las dos descripciones anteriormente realizadas. Las dos clases de buena fe difieren en la forma en que ellas son aplicadas o por la manera como ellas funcionan: “una extiende o aplica una regla de conducta; la otra facilita una legitimación o configura una titularidad con base en aquella conducta (valorando la intención del sujeto, o su creencia o error), con lo que su función es distinta, a pesar de su unidad de origen y, por ello, difieren también en la forma de su instrumentación, presentando aspectos diferentes que se compaginan con las dos formas que tiene de presentarse el derecho: como normativa y como facultad”²²². (Subraya y negrilla fuera de texto).

Es decir, se puede observar que existe una aproximación subjetiva y una objetiva de la buena fe en las relaciones contractuales, siendo la segunda la que efectivamente se convierte en un parámetro de conducta dentro del tráfico mercantil. Teniendo claridad sobre el concepto de buena fe, también resulta relevante señalar que para regular algunas actuaciones de los particulares siempre se deba partir de la buena fe, así deberá ponderarse principios que pueden entrar en conflicto con el de la buena fe, tales como la seguridad jurídica y el interés general. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional que:

“En otras palabras, la buena fe no implica que para regular determinados asuntos las autoridades públicas siempre deban partir del actuar bondadoso y el cumplimiento voluntario de las obligaciones por parte de los particulares. Por el contrario, resulta comprensible que con el propósito de proteger otros principios igualmente importantes, como la seguridad jurídica, el interés general o la salvaguarda de los derechos de terceros, el Legislador o la autoridad correspondiente impongan algunas medidas tendientes a prevenir actuaciones contrarias a Derecho, cuyas consecuencias sean jurídicamente inadmisibles”²²³.

Con fundamento en el desarrollo del principio de la buena fe como parte integral de la autonomía de la voluntad privada en las diversas relaciones comerciales entre particulares, debe afirmarse que este no puede ser excusa para violar el régimen de la libre competencia, más si se tiene en cuenta que las normas integrantes de este régimen son leyes imperativas.

Así las cosas, pierde de vista **CONAR** que, en virtud del documento de constitución de la unión temporal **UT ELEN-CO**, se generó una relación contractual entre **CONAR** y **ELENCO**, debiendo

moralidad pública. Se comprende, entonces, que la relativización de la libertad obedece a una lógica social que mira a su conservación y a su florecimiento, lo que no sería posible si los planes de vida de todos los sujetos y sus puntos de vista de orden moral, pudieran llevarse a cabo y manifestarse socialmente sin cortapisa o armonización alguna” (Corte Constitucional, sentencia C-113 de 2017, (febrero 22), MP: María Victoria Calle Correa).

²²¹ Corte Constitucional, sentencia T-542 de 2012 (julio 12), MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

²²² Solarte, A. 2004. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta, p. 7.

²²³ Corte Constitucional, sentencia C-527 de 2013 (agosto 14), MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

afirmar que, si bien la confianza y buena fe son principios aplicables a esa relación, estos no son absolutos y no pueden constituirse como una excusa para haber contravenido el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Debe recordarse que, si bien la Superintendencia de Industria y Comercio hace un reproche al hecho consistente en que ningún funcionario de **CONAR** hubiese revisado la propuesta que presentó la **UT ELEN-CO** a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, la cual se presentó conjuntamente por ambas personas jurídicas en virtud de una figura asociativa, lo cierto es que logró probarse que **CONAR** conocía de la situación de control de **ELENCO** y **ELECTRO** en la medida en que tenía una relación comercial consolidada con estas sociedades y que para el caso particular del proceso de **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantado por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** aceptó e hizo parte de la dinámica anticompetitiva.

En otras palabras, más allá de la infracción al deber que, como integrante de una unión temporal, tenía **CONAR** frente a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para la presentación de la propuesta, existen suficientes elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión de que **CONAR** conocía de la situación de control que respecto de **ELENCO** y **ELECTRO** ejercía **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, permitió que la totalidad de la propuesta fuera realizada por **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, quien a su vez era socio minoritario de **ELECTRO**, conoció que ambas sociedades se habían presentado a través de distintas uniones temporales al proceso de selección y a pesar de ello, siendo consciente de ese comportamiento ilegal, hizo parte de la unión temporal siendo parte clave de la dinámica anticompetitiva.

Por su parte, se logró probar que, en la medida en que **CONAR** violó la prohibición general, se encontró que **ALEXANDER ARANA OSUNA**, persona natural vinculada a ese agente de mercado, al ser partícipe activo de las distintas comunicaciones y ser el encargado de manejar la relación comercial entre esta sociedad y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, **ELENCO** y **ELECTRO**, incurrió en la conducta señalada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber facilitado y colaborado en la materialización de la conducta restrictiva de la competencia.

Por los motivos expuestos, los argumentos relacionados con la confianza y buena fe en la relación comercial entre **CONAR** y **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** y sus empresas no sirven como excusa o fundamento para desvirtuar el comportamiento ilegal por ellos realizado.

8.4.3. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con las normas que rigen los procesos de contratación estatal

ELENCO, **ELECTRO**, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** manifestaron en sus observaciones que existió un desconocimiento en materia contractual por parte de la Delegatura en la medida en que no es cierto que el secreto de la oferta económica sea indispensable para configurar la competencia entre proponentes al interior de un proceso de selección contractual. Así mismo, indicaron que la Delegatura no tiene claro cuáles son las etapas de una licitación pública y qué ocurre en cada una de ellas.

Por su parte, **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** indicaron que la Delegatura direccionó su argumentación hacia las uniones temporales y no hacia las sociedades que las integraban, las cuales son completamente independientes entre ellas. Esto es relevante si se tiene en cuenta que la situación de control es predicable únicamente frente a **ELENCO** y **ELECTRO** y que, en el derecho administrativo sancionatorio los efectos de las sanciones son personales.

Para responder los argumentos presentados por estos investigados, el Despacho se referirá a **(i)** las normas de contratación estatal que rigen los procesos de licitaciones públicas y **(ii)** las uniones temporales como esquemas asociativos.

8.4.3.1. Normas que rigen las licitaciones públicas

La contratación estatal se erige como la herramienta a través de la cual el Estado colombiano busca cumplir con los fines establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política²²⁴. En este sentido, a

²²⁴ “**Artículo 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

través de la contratación estatal el Estado funge como comprador de bienes y servicios con la finalidad de satisfacer las necesidades previamente establecidas por la respectiva entidad estatal. En relación con la actividad contractual y en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 150 Superior²²⁵ el legislador expidió la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal) la cual ha sido modificada y complementada por las leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011 y 1882 de 2018, entre otras.

Debe advertirse que, en el marco de la actividad contractual los principios aplicables a la misma son, entre otros, el de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y libre competencia. Frente a este último, de especial relevancia para el derecho colectivo de la libre competencia económica el Consejo de Estado ha indicado que:

“La libre competencia de los interesados 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.

Y es que de no ser así se conculcaría también el deber de selección objetiva porque al excluir posibles proponentes se estaría creando un universo restringido de oferentes en el que perfectamente puede no estar la mejor oferta”²²⁶.

(...)

“En definitiva, el principio de libre competencia se manifiesta en la igualdad de oportunidades para quienes participan en un proceso de selección contractual y en la competencia que se pueda dar en el mismo, lo que sin duda beneficiará a la Administración, pues la libre competencia plural de interesados al mercado, busca ante todo determinar los procesos de contratación pública bajo senderos de competencia real con el fin de obtener a través de la presencia plural de oferentes interesados interactuando, una oferta adecuada al mercado y, por lo tanto, óptima para la Administración pública contratante”²²⁷²²⁸.

Teniendo claras las normas especiales aplicables a la contratación estatal es necesario mencionar que conforme lo señalado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las disposiciones comerciales y civiles pertinentes son aplicables excepto en las materias que se encuentren reguladas en las disposiciones especiales. Es decir, el régimen de contratación pública encuentra su base en las disposiciones comunes al derecho civil y comercial. De esta forma, el régimen normativo en material de contratación estatal está integrado tanto por las disposiciones civiles y comerciales como por las contenidas en las leyes especiales. Debe tenerse en cuenta que el régimen se fundamenta en una serie de principios entre los cuales se encuentran el de la libre competencia y la selección objetiva.

Ahora, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos estatales como *“todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: contrato de obra, contrato de consultoría, contrato de prestación de servicios, contrato de concesión y encargo fiduciario y fiducia pública”*. En la medida en que son contratos en los cuales se encuentran inmersos recursos públicos, para la adjudicación de cada uno de ellos la ley exige el cumplimiento de una serie de formalidades y solemnidades, entre la que se encuentra la adjudicación del contrato a través de alguna de las

decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

²²⁵ “Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

²²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera., Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2012, rad: 18118, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero del 2012, rad: 38924. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

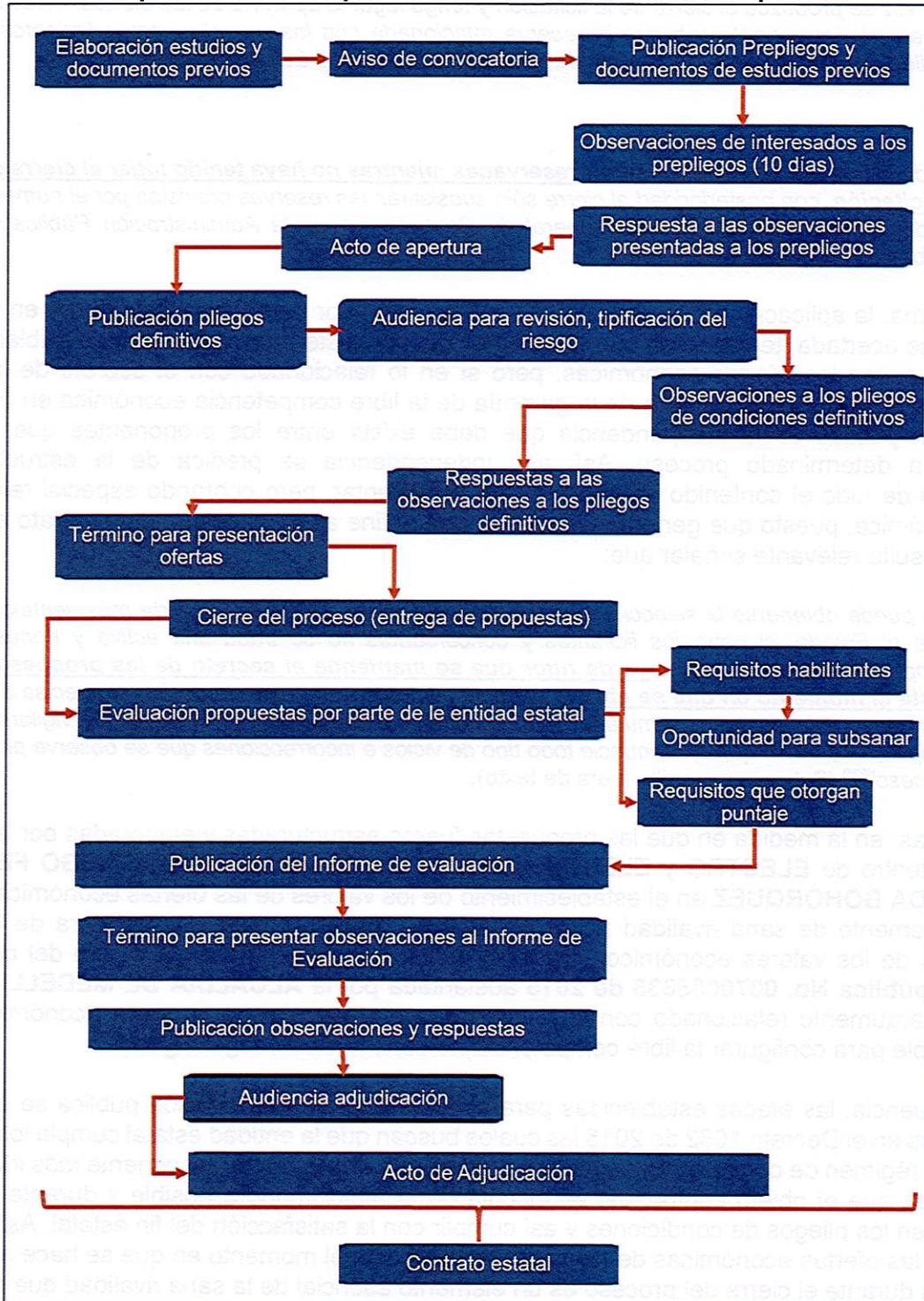
²²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de agosto de 2013, rad. 39.005, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

modalidades contempladas por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Este artículo establece como modalidades de selección la licitación pública (regla general), la selección abreviada, la contratación de menor cuantía, el concurso de méritos, la contratación directa y la contratación de mínima cuantía.

En la medida en que la modalidad utilizada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** dentro del proceso objeto de investigación fue la licitación pública el Despacho se referirá a las etapas y características de esta.

Esquema No. 4: Etapas de la modalidad de licitación pública



Fuente: Elaborado por la Superintendencia de Industria y Comercio a partir de lo establecido en el Decreto 1082 de 2015.

Teniendo en cuenta el esquema anterior y el orden de las etapas que se desarrollan al interior de una licitación pública, debe afirmarse que para que el derecho a la libre competencia se garantice en la contratación estatal la información contenida en la oferta económica debe permanecer reservada hasta el momento en que se produce el cierre del proceso y la entidad estatal procede a dar apertura los sobres y a otorgarles el puntaje a cada una de las ofertas teniendo en cuenta los mecanismos establecidos en los pliegos de condiciones. Más si se tiene en cuenta que el precio ofertado por cada proponente es uno de los elementos claves de la sana rivalidad entre los competidores. Frente a este hecho, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que mientras no se haya realizado el cierre

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

del proceso, es decir la entrega de las propuestas a la entidad estatal, las ofertas económicas deben permanecer reservadas. Al respecto ha indicado que:

*“En efecto, **como regla general mientras no se haya cerrado la licitación los oferentes pueden retirar, adicionar, completar, sustituir o modificar sus propuestas, razón por la cual en aras de preservar sus derechos y en definitiva garantizar la transparencia del proceso de contratación durante esta fase las ofertas serán reservadas.** No obstante, una vez se produzca el cierre de la licitación y tenga lugar la apertura de las ofertas, éstas se toman públicas y sólo subsiste la reserva relacionada con las patentes, procedimientos y privilegios, contemplada por el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.*

(...)

*En definitiva, **las propuestas serán reservadas mientras no haya tenido lugar el cierre de la licitación,** con posterioridad al cierre sólo subsistirán las reservas previstas por el numeral 4º del artículo 24 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”²²⁹ (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De esta forma, la aplicación de la sentencia C-415 de 1994 por parte de la Delegatura en el Informe Motivado fue acertada, teniendo en cuenta que hoy día no existen urnas físicamente hablando en las que se depositan las ofertas económicas, pero sí en lo relacionado con el secreto de las ofertas económicas. En este sentido, parte de la garantía de la libre competencia económica en un proceso de licitación pública es la independencia que debe existir entre los proponentes que presentan propuesta a determinado proceso. Así, esa independencia se predica de la estructuración y elaboración de todo el contenido de la propuesta a presentar, pero cobrando especial relevancia la oferta económica, puesto que generalmente es la que define al adjudicatario del contrato estatal. De tal forma resulta relevante señalar que:

*“No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto **es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna.** Igualmente, para este propósito, se precisa que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso”²³⁰ (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, en la medida en que las propuestas fueron estructuradas y elaboradas por las mismas personas dentro de **ELECTRO** y **ELENCO**, contando con la colaboración de **DIEGO FERNANDO CASTAÑEDA BOHÓRQUEZ** en el establecimiento de los valores de las ofertas económicas es claro que ese elemento de sana rivalidad no se observó de manera previa a la apertura de los sobres contentivos de los valores económicos ofertados por los proponentes en el marco del cierre de la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** adelantada por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**. En esa medida el argumento relacionado con el hecho de que el secreto de la oferta económica no sea indispensable para configurar la libre competencia no tiene sustento legal alguno²³¹.

En consecuencia, las etapas establecidas para el desarrollo de una licitación pública se encuentran establecidas en el Decreto 1082 de 2015 las cuales buscan que la entidad estatal cumpla los principios propios del régimen de contratación estatal y así adjudique el contrato al proponente más idóneo. Esto con el fin de que el objeto contractual se ejecute de la mejor manera posible y durante el término estipulado en los pliegos de condiciones y así cumplir con la satisfacción del fin estatal. Así mismo, la reserva de las ofertas económicas de los proponentes hasta el momento en que se hace apertura de las mismas durante el cierre del proceso es un elemento esencial de la sana rivalidad que materializa el derecho colectivo a la libre competencia económica al interior de un proceso de selección contractual.

²²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1029 de 2005 (octubre 13), MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

²³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-415 de 1994 (septiembre 22), MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³¹ Debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado ha señalado que: “En nuestro sentir, la lucha contra este tipo de prácticas atentatorias de la libertad de empresa y la libre competencia en materia de contratación estatal, debe estar orientada a garantizar tanto la aplicación de los principios de selección objetiva y de transparencia, así como estar encaminada a lograr la eficiencia económica y la adecuada asignación de los recursos para la atención de las necesidades de la comunidad”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2014, rad. 47.830, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

8.4.3.2. Elementos y responsabilidad de los integrantes de las uniones temporales

El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 estableció la posibilidad de que las personas interesadas en presentar propuesta a un proceso de selección contractual pudieran hacerlo a través de estructuras plurales, las cuales no conforman una persona jurídica distinta: los consorcios y las uniones temporales. Establece el referido artículo que debe entenderse por consorcio:

“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”.

A su vez, debe entenderse por unión temporal:

“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”.

Cuando la estructura plural que surge a la vida jurídica es una unión temporal los proponentes están obligados a establecer los términos y la extensión de la participación en la propuesta. Es decir, corresponde a los proponentes en el documento de conformación de la unión temporal establecer (i) los porcentajes de participación y (ii) la división de tareas y obligaciones en el marco de la ejecución del eventual contrato. Lo anterior de conformidad con el parágrafo 1 del mismo artículo 7.

Frente a las características de estas estructuras plurales el Consejo de Estado ha indicado que:

“En relación con las Uniones Temporales y los Consorcios, figuras descritas en el artículo 7 de la Ley 80 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para “(...) celebrar contratos con las entidades estatales (...)”, cabe señalar que resulta evidente que se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran. En ese sentido, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado, de manera uniforme y reiterada, que el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados (...)

No ofrece, entonces, discusión alguna el hecho de que tanto los consorcios como las uniones temporales carecen de personalidad jurídica diferente de aquella que acompaña a las personas naturales y/o morales que los integran (...).”²³².

Conforme lo anterior, en la medida en que esa agrupación de personas no configura una persona jurídica nueva e independiente, quienes deben responder por los hechos, acciones, omisiones y posibles violaciones a la ley son las personas jurídicas o naturales que integran dichas estructuras. Como fundamento de la anterior afirmación, la Corte Constitucional ha indicado que:

“Debe anotarse que en la intervención de los consorcios y uniones temporales como uno de los extremos de la relación contractual, la autonomía de la voluntad está expresada por las actuaciones de sus miembros, que son los que al celebrar el respectivo contrato finalmente responden por las acciones u omisiones que se presenten con ocasión de la gestión contractual consorcial o de la asociación temporal.

Y si quienes actúan en nombre de los consorcios y uniones temporales son personas naturales que de conformidad con la ley civil tienen capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, es preciso señalar, que tales personas son las llamadas a responder en el evento en que se presenten acciones u omisiones de las cuales se puedan derivar algún tipo de responsabilidad”

²³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2013, rad. 20.529, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

(...)

“Es verdad que el inciso 2° del artículo 95 Superior, señala que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y la Ley. La institución de las uniones temporales y de los consorcios tiene la aptitud legal para cumplir con este mandato constitucional, por cuanto el canon constitucional señala el deber de que las personas se sometan al ordenamiento jurídico, y estos sujetos contractuales también se someten a la norma superior en la medida que sus miembros responden ante el Estado por todas sus actuaciones”²³³.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993, el precedente constitucional y lo establecido por el Consejo de Estado en relación con la responsabilidad –en cualquier ámbito– de las uniones temporales, quienes están llamados a responder son los integrantes, personas naturales o jurídicas, de las mismas. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que **OFFILINE** era integrante de la **UT ELECTRO OFFILINE** y que logró probarse que este hizo parte de la dinámica anticompetitiva promovida por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** y sus empresas **ELENCO** y **ELECTRO**, contando con la colaboración de **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, debe ser sancionado en los términos del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, conforme lo establecido en el numeral **8.3.1.4.** del presente acto. No es entonces, como lo afirmaron **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** que la Delegatura habría afirmado que la situación de control por parte de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** era extensiva a **OFFILINE**.

Por consiguiente, ha quedado probado que **OFFILINE**, como integrante de la **UT ELECTRO OFFILINE**, hizo parte de la dinámica anticompetitiva a través de la cual, utilizando una estructura plural legalmente permitida por la Ley 80 de 1993, actuó en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Es decir, en virtud de que existe abundante material probatorio que fundamenta el hecho de que **OFFILINE** conocía y participó de la conducta anticompetitiva es que esta Superintendencia la encuentra responsable de violar el régimen de la libre competencia.

Por los motivos expuestos, los argumentos de **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** relacionados con la responsabilidad de las sociedades integrantes de las uniones temporales que eran independientes y el hecho de que las sanciones en derecho administrativo sancionatorio son personales han quedado resueltos.

8.4.4. Consideraciones frente a los argumentos relacionados con las presunciones y los indicios como medio probatorio

LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, **ELECTRO**, **ELENCO**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** señalaron que en la medida en que la Delegatura utilizó varias presunciones en el Informe Motivado se encuentra que existe una indebida valoración probatoria, la cual configura un defecto fáctico.

Frente a esta observación se advierte que, en la medida en que el acto definitivo que decide la actuación administrativa no es el Informe Motivado, no puede hablarse de la existencia de una indebida valoración probatoria como tal, puesto que no existe un acto administrativo propiamente dicho. Sin embargo, el Despacho realizará algunas consideraciones frente a los indicios como medio de prueba para luego analizar la forma en que operan las presunciones y finalmente explicar los elementos bajo los cuales se entiende configurado un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

El Código General del Proceso establece en su artículo 165 que:

*“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.*

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales” (Subraya y negrilla fuera de texto).

A su vez, los artículos 240 a 240 del Código General del Proceso regulan los indicios como medio de prueba. En este sentido, esta Superintendencia ha manifestado que:

²³³ Corte Constitucional, sentencia C-949 de 2001 (septiembre 5), MP: Clara Inés Vargas Hernández.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

“Conforme lo disponen los artículos 240 a 242 del CGP para que un hecho pueda considerarse como indicio debe estar debidamente probado en el proceso. Adicionalmente, estos deben ser valorados en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia.

En este sentido, los indicios como medio de prueba válido dentro del ordenamiento jurídico colombiano (Artículo 165 CGP) sirven para acreditar circunstancias y probar hechos. El Consejo de Estado ha señalado que:

“[S]u naturaleza enseña que es un medio de prueba, que tiene un vehículo, que tiene un objeto de prueba y que conlleva una valoración; de igual forma, que sus elementos son: i) el hecho indicador, que debe estar probado; ii) la inferencia lógica, que es la razonabilidad del argumento y que debe estar en grado de hipótesis y tesis, mas no de sospecha o conjetura, aunado a la lógica; y iii) el hecho indicado, que es la conclusión, un hecho nuevo, claro, contundente y sin dudas, que debe valorarse armónicamente con los demás indicadores, pruebas o elementos”²³⁴.

Así las cosas, el hecho indicador –que debe estar probado– debe estar sucedido por una inferencia lógica que se desprenda de una hipótesis y es el hecho indicado o la conclusión el medio que finalmente se va a valorar en conjunto con las demás pruebas o elementos”²³⁵.

En la medida en que la ley lo permite, la Superintendencia de Industria y Comercio puede acudir a los indicios como medio probatorio para probar la ejecución de conductas violatorias del régimen de la libre competencia económica.

Ahora bien, las presunciones no son un medio de prueba como erróneamente lo establecen **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, ELENCO y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**. El artículo 66 del Código Civil establece que:

“**Artículo 66. <Presunciones>**. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”.

Según la Corte Constitucional de conformidad con el propósito o el objeto de las presunciones, es posible afirmar que estas “no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal”²³⁶. Bajo este entendido, no encuentra el Despacho que en el Informe Motivado la Delegatura haya incluido alguna presunción encaminada a fundamentar la recomendación de sancionar a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, ELENCO y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**.

Finalmente, frente a la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria se encuentra que la Corte Constitucional ha referido que para que esto ocurra se requieren reunir varios supuestos, entre los cuales se encuentran:

“(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia

²³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2016, Rad. 38555, CP: Marta Nubia Velásquez Rico.

²³⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 22233 del 20 de junio de 2019.

²³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-731 de 2005 (julio 12), MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”.

Estos supuestos serían aplicables al caso del derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, en la medida en que el Informe Motivado no es el acto administrativo que decide la actuación administrativa el defecto fáctico por indebida valoración probatoria no es posible que se haya configurado.

De conformidad con los motivos expuestos, el argumento relacionado con el hecho de que la Delegatura utilizara varias presunciones en el Informe Motivado las cuales determinan una indebida valoración probatoria que configura un defecto fáctico no es acertado.

8.4.5. Consideraciones relacionadas con el elemento subjetivo en la ejecución de prácticas restrictivas de la libre competencia económica

OFFILINE y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** manifestaron que dentro de la actuación administrativa no se encuentra probado el elemento volitivo y por tanto el conocimiento de la situación de control ejercido sobre las sociedades investigadas en el proceso. Tampoco se encuentra acreditada la intencionalidad o elemento volitivo en la coordinación o ejecución de la conducta contraria al régimen de la libre competencia económica. A su vez, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, ELENCO** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** señalaron que el acervo probatorio no permitía concluir que los investigados tuvieron la intención de coordinar la propuesta económica, puesto que las pruebas presentadas en el Informe Motivado únicamente son una muestra de las eficiencias administrativas dentro del proceso de estructuración y elaboración de las propuestas de las uniones temporales **UT ELEN-CO** y **UT ELECTRO OFFILINE**.

Para responder las observaciones planteadas por los investigados relacionadas con el elemento subjetivo en la ejecución de prácticas restrictivas de la libre competencia el Despacho hará unas breves referencias al concepto de culpabilidad, para luego pasar a analizar el hecho de que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 no establece la exigencia de que quien incurra en la prohibición lo deba hacer con culpabilidad así como que la expresión *tendiente a*, contenida en ese artículo, tiene los mismos efectos que tiene una conducta *por objeto*. Así mismo, se señalará que, conforme lo ha señalado la doctrina, la voluntariedad de los agentes de mercado, elemento necesario para declarar su responsabilidad en materia administrativa sancionatoria se encuentra probada en el presente proceso, toda vez que dentro del Expediente existe una gran cantidad de pruebas que demuestran la existencia de ese requisito para cada una de las acciones que fueron desplegadas por los investigados.

La culpabilidad es un concepto jurídico que ha sido consagrado en nuestro ordenamiento en distintas leyes. El concepto aparece referido en el Código Civil, el Código Penal y el Código Disciplinario Único. Al respecto puede observarse de cada uno de estos estatutos lo siguiente.

Tabla No. 7: El concepto de culpabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano

Norma que lo consagra	Precepto
Código Civil	<p>“Artículo 63. <Culpa y dolo>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.</p> <p><i>Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.</i></p> <p><i>El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.</i></p>

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Norma que lo consagra	Precepto
	<p><i>Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.</i></p> <p><i>El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.</i></p>
Código Penal	“ Artículo 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”.
Código Disciplinario Único	“ Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”.

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio con fundamento en el Código Civil, Código Penal y Código Disciplinario Único.

De las normas transcritas puede concluirse que la culpabilidad tiene dos modalidades: el dolo y la culpa. Esto ha sido reiterado por la Corte Constitucional quien ha aseverado que “[l]a responsabilidad es el resultado de la conjunción de varios elementos, uno de los cuales puede ser la culpabilidad; las presunciones de dolo y culpa sólo se predicán del elemento culpabilidad”²³⁷. De esta manera, el dolo sería la voluntad o intención deliberada directa y reflexivamente encaminada a generar el resultado ilegal establecido en la norma jurídica –violiar el precepto normativo– y la culpa sería la negligencia, impericia, inobservancia o descuido el comportamiento de una persona, natural o jurídica, que genera se incurra en la conducta tipificada como prohibida.

Teniendo claras las connotaciones del concepto de culpabilidad, la prohibición general del régimen de la libre competencia, consagrada en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, establece que toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia se encuentran proscritas en Colombia. Como de la interpretación literal del artículo se observa, en ningún momento se estableció que la ejecución o puesta en marcha de esas conductas tuviera que hacerse con culpabilidad²³⁸. En otras palabras, la misma prohibición no estableció que un elemento configurativo de la responsabilidad para que se entienda que una persona violó dicha prohibición era la culpabilidad.

Inclusive, de la misma lectura del artículo es posible anotar que el legislador estableció que la prohibición era frente a “*toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas **tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos***” (Subraya y negrilla fuera de texto). La expresión *tendientes a* se traduce en que no se requiere la intención de los agentes o la concreción de un resultado para que la prohibición se entienda violada. De esta forma puede aseverarse que el concepto *tendiente a* debe entenderse de la misma forma que el concepto *por objeto*. Así las cosas, ambas expresiones se traducen como el fin o intento a que se dirige o encamina determinada acción. En este entendido, la prohibición general prohíbe todo tipo de prácticas, procedimientos o sistemas que tengan como objeto limitar la libre competencia y así, al ser unas conductas que reprocha el ordenamiento que no requieren de la consumación de un resultado o efecto la intención de los agentes no es un elemento configurativo de la responsabilidad. La Superintendencia de Industria y Comercio ha referido “*que la implicación de las denominadas conductas “por objeto” recae específicamente en el hecho que la Autoridad no solo no está en la obligación de establecer los efectos de la conducta en el mercado, sino que tampoco está en la obligación de determinar la **intención** de los investigados*”²³⁹ (Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta forma, para conductas tipificadas como acuerdos anticompetitivos, que en la formulación normativa contienen la expresión *por objeto*, se ha establecido que:

“[S]e ha reconocido que en la aplicación de las normas de libre competencia relacionadas con acuerdos que tengan **por objeto** la violación de la libre competencia, incluido el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, **no resultan relevantes aspectos subjetivos** relacionados con la intención de las personas que desarrollan los comportamientos prohibidos

²³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 2017 (abril 25), MP: Alejandro Linares Cantillo.

²³⁸ Código Civil, artículo 27: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

²³⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12156 de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

por el ordenamiento. **Así, la intención o propósito no es un elemento que deba tenerse en cuenta para la configuración de la violación de la prohibición, ni como elemento de graduación de la sanción**²⁴⁰.

(...)

“[E]l régimen de libre competencia en Colombia establece la sanción a los acuerdos y conductas que tengan como efecto o **por objeto** la afectación a la libre competencia en los mercados nacionales.

En ese orden de ideas, es importante mencionar que esta Superintendencia ha entendido que un acuerdo que tenga por objeto la realización de alguna de las conductas consideradas anticompetitivas, es un acuerdo que tiene **la potencialidad, la capacidad, la idoneidad, la aptitud o la suficiencia para restringir, limitar o eliminar la libre competencia en el mercado**²⁴¹ (Subraya y negrilla fuera de texto).

En la misma manera esta Superintendencia ha reiterado que:

“[A]l tratarse de una conducta analizada bajo la modalidad de anticompetitiva por objeto, la función de la autoridad no es otra que la de analizar si por las condiciones y naturaleza de dicha conducta, la misma tiene la potencialidad o idoneidad de afectar el mercado. Así, el análisis recae sobre la capacidad objetiva de la conducta de generar un efecto adverso en el mercado, y no sobre las características e intenciones subjetivas de quienes cometen el acto investigado.

Hay que resaltar que esta posición está ampliamente soportada por la jurisprudencia y doctrina internacional experta en la materia. Así, por ejemplo, la Corte de Justicia de la Unión Europea, en el caso *Competition Authority vs Beef Industry Development Society Ltd*, manifestó que la diferencia entre las conductas anticompetitivas por efecto y por objeto reside en que las últimas consisten en “determinadas formas de colusión entre empresas [que] pueden considerarse, **por su propia naturaleza**, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia²⁴², razón por la cual “[...] aun cuando se demuestre que las partes de un acuerdo [por objeto] actuaron sin intención subjetiva alguna de restringir la competencia, [...], tales consideraciones carecen de pertinencia en la aplicación de dicha disposición²⁴³”²⁴⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto).

Esta posición ha sido avalada por el Consejo de Estado, quien en recientes sentencias ha indicado que la intención de las partes que celebran un acuerdo restrictivo de la competencia no interesa. Al respecto ha establecido que:

“Ciertamente es, como lo dicen los demandantes, que no basta con la sola demostración de la existencia del acuerdo de precios, sin embargo, no lo es tanto que además sea menester probar la intención que tenían las sociedades infractoras al momento de su celebración para que proceda la imposición de las sanciones de rigor. Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios – sea cual sea su naturaleza – es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios. Es por ello, que no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento en que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio – y que dicho sea de paso, no demostró –, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios. En el sub examine, observa la Sala que se configuran los presupuestos para la procedencia de la imposición de las sanciones correspondientes por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, i) la

²⁴⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12156 del 7 de mayo de 2019.

²⁴¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 1728 del 29 de enero de 2019.

²⁴² Corte de Justicia Europea, Caso C-209/07, *Competition Authority vs Beef Industry Development Society and Barry Brothers*, [2008] ECR I-8637. Para. 17.

²⁴³ Corte de Justicia Europea, Caso C-209/07, *Competition Authority vs Beef Industry Development Society and Barry Brothers*, [2008] ECR I-8637. Para. 21.

²⁴⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 3150 del 13 de febrero de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

existencia del acuerdo entre las demandantes, y ii) su objeto o efecto, indirecto o directo, consistente en fijar precios”.

Indica que no es necesario que se demuestre la intención de quienes celebran un acuerdo de precios para que proceda la imposición de las sanciones correspondientes, puesto que, a su juicio, este tipo de pactos siempre son restrictivos del principio de libre competencia del mercado y el Decreto 2153 de 1992 contempla un tipo de responsabilidad objetiva para este tipo de conductas”²⁴⁵.

(...)

“Concluye que las disposiciones en materia de prácticas restrictivas tienen como función principal la protección a la libre competencia económica en su dimensión objetiva, como interés general, donde los términos “por objeto” y “como efecto”, más que permitir identificar el componente subjetivo que motivó a las partes a coordinar sus precios, permite analizar la manera como el acuerdo incide sobre el buen funcionamiento del mercado y el interés de los consumidores. Advierte, por tanto, que no es solo la configuración de la conducta lo que indefectiblemente conlleva la imposición de una sanción, sino la consecuencia causada en detrimento de la actividad que regula la labor comercial”²⁴⁶.

Conforme lo anterior, y en la medida en que las consecuencias de la expresión *tendiente a*, contenida en la prohibición general, son las mismas a las de la expresión *por objeto*, resulta evidente que, como lo ha establecido esta Superintendencia y lo ha señalado el Consejo de Estado, los aspectos subjetivos relacionados con la intención o propósito de los agentes de mercado que desarrollan los comportamientos prohibidos por el régimen de la libre competencia no resultan relevantes al momento de analizar su responsabilidad. En esa medida, la intención o propósito no es un elemento configurativo de la violación de la prohibición general.

Ahora, la doctrina ha establecido que *“la voluntariedad no es lo mismo que la intencionalidad o culpabilidad [y que] para la existencia de la infracción no es preciso llegar a la culpabilidad sino que basta con la simple voluntariedad”²⁴⁷*. En este sentido, la voluntariedad, entendida como la efectiva realización de una conducta por parte de un agente de mercado, la cual es expresada normalmente por su representante legal, se encontró acreditada en el presente caso. Así, la voluntad en el comportamiento realizado de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELENCO, ELECTRO, OFFILINE y CONAR**, en su calidad de agentes de mercado, se encuentra probada en el presente caso, conforme las pruebas presentadas en el numeral **8.2.** del presente acto.

De acuerdo con los motivos expuestos, los argumentos presentados por **OFFILINE, JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS, LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO, ELENCO y JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** no son de recibo.

8.4.6. Consideraciones relacionadas con las diferencias entre los regímenes normativos de libre competencia económica y competencia desleal

En opinión de **OFFILINE y JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** la Delegatura se equivocó al imputar la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 toda vez que no indicó cómo la conducta se adecuaba a los presupuestos de hecho establecidos en los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996. Bajo ese entendido, en concepto de los investigados la Ley 256 de 1996 reguló el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Además, establecieron que la Delegatura se equivocó al afirmar que el régimen de la libre competencia y el de competencia desleal son dos sistemas normativos diferentes.

Como pasa a explicarse, los argumentos de **OFFILINE y JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** no son fundados toda vez que la libre competencia económica y la competencia desleal están regulados por normas diferentes. Debe advertirse como primera medida que el interés jurídico tutelado por cada una de esas normas es distinto. Así, a través del régimen de la libre competencia económica se busca proteger el derecho colectivo a la libre competencia económica en cumplimiento de tres propósitos: **(i)** la libre participación de las empresas en el mercado, **(ii)** el bienestar de los consumidores y **(iii)** la

²⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de enero de 2010, rad. 25000-23-24-000-2001-00364-01, CP: María Claudia Rojas Lasso.

²⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 13 DE NOVIEMBRE DE 2014, rad. 2013-00254-01, CP: María Elizabeth García González.

²⁴⁷ Ossa, J. (2009). Derecho administrativo sancionador, p. 344.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

eficiencia económica, mientras que el régimen de competencia desleal busca garantizar la lealtad de los agentes que participan en el mercado, y en este sentido busca cumplir con un propósito: garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado. Es decir, el primero busca proteger un interés general, mientras que el segundo uno particular.

La Corte Constitucional en la sentencia C-032 de 2017 diferenció la competencia desleal de la libre competencia económica indicando que:

“El tema específico de la competencia desleal fue desarrollado por medio de la Ley 256 de 1996 Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal, que es un texto con una estructura similar al de la Ley 155 de 1959, dispuesto en 33 artículos divididos en cuatro capítulos. El Capítulo I va de los artículos 1 al 6 y fue destinado a las “disposiciones generales”. En él se precisan los ámbitos de aplicación de la ley (el objetivo, determinado por el mercado y el subjetivo, por los comerciantes) y su objeto (...)

La segunda parte de la ley fue destinada a los actos de competencia desleal y va de los artículos 7 al 19. De análoga forma a como lo hiciera la Ley 155 de 1959, se establece allí una prohibición general y una serie de prohibiciones especiales. La prohibición general fue consignada en el artículo 7 y de acuerdo con esta, “Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”. En sentido concurrente fueron establecidas como prohibiciones especiales: los actos de desviación de la clientela, de desorganización, de confusión, de engaño, de descrédito, de comparación, de imitación, de explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y la constitución de pactos desleales de exclusividad. La tercera parte de la ley comprende los artículos 20 a 23 y allí se establecen dos tipos de acciones derivadas de la competencia desleal: la acción declarativa y de condena, y la acción preventiva o de prohibición. La cuarta parte fijaba las reglas de procedimiento sobre investigación y sanción de las infracciones por competencia desleal, comprendía los artículos 24 a 30, los que fueron derogados por los artículos 626 y 627 de la Ley 1564 de 2012 que contiene el Código General del Proceso”.

(...)

“Si la norma anterior se ocupaba de la competencia desleal, la Ley 1340 de 2009 fue destinada a la protección de la libre competencia, debiendo destacarse los artículos 1, 4 y 6. El artículo 1 de la ley determina su objeto y reconoce explícitamente el carácter dinámico del mercado”.

De conformidad con lo señalado por la Corte, la competencia desleal se encuentra regulada de manera exclusiva por la Ley 256 de 1996, en la cual se estableció una prohibición general y unas prohibiciones especiales. A su vez, la misma ley consagró el escenario procesal que se desplegaría en caso tal de existir una violación a cualquiera de esas prohibiciones. Así, se estableció la acción declarativa y de condena y la acción preventiva o de prohibición, acciones de carácter judicial. Es decir, si bien la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer de ese tipo de acciones lo hace a través de sus funciones jurisdiccionales que se encuentran en cabeza de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. De esta manera, la decisión derivada de ese tipo de procesos es una sentencia judicial, que afecta una relación de carácter particular. En este sentido la Corte Constitucional ha establecido que:

“La ley pretende garantizar la libre y leal competencia económica y se aplica a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal “todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.

(...)

La estricta observancia de las normas sobre competencia desleal se garantiza judicialmente mediante dos acciones dotadas de particular agilidad: la acción declarativa y de condena, que puede interponer el afectado por actos de competencia desleal con miras a obtener la declaración de la ilegalidad de los actos realizados, la remoción de los efectos producidos y la indemnización de los perjuicios causados; la acción preventiva o de prohibición, que como su

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

nombre lo indica, se instaura con el fin de evitar la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado”²⁴⁸.

Por su parte, como quedó establecido en el numeral **8.1.2** del presente acto, la protección de la libre competencia como derecho colectivo, protege un interés público, en la cual el Estado está facultado para intervenir en los mercados nacionales con la finalidad de verificar el cumplimiento de las disposiciones normativas de ese régimen. En caso tal de encontrar una posible violación al régimen de la libre competencia económica el Estado, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio que es la Autoridad nacional de Competencia, adelanta un procedimiento administrativo sancionatorio que se encuentra establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

A continuación, se presentan las principales diferencias entre las normas relacionadas con las prácticas restrictivas de la libre competencia y la competencia desleal.

Tabla No. 8: Principales diferencias entre la protección de la libre competencia económica y la competencia desleal

Elemento	Protección libre competencia económica	Competencia desleal
Interés tutelado	Derecho colectivo a la libre competencia económica (Art. 333 CP) – Interés general	Interés particular de un comerciante que sufre un acto o conducta de competencia desleal
Objetivos	<ul style="list-style-type: none"> • La libre participación de las empresas en el mercado • El bienestar de los consumidores • La eficiencia económica 	Garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal
Normas aplicables	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 155 de 1959 (Artículo 1) • Decreto 2153 de 1992 • Ley 1340 de 2009 • Decreto 4886 de 2011 • Ley 1437 de 2011 (en lo no regulado en leyes especiales) • Ley 1564 de 2012 (en lo no regulado en ley especial ni en el CPACA) 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 296 de 1996 • Ley 1564 de 2012
Acciones	<ul style="list-style-type: none"> • Acción popular • Denuncia o queja ante la Delegatura para la Protección de la Competencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Acción declarativa y de condena • Acción preventiva o de prohibición
Autoridad competente	Superintendencia de Industria y Comercio (Delegatura para la Protección de la Competencia y posteriormente Despacho del Superintendente de Industria y Comercio)	Superintendencia de Industria y Comercio (Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales)
Tipo de procedimiento	Administrativo sancionatorio	Judicial
Decisión a obtener	Acto administrativo sancionatorio o de archivo	Sentencia judicial

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio a partir de lo establecido en la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 296 de 1996, Ley 1340 de 2009 y Decreto 4886 de 2011.

En este sentido, resulta claro que las normas de competencia desleal no son aplicables a la presente actuación administrativa por prácticas restrictivas de la libre competencia, en la medida en que regulan situaciones y protegen intereses diferentes.

8.4.7. Consideraciones relacionadas con los argumentos de tipo económico

ELECTRO, ELENCO, JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA y LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS afirmaron en las observaciones presentadas al Informe Motivado que, el motivo por el cual en las ofertas económicas presentadas por la **UT ELEN-CO** y la **UT ELECTRO OFFLINE** adoptaron la estrategia de anclar el valor se debió a que tres de los cuatro métodos de evaluación consistían en valores medios, lo cual, hacía lógico que los proponentes en ese proceso de selección,

²⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1997 (octubre 23), MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

buscaban ofertar hacia un valor medio. A su vez, sustentaron esa “lógica” en el dictamen pericial que presentaron, conforme al cual, en su opinión, dicha situación se hubiera podido presentar en un escenario competitivo y no únicamente en uno colusorio.

El argumento expuesto por los investigados es infundado porque, si bien es cierto que tomar una estrategia de valor medio podría ser racional dentro de un escenario de competencia, ello no se contrapone al hecho de que una estrategia similar también pueda adoptarse racionalmente bajo un escenario de coordinación.

Por otro lado, **OFFILINE** y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** establecieron en sus observaciones que **(i)** era físicamente imposible manipular el resultado del proceso de adjudicación, toda vez que no conocían el número de proponentes que presentarían oferta al proceso como tampoco el valor económico de dichas ofertas y, en ese sentido, **(ii)** al no conocer dichas variables no era posible realizar ningún tipo de proyección basada en un método estadístico.

Para responder esos argumentos, el Despacho advierte que el dictamen pericial presentado por estos investigados fue rechazado²⁴⁹ por no satisfacer las exigencias consagradas en el artículo 226 del CGP para este medio de prueba. Esta decisión fue confirmada mediante Resolución No. 81662 del 11 de diciembre de 2017²⁵⁰, en la que además se negó por improcedente el recurso de apelación impetrado por **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** y **OFFILINE**. No obstante lo anterior, para responder dichos argumentos el Despacho se referirá a las citas presentadas en el escrito de observaciones al Informe Motivado directamente tomadas del dictamen pericial que fue rechazado.

En primer lugar, el sustrato de las objeciones presentadas en el concepto técnico es que las cuatro fórmulas establecidas por la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** en los pliegos de condiciones para la **licitación pública No. 0070005635 de 2015** son inherentemente inalterables, por cuanto **(i)** el número de proponentes es desconocido y **(ii)** no se conocían cuáles iban a ser los valores ofertados, cifras que no se conocen sino hasta el momento de cierre del proceso en el que se realiza la apertura de las ofertas. Por ende, realizar una predicción del resultado mediante técnicas estadísticas era imposible.

Los argumentos mentados no pueden ser de recibo porque **(i)** de entrada es equivocado asegurar que el número de proponentes es totalmente desconocido, ya que el proceso de selección específico, esto es la licitación pública, contempla diversas etapas en donde los potenciales proponentes concurren para, por ejemplo, presentar observaciones al pliego de condiciones, es así que, como mínimo, se cuenta con un valor aproximado para esta cifra; **(ii)** el punto precedente se refuerza, máxime porque **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CARDENAS** acreditó la existencia de una base de datos, utilizada para la estructuración de ofertas económicas, que da cuenta del valor ofertado de los potenciales competidores en procesos de contratación pública similares²⁵¹, de suerte que es inocua la aseveración, y en cambio, da mayores luces sobre cómo fue concebida la estrategia coordinada y; **(iii)** en la medida en que el número efectivo de proponentes y sus ofertas es desconocido hasta el cierre del proceso, está claramente probado que los investigados formularon una estrategia de coordinación conforme a la información que tenían disponible. En definitiva, la ventaja injusta nace, no de tener la capacidad de proyectar certeramente cuál será el resultado del proceso de licitación o el comportamiento de cada uno de los participantes, sino de la coordinación entre los agentes del mercado que persiguió incrementar ilegítimamente la probabilidad de resultar adjudicatarios.

En segundo lugar, se desestima el análisis presentado a propósito de la aplicación de la regla de Sturges, toda vez que los peritos partieron de un supuesto fácticamente errado según el cual: “*e/ número de oferentes es desconocido y solo se conocen dos de los valores de oferentes*”²⁵²; lo cual fue desechado por las razones que se acaban de exponer.

En último lugar, vale recordar que el Despacho cumple con la carga probatoria cuando establece que la conducta de los investigados es idónea para afectar la libre competencia económica. En ese orden de ideas, es innecesario calcular la probabilidad de éxito del esquema anticompetitivo para poder

²⁴⁹ Folios 1135 a 1136 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

²⁵⁰ Folios 1361 a 1366 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

²⁵¹ Folio 439 del cuaderno público No. 3 del Expediente, DVD, carpeta TESTIMONIOS, carpeta AUDIO, archivo “Grabación de audio 2015-09-16 14-22-49 (Ing. Diego Castillo)”, min: 4:01.

²⁵² Folio 1520 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

afirmar que la conducta observada reviste esa cualidad. Adicionalmente, es técnicamente incorrecta la afirmación de los peritos cuando se dice que: *“El concepto de incremento de probabilidad: Para afirmar que una probabilidad P1 es mayor que P2, es necesario conocer estos valores en términos reales, numéricos y no conceptuales o bajo supuestos”*²⁵³, en la medida en que dicha afirmación parte de un entendimiento errado del argumento de la Delegatura, ya que lo criticado por los peritos mencionados, está representado matemáticamente como una relación *ordinal* y no *cardinal* entre variables. En otras palabras, para este punto, el Informe Motivado se basó en abundante evidencia que permite concluir que la consecuencia del comportamiento contrario a derecho fue un incremento en la probabilidad de ser adjudicatario, lo cual es por mérito propio antijurídico, pues atenta contra la eficiencia y la rectitud del proceso de asignación de recursos públicos.

En mérito de las consideraciones anteriores, este Despacho rechaza los argumentos de carácter económico presentados por los investigados.

NOVENO: Monto de la sanción.

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas sobre protección de la libre competencia económica, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“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 esa misma gravedad”*²⁵⁴.

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.

Estos criterios serán ponderados por la Superintendencia, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado colombiano, que como se señaló anteriormente, resulta ser una de las más gravosas, teniendo en cuenta que el gasto del Estado representa cerca del 15% del gasto total de la economía y que cualquier conducta anticompetitiva que no permita el correcto desarrollo y ejecución de las compras públicas es reprochable pues limita, y en algunos casos elimina, los beneficios que se derivan de una asignación eficiente de los recursos públicos. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en el marco de compras públicas tendrá un impacto importante en la economía, la industria y el bienestar de la población colombiana.

Para la dosificación de la sanción, además, 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 forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria.

También, se tendrá en cuenta la conducta de los investigados durante el trámite de la investigación administrativa, así como la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, y la sensibilidad del producto involucrado.

²⁵³ Folio 1522 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

²⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-125 de 2003 (febrero 23), MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Bajo ese contexto, 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 sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, 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 LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

En virtud de lo anterior, este Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

9.1. Agentes de mercado

9.1.1. Sanción a pagar por LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS

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

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. Lo anterior es relevante pues la conducta sucedió en el marco de un proceso de selección de contratación pública. En esta medida, tal conducta impidió mayores beneficios al Estado mediante la adquisición de bienes y servicios en mejores condiciones de mercado.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el mercado correspondiente al proceso de selección en los cuales ambas empresas investigadas, controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** actuaron de forma coordinada, mientras aparentaban competencia entre ellas.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, el Despacho encontró probado que la **UT ELECTRO OFFILINE**, en donde se encuentra una de las sociedades controladas por **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, resultó adjudicataria del contrato estatal en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. En esta medida, la estrategia anticompetitiva le permitió a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** obtener la remuneración por el servicio prestado a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.

En relación con el *grado de participación en la conducta*, se demostró durante la presente actuación administrativa que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el presente acto administrativo, toda vez que fue el controlante competitivo de ambas empresas investigadas, quienes coordinaron su comportamiento, mientras aparentaban ser competidores independientes.

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

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, se le impondrá una multa de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.702.900)** equivalentes a **VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMMLV)**.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

La anterior 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.

9.1.2. Sanción a pagar por ELECTRO DISEÑOS S.A.

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

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. Lo anterior es relevante pues la conducta sucedió en el marco de un proceso de selección de contratación pública. En esta medida, tal conducta impidió mayores beneficios al Estado mediante la adquisición de bienes y servicios en mejores condiciones de mercado.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el mercado correspondiente al proceso de selección en el que las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO** actuaron de forma coordinada, mientras aparentaban competencia entre ellas, con el fin ulterior de incrementar ilegítimamente la probabilidad de que la primera fuera seleccionada.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, el Despacho encontró probado que **ELECTRO**, siendo una de las sociedades unidas temporalmente en la **UT ELECTRO OFFILINE**, resultó seleccionada en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. En esta medida, la estrategia anticompetitiva le permitió a **ELECTRO** obtener la remuneración por el servicio prestado la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **ELECTRO** tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el presente acto administrativo, toda vez que la evidencia da cuenta de su actuar coordinado con la **UT ELEN-CO**, aparentando ser competidores pese a que ambas uniones temporales tenían empresas con un mismo controlante.

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

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **ELECTRO**, se le impondrá una multa de **NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$937.427.312)** equivalentes a **MIL CIENTO TREINTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.132 SMMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 1,13% 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.

9.1.3. Sanción a pagar por ELENCO INGENIEROS S.A.S.

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

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. Lo anterior es relevante pues la conducta sucedió en el marco de un proceso de selección de contratación pública. En esta medida, tal conducta impidió mayores beneficios al Estado mediante la adquisición de bienes y servicios en mejores condiciones de mercado.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el mercado correspondiente al proceso de selección en el que las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO** actuaron de forma coordinada, mientras aparentaban competencia entre ellas, con el fin ulterior de incrementar ilegítimamente la probabilidad que la primera fuera seleccionada.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, este Despacho anota que, si bien es cierto que **ELENCO** no percibió directamente un beneficio por causa de la conducta, el controlante común, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** sí fue beneficiario sin importar cuál de las sociedades bajo su control resultaran adjudicatarias, por lo que, en todo caso, la estrategia coordinada era también del interés de **ELENCO**.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **ELENCO**, tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el presente acto administrativo, toda vez que la evidencia da cuenta de su actuar coordinado con la **UT ELEN-CO**, aparentando ser competidores pese a que ambas uniones temporales tenían empresas con un mismo controlante.

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

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **ELENCO**, se le impondrá una multa de **SETENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$71.217.976)** equivalentes a **OCHENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (86 SMLLV)**.

La anterior sanción equivale al 0,09% 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.

9.1.4. Sanción a pagar por INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.

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

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. Lo anterior es relevante pues la conducta sucedió en el marco de un proceso de selección de contratación pública. En esta medida, tal conducta impidió mayores beneficios al Estado mediante la adquisición de bienes y servicios en mejores condiciones de mercado.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el mercado correspondiente al proceso de selección en el que las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO** actuaron de forma coordinada, mientras aparentaban competencia entre ellas, con el fin ulterior de incrementar ilegítimamente la probabilidad que la primera fuera seleccionada.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, el Despacho encontró probado que **OFFILINE**, siendo una de las sociedades unidas temporalmente en la **UT ELECTRO OFFILINE**, resultó seleccionada en la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. En esta medida, la estrategia anticompetitiva le permitió a **OFFILINE** obtener la remuneración por el servicio prestado a la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **OFFILINE**, tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el presente acto administrativo, toda vez que la evidencia da cuenta de su actuar coordinado con los integrantes de la **UT ELEN-CO**, aparentando ser competidores pese a que ambas uniones temporales tenían empresas con un mismo controlante. No obstante, siguiendo con los

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

resultados de la valoración probatoria expuesta, el grado de participación de **OFFILINE** en la conducta anticompetitiva fue menor que el de **ELECTRO** y **ELENCO**. Por ello, la dosificación habrá de considerar esta situación como atenuante.

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

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho encuentra que **OFFILINE** ha sido sancionada con anterioridad a esta investigación por violaciones a las normas del régimen de la libre competencia económica, al tenor de la Resolución No. 12992 del 10 de mayo de 2019. En consecuencia, la dosificación de la sanción tendrá en cuenta el agravante contenido en el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **OFFILINE**, se le impondrá una multa de **QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$546.556.560)** equivalentes a **SEISCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (660 SMMLV)**.

Sin embargo, en atención al agravante expuesto arriba, la multa será aumentada en **OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$87.449.050)** equivalentes a **CIENTO SEIS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (106 SMMLV)**.

En consecuencia, la multa total a imponer será de **SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CINCO MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS MONEDA CORRIENTE (\$634.005.610)** equivalentes a **SETECIENTOS SESENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (766 SMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 0,99% 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.

9.1.5. Sanción a pagar por CONAR INGENIERÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

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

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**. Lo anterior es relevante pues la conducta sucedió en el marco de un proceso de selección de contratación pública. En esta medida, tal conducta impidió mayores beneficios al Estado mediante la adquisición de bienes y servicios en mejores condiciones de mercado.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se tiene que con la conducta de los investigados se afectó el mercado correspondiente al proceso de selección en el que las uniones temporales **UT ELECTRO OFFILINE** y **UT ELEN-CO** actuaron de forma coordinada, mientras aparentaban competencia entre ellas, con el fin ulterior de incrementar ilegítimamente la probabilidad que la primera fuera seleccionada.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, este Despacho considera que no quedó probado que **CONAR** hubiera obtenido un beneficio directo de la conducta, lo cual será tenido en cuenta, para efectos de la dosificación de la sanción. A pesar de ello, insiste en que el comportamiento observado fue significativo para la consecución del fin perseguido por la estrategia de coordinación.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **CONAR** tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el presente acto administrativo, toda vez que la evidencia da cuenta de su actuar coordinado con

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

los integrantes de la **UT ELECTRO OFFILINE**, aparentando ser competidores pese a que ambas uniones temporales tenían empresas con un mismo controlante. No obstante, siguiendo con los resultados de la valoración probatoria expuesta, el grado de participación de **CONAR** en la conducta anticompetitiva fue menor que aquel de **ELECTRO** y **ELENCO**. Por ello, la dosificación habrá de considerar esta situación como atenuante.

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

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **CONAR**, se le impondrá una multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$351.949.300)** equivalentes a **CUATROCIENTOS VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (425 SMLV)**.

La anterior 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.

9.2. Personas naturales

9.2.1. Sanción a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, representante legal de **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en la conducta restrictiva durante toda la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**, como representante legal de **ELENCO** y persona encargada de elaborar las propuestas.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la licitación pública referida, y por ende, su objetivo de optimizar las condiciones de compra de bienes de la entidad estatal.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal*, este Despacho observó que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** presentó una conducta procesal neutra con lo cual no existirá una agravación en la sanción, ni tampoco un beneficio por su comportamiento procesal.

Finalmente, en cuanto al *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, tuvo una participación activa en la conducta anticompetitiva que se acreditó en el presente acto administrativo, toda vez que estructuraba las propuestas presentadas por cualquiera de las dos sociedades en las cuales tiene acciones, mientras les daba apariencia de independencia. Así, en relación con la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado ejecutó el acuerdo anticompetitivo.

Se tiene entonces que al investigado **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** se le impondrá una multa de **CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$49.686.960)** equivalentes a **SESENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60 SMLV)**.

La anterior sanción equivale al 3% 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.

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

9.2.2. Sanción a ALEXANDER ARANA OSUNA, representante legal de CONAR

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ALEXANDER ARANA OSUNA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en la conducta restrictiva durante toda la **licitación pública No. 0070005635 de 2015**, en su calidad de representante legal, único accionista y persona natural encargada de manejar las relaciones y decidir a qué proceso de selección presentaría propuesta en **CONAR**.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la licitación pública referida, y por ende, su objetivo de optimizar las condiciones de compra de bienes de la entidad estatal.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal*, este Despacho observó que **ALEXANDER ARANA OSUNA** presentó una conducta procesal neutra con lo cual no existirá una agravación en la sanción, ni tampoco un beneficio por su comportamiento procesal.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado toleró el acuerdo anticompetitivo.

Se tiene entonces que al investigado **ALEXANDER ARANA OSUNA** se le impondrá una multa de **VEINTITRÉS MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.187.248)** equivalentes a **VEINTIOCHO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (28 SMMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 1,4% 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.

9.2.3. Sanción a JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS, representante legal de OFFILINE

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en la conducta restrictiva durante todo el tiempo de su ejecución como representante legal de **OFFILINE**.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el comportamiento de los investigados generó efectos perjudiciales, pues vició la licitación pública referida y, por ende, su objetivo de optimizar las condiciones de compra de bienes de la entidad estatal.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado con anterioridad al presente caso en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal*, este Despacho observó que **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** presentó una conducta procesal neutra con lo cual no existirá una agravación en la sanción, ni tampoco un beneficio por su comportamiento procesal.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado toleró el acuerdo anticompetitivo.

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, se le impondrá una multa de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$54.655.656)** equivalentes a **SESENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (66 SMMLV)**.

La anterior sanción equivale al 5,25% 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.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.265.186**, **ELECTRO DISEÑOS S.A.**, identificada con NIT. No. **800.122.460-0**, **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, identificada con NIT. No. **900.048.718-1**, **INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.**, identificada con NIT. No. **890.907.052-6**, y **CONAR INGENIERÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. No. **900.522.207-2**, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a agentes de mercado responsables de violar el régimen de la libre competencia económica las siguientes multas:

2.1. A **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.265.186**, multa de **VEINTE MILLONES SETECIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.702.900)** equivalentes a **VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMMLV)**.

2.2. A **ELECTRO DISEÑOS S.A.**, identificada con NIT. No. **800.122.460-0**, multa de **NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$937.427.312)** equivalentes a **MIL CIENTO TREINTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.132 SMMLV)**.

2.3. A **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, identificada con NIT. No. **900.048.718-1**, multa de **SETENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$71.217.976)** equivalentes a **OCHENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (86 SMMLV)**.

2.4. A **INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.**, identificada con NIT. No. **890.907.052-6**, multa de **SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CINCO MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS MONEDA CORRIENTE (\$634.005.610)** equivalentes a **SETECIENTOS SESENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (766 SMMLV)**.

2.5. A **CONAR INGENIERÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. No. **900.522.207-2**, multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$351.949.300)** equivalentes a **CUATROCIENTOS VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (425 SMMLV)**.

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

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.446.297**, **ALEXANDER ARANA OSUNA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.093.217**, y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **71.593.347**, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con los agentes de mercado:

4.1. A JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.446.297**, multa de **CUARENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$49.686.960)** equivalentes a **SESENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60 SMMLV)**.

4.2. A ALEXANDER ARANA OSUNA, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.093.217**, multa de **VEINTITRÉS MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.187.248)** equivalentes a **VEINTIOCHO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (28 SMMLV)**.

4.3. A JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS, identificado con cédula de ciudadanía No. **71.593.347**, multa de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$54.655.656)** equivalentes a **SESENTA Y SEIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (66 SMMLV)**.

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 QUINTO: RECONOCER personería jurídica a **CRISTINA ISABEL ORTIZ COGOLLO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.547.485 y T.P. No. 288674 del C.S. de la J., para que actúe en nombre y representación de **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS** identificado con cédula de ciudadanía No. **19.265.186**, **ELECTRO DISEÑOS S.A.** identificada con NIT. No. **800.122.460-0**, **ELENCO INGENIEROS S.A.S.** identificada con NIT. No. **900.048.718-1** y **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA** identificado con cédula de ciudadanía No. **79.446.297** en la presente actuación administrativa, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a las personas jurídicas y naturales sancionadas, 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 del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS, ELECTRO DISEÑOS S.A., ELENCO INGENIEROS S.A.S., INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S., CONAR INGENIERÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA, ALEXANDER ARANA OSUNA y JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS** informan que:*

Mediante Resolución No. **№ 5 4 3 38** de 2019 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ**

"Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones"

CÁRDENAS, ELECTRO DISEÑOS S.A., ELENCO INGENIEROS S.A.S., INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S., CONAR INGENIERÍA S.A.S., JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA, ALEXANDER ARANA OSUNA y JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009".

La publicación deberá 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 SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.265.186**, **ELECTRO DISEÑOS S.A.**, identificada con NIT. No. **800.122.460-0**, **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, identificada con NIT. No. **900.048.718-1**, **INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.**, identificada con NIT. No. **890.907.052-6**, y **CONAR INGENIERÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificada con NIT. No. **900.522.207-2**, **JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.446.297**, **ALEXANDER ARANA OSUNA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.093.217**, y **JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **71.593.347**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO OCTAVO: Una vez en firme la presente decisión, **COMUNICAR** a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, identificada con el NIT. No. **899.999.086-2**, entregándole copia de esta Resolución, para que, conforme lo señalado en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, verifique si **LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **19.265.186**, controlante de las sociedades **ELENCO INGENIEROS S.A.S.**, identificada con NIT. No. **900.048718-1**, **ELECTRO DISEÑOS S.A.**, identificada con NIT. No. **800.122.460-0**, y **KA S.A.**, identificada con NIT. No. **830.141.859-5**, ha incumplido la obligación de declarar la situación de control societario, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO NOVENO: Una vez en firme la presente decisión, **COMUNICAR** a la Delegatura para la Protección de la Competencia de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, entregándole copia de esta Resolución, con el fin de que evalúe si existe mérito suficiente para iniciar una actuación administrativa contra **KA S.A.**, identificada con el NIT. No. **830.141.859-5**, por posiblemente haber incurrido en la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos señalados en los numerales **8.2.2.1.** y **8.2.2.2.** del presente acto.

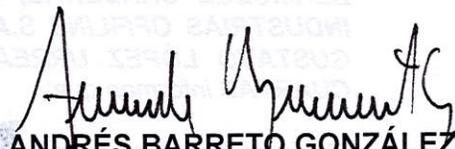
ARTÍCULO DÉCIMO: Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los

15 OCT 2019

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

“Por la cual se imponen unas sanciones y se toman otras determinaciones”

NOTIFICAR**LUIS EDUARDO BERMÚDEZ CÁRDENAS**

C.C. 19.265.186

ELECTRO DISEÑOS S.A.

NIT. 800.122.460-0

ELENCO INGENIEROS S.A.S.

NIT. 900.048.718-1

JAIRO GUSTAVO LÓPEZ URREA

C.C. 79.446.297

Apoderada**CRISTINA ISABEL ORTIZ COGOLLO**

C.C. 1.118.547.485

T.P. 288.674 del C.S. de la J.

Carrera 19A No. 63B-14, apto 102

Bogotá D.C.

ortiz.cristinaisabel@gmail.comjuridica@byad.com.co**INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.**

NIT: 890.907.052-6

Apoderada**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO**

C.C. 39.435.755

T.P. 55.482 del C.S. de la J.

Calle 6 Sur 43A-254, oficina 303

Medellín

JUAN RAFAEL RUIZ CUARTAS

C.C. 71.593.347

Apoderada**JULIANA VELÁSQUEZ RUIZ**

C.C. 1.037.616.563

T.P. 225.154 del C.S. de la J.

Calle 6 Sur No. 43A-254, oficina 303

Medellín

CONAR ENERGÍA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

NIT: 900.522.207-2

Liquidador**ALEXANDER ARANA OSUNA**

C.C. 80.093.217

Carrera 14 No. 69-83

Ibagué

ALEXANDER ARANA OSUNA

C.C. 80.093.217

Carrera 14 No. 69-83

Ibagué

