

INFORME MOTIVADO

RADICACIÓN: 11-41644

Referencia: Investigación por prácticas comerciales restrictivas

Conducta: Infracción de lo dispuesto en el (i) Artículo 1º de la Ley 155 de 1959 modificado por el Artículo 1º del Decreto 3307 de 1963, (ii) el numeral 9 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y, (iii) el numeral 14 del Artículo 3 del Decreto 1687 de 2010.

Proceso de Selección Contractual: Concurso Público ICBF SN-014-2007, celebrado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF).

Investigados: Los señores **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, RINA MENDOZA BELTRAN, MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO**, y las empresas **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., y HORACIO MENDOZA MARTINEZ Y CIA LIMITADA.**

Adicionalmente en contra de las siguientes personas naturales: **ANTONIO JOSE RODRIGUEZ JARAMILLO**, en su calidad de representante legal de la empresa **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES** en adelante **PONCE DE LEÓN**, **JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ**, en su calidad de representante legal de la empresa **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.** en adelante **BITÁCORA** y **MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI** en su calidad de representante legal suplente de la empresa **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA.**

Con fundamento en la facultad prevista en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 en materia de investigaciones por prácticas comerciales restrictivas y de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto No. 19 de 2012, una vez instruida la investigación se presenta al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha ocurrido una infracción en contra del régimen de protección de la competencia.

Para los anteriores efectos, se presenta informe sobre la investigación por prácticas comerciales restrictivas iniciada mediante Resolución N° 49454 del 20 de Septiembre de 2011, en contra de las empresas y personas naturales anteriormente señaladas, del cual se corre traslado a los investigados, de acuerdo con lo dispuesto en la norma.

1. HECHOS

Las circunstancias que rodearon la etapa precontractual del Concurso Público ICBF SN-014 - 2007, se enuncian a continuación¹:

- 1.1. Que mediante la Resolución No. 3033 del día 9 de noviembre de 2007, el ICBF ordenó la apertura del Concurso Público ICBF SN-014-2007.
- 1.2. Que el objeto a contratar por parte de dicha Entidad consistía en:

¹ De información obrante a folio 3516 del expediente.

“CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, ENTRE OTROS DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: RACIONES DE EMERGENCIA DESAYUNOS INFANTILES Y RECUPERACIÓN NUTRICIONAL; ASÍ MISMO, CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES CONTRATISTAS Y UNIDADES APLICATIVAS DE LOS PROYECTOS 131 Y 140 DENOMINADOS: ASISTENCIA NUTRICIONAL AL ESCOLAR, HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR 0 – 7, HOGARES INFANTILES, CENTROS DE EMERGENCIA, INTERNADOS, SEMIINTERNADOS, EXTERNADOS, HOGARES GESTORES, INTERVENCIÓN DE APOYO, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, PROYECTO DE VIDA INDEPENDIENTE, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, ENCUENTRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE VIDA, CENTRO DE RECEPCIÓN, CENTROS DE OBSERVACIÓN, CENTROS CERRADO Y SEMICERRADO, HOGAR TRANSITORIO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA CAE, CASA JUVENIL, HOGAR TUTOR, HOGARES SUSTITUTOS, CENTRO TRANSITORIO, CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO ESPECIALIZADO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO, INTERNADO ABIERTO”.

- 1.3. Que el ICBF publicó el pliego de condiciones definitivo el día 9 de noviembre de 2007, presentándose modificaciones a este, a través de las adendas 1, 2, 3, 4 y 5 donde además de modificarse el cronograma del proceso, se modificaron aspectos tales como los contemplados en los numerales: 1.6 Presupuesto Oficial Estimado, 2.3. Requisitos formales de la propuesta, 2.4. Vigencia de la propuesta, 2.5.11. Capacidad de contratación residual, 2.6.1.1. Requisitos técnicos mínimos de experiencia del proponente, 2.5.1.2. Acreditación del pago del pliego, 2.5.1.8. Garantía de seriedad de la propuesta, 2.6.1. Requisitos técnicos mínimos, 2.6.1.1. Experiencia del proponente, 2.6.1.2. Certificación de calidad, 2.6.1.3. Perfil y experiencia del talento humano, 2.7. Propuesta económica, 3.7. Causales de rechazo, 5.1.2.1. Obligaciones generales, 5.1.2.4. Componente administrativo, 5.1.2.5. Pruebas Microbiológicas, 5.1.2.8. Programa de desayunos infantiles, y 8.1 Forma de pago, entre otros.
- 1.4. Que el pliego de condiciones del proceso ICBF CP- 014 de 2007 en el numeral 3.7 denominado “CAUSALES DE RECHAZO DE LA PROPUESTA” incluye dentro de estas, la siguiente: *“1. Cuando se presenten dos o más propuestas por el mismo oferente, bajo el mismo nombre o con nombres diferentes. En este caso se rechazarán las dos (2) o más propuestas en las que concurra dicha situación”*. Así mismo por intermedio de la Adenda No. 3 se adicionó como causal de rechazo la siguiente:

“17. Un mismo oferente no podrá presentar más de un (sic) oferta por macroregión. Para este efecto se entenderá también que se trata de un mismo oferente si existe coincidencia entre los integrantes de la unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura”²

² Documento obrante en el cd correspondiente al folio 3516 del expediente.

- 1.5. Que para el cumplimiento del objeto a contratar, establecido en el pliego de condiciones del Concurso Público ICBF SN-0142007, este se dividió en seis (6) macro regiones, con su respectiva asignación presupuestal y conformadas por los siguientes regionales, tal y como se describe en la siguiente tabla:

Tabla N° 1. MACRO – REGIONES Y PRESUPUESTO DETERMINADO PARA EL OBJETO A CONTRATAR EN EL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007

MACRO REGION	Regionales/ Seccionales	Presupuesto por Macro
MACRO-REGION 1	Boyacá, Cesar, Norte de Santander, Santander, Casanare y Arauca	\$ 6.732.674.647
MACRO-REGION 2	Huila, Tolima, Caquetá, Caldas, Quindío, Risaralda, Vaupés.	\$ 6.734.019.488
MACRO-REGION 3	Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés	\$ 5.816.596.712
MACRO-REGION 4	Bogotá, Cundinamarca, Meta, Vichada y Amazonas	\$ 5.741.761.501
MACRO-REGION 5	Antioquia, Chocó, Córdoba y Guainía.	\$ 7.083.921.691
MACRO-REGION 6	Cauca, Valle, Nariño, Putumayo y Guaviare.	\$ 8.413.935.044
TOTAL PRESUPUESTOS		\$ 40.522.909.083

Fuente: De información obrante a folio 3516 del expediente.

- 1.6. Que el numeral 2.7 del pliego de condiciones estableció que para la formulación de la oferta económica el proponente debería tener en cuenta los siguientes aspectos, al determinar el presupuesto a presentar en su oferta económica:

Tabla N° 2. - CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES DEL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007 PARA LA OFERTA ECONÓMICA.

MACRO-REGION	El presupuesto no puede ser superior a:	El presupuesto no puede ser inferior a:
1	\$ 6.732.674.648	\$ 6.396.040.915
2	\$ 6.734.019.487	\$ 6.397.318.512
3	\$ 5.816.596.711	\$ 5.525.766.876
4	\$ 5.741.761.501	\$ 5.454.673.426
5	\$ 7.083.921.690	\$ 6.729.725.606
6	\$ 8.413.935.044	\$ 7.993.238.293
Presupuesto Total	\$ 40.522.909.083	

Fuente: De información obrante a folio 3516 del expediente.

- 1.7. Que el presupuesto fijado para su ejecución contemplaba una disponibilidad presupuestal de CUARENTA MIL QUINIENTOS VEINTIDOS MILLONES, NOVECIENTOS NUEVE MIL OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$40.522.909.083). De conformidad con la adenda N° 3 que modifica el pliego de condiciones se determina por el ICBF para la ejecución del objeto a contratar que:

- Para 2007 el presupuesto asignado es de CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL, CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$4.432.087.157)
- Para 2008 el presupuesto asignado es de DIECINUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL, SEISCIENTOS DOS PESOS M/CTE (\$19.420.638.602)

- Para 2009 el presupuesto asignado es de DIECISEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA MILLONES, CIENTO OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$16.670.183.324)

1.8. Que en el pliego de condiciones del Concurso Público ICBF SN-014-2007 se determinó que, mediante el sistema de balota se establecería el mecanismo para elegir al proponente favorecido, ya sea por la aplicación de: (i) media geométrica, (ii). media aritmética, (iii). media aritmética alta, y (iv) media aritmética baja.³

1.9. Que el pliego de condiciones del Concurso Público ICBF SN-014-2007, contempló en su numeral 2.4 que se aceptaría la presentación de propuestas parciales, entendidas como aquellas en que un proponente oferta una o varias macro –regiones. Este requisito fue modificado por medio de la Adenda 3, estableciéndose que:

“los proponentes podrán presentar ofertas para una o varias macroregiones”, e incluyendo la siguiente regla: “Un mismo oferente no podrá presentar más de una oferta por macroregión. Para ese efecto se entenderá que se trata de un mismo oferente si existe coincidencia entre los integrantes de la unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura y sociedad con objeto único”⁴

1.10. Que el día 12 de Diciembre de 2007, el ICBF realizó el acto de cierre y recibo de propuestas dentro del Concurso Público ICBF SN-014-2007⁵.

1.11. Que al cierre y recibo de propuestas se presentaron los siguientes siete (7) proponentes, en las macro –regiones indicadas en la siguiente tabla.

Tabla N° 3 - PROPONENTES PRESENTADOS AL CIERRE Y RECIBO DE PROPUESTAS EN EL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007

	PROPONENTE	INTEGRANTES QUE CONFORMAN EL PROPONENTE	MACRO - REGIONES A LAS QUE SE PRESENTA PROPUESTA
A	Consortio Supervisores Inter ICBF 2007	FINCE DE LEON ASOCIADOS S.A. INGENIEROS HIDROTEC LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES EN REESTRUCTURACION	1,3
B	Promesa de Sociedad Futura ASVQ LTDA	ATI-INTERNACIONAL LTDA SERVINC LTDA SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION LTDA SERVINC LTDA VQ INGENIERIA LIMITADA	1,3,4,5,6
C	Consortio C & R	C & M CONSULTORES S A REDES Y COMUNICACIONES DE COLOMBIA - REDCOM	1,2,3,4,5,6
D	Promesa de Sociedad Futura Interventoria Social	CONTROL CALIDAD LTDA CONSULTORES TECNICOS Y ECONOMICOS S A CONSTRUCTURA VMJ LTDA ELENA AMPARO GÓMEZ MORENO	1,2,3,4,5,6
E	Promesa de Sociedad Futura Supervisores - Bata de Ho Social Colombia S A	HORACIO MENDOZA MARTINEZ Y CIA LTDA GCS GEOCONSULTING SERVICES S A BIACORA SOLUCIONES LTDA HORACIO MENDOZA MARTINEZ DINA MENDOZA BELTRAN	1,2,3,4,5,6
F	Consortio Interplantas	ACEL PROYECTOS S.A. ASESORIAS MICROBIOLOGICAS LABORATORIO LTDA ASEBIOL LABORATORIO LTDA	1,2,3,4,5,6
G	Consortio Bienestar 2008	INTERAUDIT S A COMMERCIAL OPERATIONS COMPANY S A COPCO S A APPLUS NORCONTROL COLOMBIA LTDA	No presentó propuesta económica

Fuente: <https://www.icbf.gov.co/espanol/sede/2007/cp014/014.htm>

³ Conforme a documentos obrantes a folios 146 a 151 del expediente.

⁴ De información obrante a folio 3516 del expediente.

⁵ Información obrante a folio No.1475 del expediente.

1.12. Que a partir de la evaluación a las propuestas presentadas y acorde a la metodología determinada por el ICBF, para establecer la oferta ganadora se adjudica el proceso de la siguiente manera⁶:

- Macro - región 1 al proponente Consorcio C&R,
- Macro - región 2 al proponente Consorcio Interplantas
- Macro - región 3 al proponente **Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007**
- Macro - región 4 al proponente Promesa de Sociedad Futura ASVQ LTDA
- Macro - región 5 al proponente Consorcio C&R
- Macro - región 6 al proponente Promesa de Sociedad Futura Interventoría Social.

1.13. Que en virtud de la adjudicación de la macro – región 3 se celebró el Contrato No. 991 del 28 de Diciembre de 2007 y se firmó acta de inicio, con el **Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007** con el objeto de:

“Realizar el control y la Supervisión Técnica y Administrativa de los programas: Desayunos Infantiles, raciones de emergencia, recuperación nutricional, así mismo a las entidades contratistas y unidades aplicativas de los proyectos 131 y 140 denominados: Asistencia Nutricional al escolar, hogares comunitarios de bienestar 0-7, hogares Infantiles, centros de emergencia, internados, seminternados, externados, hogares gestores, intervención de apoyo, preparación para la vida social (...) en todos los municipios de la macro- región 3 (...)”, por un valor de CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES CIENTO TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$5.830.103.679). Para este contrato se dispuso inicialmente un plazo de ejecución contado a partir del acta de inicio y hasta el 31 de diciembre de 2009.⁷

1.14. Con posterioridad, el día 8 de febrero de 2008, se suscribió la Adición y Modificación No. 1 al Contrato No. 991 de 2007 por un valor de SEISCIENTOS VEINTIÚN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS M/CTE (\$621.341.308).⁸

1.15. Que por medio de Resolución No. 001968 del 19 de mayo de 2008, el ICBF impone multa al **Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007** por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato No. 991 del 28 de Diciembre de 2007⁹, por un valor equivalente al 1% del valor total del contrato es decir la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CATORCE MIL CUATROSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$64.514.450).¹⁰

1.16. Que el día 10 de octubre de 2008, el ICBF, por medio de la Resolución No. 004323, impuso multa al **Consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007** equivalente al 4% del valor total del contrato es decir, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y SIETE

⁶ Información obrante a folio 1687 del expediente.

⁷ Información obrante a folios 1686 al 1689 del expediente.

⁸ Información obrante a folios 2133 al 2138 del expediente.

⁹ Información obrante a folios 2221 al 2229 y del 2232 al 2235 del expediente.

¹⁰ Mediante Resolución No. 002765 del 7 de julio de 2008 el ICBF resuelve el recurso de reposición interpuesto por el contratista Consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007, rechazando el mismo y confirmando en todas sus partes la Resolución 001968 de Mayo 19 de 2008. Lo anterior conforme documentos obrantes a folios 2313 a 2317 del expediente.

MIL SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$258.057.799) por el incumplimiento del Contrato 991 de 2007.¹¹

- 1.17. Que el día 16 de octubre de 2008 el **Consortio Supervisores Inter-ICBF 2007**, de manera conjunta con el **Consortio Interventores Asociados**, presentaron al ICBF para su estudio y aval la propuesta de cesión del contrato 991 de 2007. Dicha comunicación fue suscrita por los representantes legales de cada uno de los anteriores consorcios, ANTONIO JOSE RODRIGUEZ JARAMILLO y MIGUEL ANGEL BETTIN, respectivamente¹².
- 1.18. Que el **Consortio Interventores Asociados** se encontraba conformado¹³ por las sociedades que a continuación se listan y representado por el señor MIGUEL ANGEL BETTIN JARABA (representante legal principal) y GLORIA GUZMAN GOMEZ (representante legal suplente):
- BETTIN RECURSOS AMBIENTALES E INGENIERIA LTDA – BRAIN LTDA con una participación en el consorcio del 30%, y representada por su gerente el señor MIGUEL ANGEL BETTIN JARABA.
 - ATI INTERNACIONAL LTDA con una participación en el consorcio del 40%, y representada por el señor GLORIA PASTORA GUZMAN GOMEZ
 - Servicios de Ingeniería SERVINC LTDA con un participación del 30% y representada por el señor ALVARO FRANCISCO BETTIN DIAGO.

Estas dos últimas sociedades participaron en el Concurso Público ICBF-SN –014-07, convocado por el ICBF en las macro regiones 1, 3, 4, 5, 6, en calidad de integrantes del proponente PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ASVQ LTDA en asociación con la empresa VQ INGENIERIA LTDA.

- 1.19. Que a los 31 días del mes de octubre de 2008 se firma entre el **Consortio Supervisores Inter ICBF-2007** y el **Consortio Interventores Asociados**, el Acuerdo de Cesión del Contrato de Consultoría 991 de 2007 suscrito entre el ICBF y el primero¹⁴.
- 1.20. Que el ICBF autorizó la cesión del Contrato 991 de 2001 entre el **Consortio Supervisores Inter ICBF-2007** y el **Consortio Interventores Asociados** por medio de Acta de fecha 6 de noviembre de 2008.¹⁵
- 1.21. Que el día 12 de abril de 2011, se publicó en el Diario El Tiempo la noticia:

“Aparece otro contrato de los Nule con el ICBF”¹⁶, en la cual, se pone de presente que el 28 de diciembre de 2007, se le adjudicó al Grupo Empresarial Nule, a través de la empresa Ponce de León, integrante del **Consortio Supervisores Inter-ICBF**, el contrato de *“supervisión técnica y administrativa del suministro de desayunos infantiles y*

¹¹ Conforme documentos obrantes a folios 2479 a 2524 del expediente.

¹² Conforme documentos obrantes en los folios 2636 a 2638 del expediente.

¹³ Conforme documento obrante a folio 2907 a 2908 del expediente.

¹⁴ Conforme documentos obrantes a folios 2809 a 2813 del expediente.

¹⁵ Conforme documento obrante a folios 2858 a 2863 del expediente.

¹⁶ Ver: Diario El Tiempo. *“Aparece otro contrato de los Nule con el ICBF”*. Sección Justicia. 12 de abril de 2011, en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9161910.html.

*rationes de emergencia para hogares comunitarios, hogares infantiles, internados y centros de emergencia en Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés*¹⁷.

2. LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

2.1. Inicio de la actuación

Por medio del escrito radicado con el No.11-41644-1 de fecha 4 de mayo de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, solicitó al Coordinador del Grupo de Trabajo para la Protección de la Competencia apoyar una averiguación preliminar, para establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de iniciar una investigación por presuntas violaciones al régimen de protección a la competencia, con fundamento en notas de prensa¹⁸ relacionadas con presuntos temas de colusiones en licitaciones, respecto del Concurso Público ICBF SN-014-2007.

En la noticia publicada por el Diario El Tiempo el día 12 de abril de 2011, se informa:

*"Aparece otro contrato de los Nule con ICBF
(...) EL TIEMPO.COM estableció que el 28 de diciembre de 2007 se les entregó la supervisión técnica y administrativa del suministro de desayunos infantiles y raciones de emergencia para hogares comunitarios, hogares infantiles internados y centros de emergencias en Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andres.*

*El contrato le fue asignado al Consorcio Supervisores Inter-ICBF-2007, integrado por la empresa Ponce de León y por la firma Hidrotec, los mismos del contrato de la bienestarina. El monto inicial de este segundo contrato es de 5.830 millones de pesos y **hay varias coincidencias en la forma como los Nule accedieron a las dos interventorías del ICBF en menos de 24 horas.***

(...)

En ambas convocatorias los Nule presentaron más de una propuesta.

*En el caso de la supervisión de desayunos infantiles, el clan estaba presente en dos de siete propuestas. En una de ellas aparecen **Bitácora Soluciones, GCS Geoconsulting y Horacio Mendoza Martínez y Cía.** (cuya representante es Rina Mendoza, ex esposa de Miguel Nule). Ella también se presentó como persona natural en el proceso. (...)"¹⁹*

2.2. Pruebas recaudadas durante la etapa de averiguación preliminar.

Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 38²⁰ y 39²¹ del artículo 1º del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto

¹⁷ Folios 2 – 3 de la carpeta No. 1 del expediente 11-41644.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ "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."

²¹ "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."

1687 de 2010 vigente para la fecha de la investigación, se acopiaron las siguientes pruebas:

- Resolución No.126-007070 del 9 de Julio de 2010, expedida por la Superintendencia de Sociedades, por medio de la cual se declara una situación de Control Conjunto y de Grupo Empresarial conformado por los señores MANUEL NULE VELILLA identificado con c.c. 92.517.934 de Sincelejo, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA identificado con C.C. 92.511.491 de Sincelejo y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO identificado con C.C. 72.198.865, en calidad de matriz de un grupo empresarial.²²

En virtud de la Resolución No. 126-007070 del 9 de julio de 2010, la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales declaró la existencia de un Grupo Empresarial conformado por las sociedades: MNV S.A., GAS KPITAL GR S.A., KPITAL ENERGY S.A., TRANSLOGISTIC S.A., COMPAÑÍA ENERGETICA DEL TOLIMA S.A., E.S.P ENERTOLIMA INVERSIONES S.A. E.S.P, EMPRESA DE ENERGIA DE PEREIRA S.A. E.S.P, **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA**, CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A., **PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES**, AGUAS KPITAL S.A. E.S.P., AGUAS KPITAL BOGOTÁ S.A. E.S.P., AGUAS KPITAL MACONDO S.A. E.S.P, AGUAS DEL ALTO MAGDALENA S.A. E.S.P. AGUAS KPITAL CUCUTA S.A. E.S.P. Y AGUAS DE LOS PATIOS S.A. E.S.P., derivado del control conjunto de los señores **MANUEL FRANCISO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO.**

- Documentos²³ recopilados en visita administrativa practicada en el ICBF, la cual se ordenó en el expediente 11-46719 y se trasladó mediante radicado No. 11-46719-23 al expediente 11-41644, respecto las actuaciones administrativas surtidas en el proceso de selección ICBF SN-014-2007, así como las propuestas entregadas por los partícipes en dicho concurso público.²⁴

2.3. Conclusión de la averiguación preliminar.

Habiendo analizado la información y documentación recaudada, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, facultado para ello, consideró que existía mérito suficiente para abrir investigación por presuntas conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

3. LA INVESTIGACIÓN

3.1. La Resolución de Apertura

Mediante la Resolución No. 49454 del 20 de Septiembre 2011,²⁵ esta Delegatura ordenó abrir investigación para determinar si los señores **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, RINA MENDOZA BELTRAN, MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL**

²² Folios 7 a 28 del expediente.

²³ Folios 29 a 3374, ubicados en el expediente.

²⁴ Folios 31 a 3374 del expediente correspondiente a información obtenida en desarrollo de la averiguación preliminar correspondiente a la investigación tramitada en el expediente 11-46719, el día 15 de abril de 2011, y obtenida en visita administrativa al ICBF, con el fin de obtener información relacionada con los procesos de licitación y adjudicación realizados por tal entidad.

²⁵ Documento obrante a folios 3390 a 3401 del expediente.

EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO²⁶, y las empresas **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., y HORACIO MENDOZA MARTINEZ Y CIA LIMITADA**, actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y del numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo se ordenó abrir investigación para determinar si los señores: **ANTONIO JOSE RODRIGUEZ JARAMILLO**, en su calidad de representante legal de la empresa **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ**, en su calidad de representante legal de la empresa **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.**, y **MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI** en su calidad de representante legal suplente de la empresa **HORACIO MENDOZA MARTINEZ Y CIA LIMITADA**, actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y del numeral 14 del artículo 3° del Decreto 1687 de 2010.

La apertura de investigación fundamentó las imputaciones jurídicas señaladas anteriormente en los siguientes hechos:

- En virtud de la Resolución No. 126-007070 del 9 de julio de 2010, la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales declaró la existencia de un Grupo Empresarial conformado por las sociedades: **MNV S.A.**, **GAS KPITAL GR S.A.**, **KPITAL ENERGY S.A.**, **TRANSLOGISTIC S.A.**, **COMPAÑÍA ENERGETICA DEL TOLIMA S.A.**, **E.S.P ENERTOLIMA INVERSIONES S.A. E.S.P**, **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P**, **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA**, **CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A.**, **PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES**, **AGUAS KPITAL S.A. E.S.P.**, **AGUAS KPITAL BOGOTA S.A. E.S.P.**, **AGUAS KPITAL MACONDO S.A. E.S.P**, **AGUAS DEL ALTO MAGDALENA S.A. E.S.P**, **AGUAS KPITAL CUCUTA S.A. E.S.P**. Y **AGUAS DE LOS PATIOS S.A. E.S.P.**, derivado del control conjunto de los señores **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO**.
- La relación existente entre el señor **MIGUEL NULE VELILLA** con la señora **RINA MENDOZA BELTRAN**, quienes para la época en que se cursó el Concurso Público ICBF SN-014-2007 eran esposos.
- La relación del señor **MIGUEL NULE VELILLA** con el señor **HORACIO MENDOZA MARTINEZ**, quienes para la época en que se cursó el Concurso Público ICBF SN-014-2007, eran yerno y suegro respectivamente.

3.2. De la notificación de la Resolución de Apertura a los investigados.

Dando cumplimiento a lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se procedió a notificar la Resolución de Apertura de Investigación No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, a los investigados, lo cual se verificó de la siguiente forma:

3.2.1. Mediante notificación personal:

1. **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ**, el 26 de septiembre de 2011.

²⁶ Por error mecanográfico se escribió en la Resolución de Apertura de la Investigación, como segundo apellido del señor **GUIDO NULE, MARINO**, siendo el correcto **MARINO**.

3.2.2. Mediante edicto.

A través del edicto No. 17776 fijado el veintiocho (28) de septiembre de 2011 y desfijado el día treinta (30) de septiembre de 2011, se notificó a las siguientes personas:

1. RINA MENDOZA BELTRÁN (folio 3376).
2. MANUEL NULE VELILLA (folio 3377).
3. MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA (folio 3378).
4. GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO (folio 3379).
5. JORGE LUIS BETTÍN RODRÍGUEZ (folio 3382).
6. MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI (folio 3383)
7. SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE liquidador judicial de la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES (folio 3384).
8. SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE liquidador judicial de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LIMITADA (folio 3385).

3.2.3. De la notificación de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO

En cuanto a la notificación respecto de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, representante legal para la época de los hechos de la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, se observa lo siguiente:

1. Según consta en el expediente se le envió el aviso de notificación el día veinte (20) de septiembre de 2011. El veintiséis (26) de septiembre de 2011 se aportan al expediente las constancias de devolución de los correos. Vencidos los plazos, el investigado no se notificó personalmente, por lo cual se fijó el Edicto No. 17776 fijado el veintiocho (28) de septiembre de 2011 y desfijado el día treinta (30) de septiembre de 2011. No obstante lo anterior, el día 18 de enero de 2011, el señor ANTONIO JOSE RODRÍGUEZ otorgó poder al señor ROBERTO EMILIO MOZZO SÁNCHEZ, mediante radicado No. 11- 41644- 00028.

3.3. Argumentos de los investigados o apoderados.

El Doctor CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO, actuando como apoderado de los investigados HORACIO MENDOZA MARTINEZ, MIRYAM AUXILIADORA BELTRAN ZUCCARDI y RINA MENDOZA BELTRAN, encontrándose dentro del término legal, solicitó y aportó las pruebas que consideró necesarias frente a la Resolución No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, por medio de un único escrito.²⁷

3.3.1. Respecto de la señora RINA MENDOZA MARTINEZ

El abogado CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO, en defensa de la señora RINA MENDOZA MARTINEZ, en particular, manifestó:²⁸

- (i) Se cursan dos (2) investigaciones²⁹ en contra de la investigada, cuyos orígenes de conocimiento son los mismos³⁰, la investigación con el No. 11-46719 y la investigación 11-41644, donde, en términos del apoderado:

²⁷ Folios 3402 a 3415 del expediente.

²⁸ Folios 3402 a 3414 del expediente.

“se hace reproche por el vínculo de afinidad de los señores HORACIO MENDOZA MARTINEZ, RINA MENDOZA BELTRAN con el señor MIGUEL NULE miembro del grupo empresarial NULE quienes a juicio de la de la apertura participaron en los procesos enunciados con varias empresas del grupo, adecuando la conducta a practicas restrictivas de la competencia”. (Negrilla y cursiva fuera del texto)

Manifiesta el apoderado de la señora RINA MENDOZA BELTRAN, que:

“para la época de los hechos no existía vínculo de afinidad formal entre RINA MENDOZA y el señor MIGUEL NULE, por que habían dejado sin efecto su vínculo matrimonial, por lo tanto sino existía relación entre ellos menos se puede predicar las conductas investigadas (...)”

“No existía para la época del concurso público ninguna relación personal ni comercial, toda vez que en el año 2006 los señores habían acordado mediante conciliación notarial la separación de cuerpo (sic) y bienes de su sociedad conyugal.”³¹

3.3.2. Respecto del señor HORACIO MENDOZA MARTINEZ

Manifestó el apoderado del señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, en defensa de este último que:

- (i) Se cursan dos (2) investigaciones³² en contra del investigado, cuyos orígenes de conocimiento son los mismos³³, la investigación con el No. 11-46719 y la investigación 11-41644, donde según el apoderado:

“(...) se hace reproche por el vínculo de afinidad de los señores HORACIO MENDOZA MARTINEZ, RINA MENDOZA BELTRAN con el señor MIGUEL NULE miembro del grupo empresarial NULE quienes a juicio de la de la apertura participaron en los procesos enunciados con varias empresas del grupo, adecuando la conducta a practicas restrictivas de la competencia”. (Negrilla y cursiva fuera del texto).

- (ii) Se señala en el escrito de descargos presentado ante esta Delegatura que:

“Practicadas las visitas administrativas se predica una colusión por parte del auto, porque presuntamente el señor HORACIO MENDOZA por ser suegro del señor MIGUEL NULE de igual forma hacía parte del grupo o mantenía relaciones con ellos partiendo del hecho del vínculo de afinidad. Ante este (sic) aseveración es importante aclarar que el señor HORACIO MENDOZA nunca ha sido miembro del grupo Nule, ni él como persona natural ni la sociedad comercial que lleva su nombre. En ninguna de las empresas que aparecen como pertenecientes al

²⁹ Respecto de la existencia de las dos investigaciones referidas en el escrito de descargos de los investigados, es importante mencionar que en el Artículo Tercero de la Resolución No. 20934 del 3º de marzo de 2012, mediante la cual se decreta la práctica de pruebas, se rechazó la solicitud de trasladar, decretar, practicar y tener como pruebas aquellas obrantes en el expediente 11-46719, por cuanto la investigación que cursa en la última no se encuentra relacionada con la investigación que responde al No. 11-41644. Folio 3444 del expediente.

³⁰ Folio 3403 del expediente.

³¹ Folio 3405 del expediente.

³² Respecto de la existencia de las dos investigaciones referidas en el escrito de descargos de los investigados, es importante mencionar que en el Artículo Tercero de la Resolución No. 20934 del 3º de marzo de 2012, mediante la cual se decreta la práctica de pruebas, se rechazó la solicitud de trasladar, decretar, practicar y tener como pruebas aquellas obrantes en el expediente 11-46719, por cuanto la investigación que cursa en la última no se encuentra relacionada con la investigación que responde al No. 11-41644. Folio 3444 del expediente.

³³ Folio 3403 del expediente.

grupo se encuentra ejerciendo el señor MENDOZA, como dignatario o actuando asociado.”

(...)

“Es de contera que si no existe vínculo entre la señora RINA MENDOZA y el señor MIGUEL NULE igual sucede con el señor MENDOZA MARTINEZ, por lo tanto no se puede jurídicamente concebir algún comportamiento irregular del señor MENDOZA que afecte la competencia”³⁴.

3.3.3. Respecto de la existencia de un vínculo entre la empresa BITÁCORA con el Grupo Empresarial para la época del concurso público.

Al respecto, señala el abogado de las señoras RINA MENDOZA BELTRAN, MIRYAM AUXILIADORA BELTRAN ZUCCARDI y el señor HORACIO MENDOZA MARTINEZ, que sólo hasta el año 2010, la empresa BITÁCORA, es incluida como empresa del Grupo Empresarial Nule, según el apoderado:

“Como lo dije anteriormente el hecho que en el 2010 se incluya a esta sociedad en el grupo, no se puede hacer esa misma reflexión desde punto de vista responsabilidad objetiva, es decir, si lo es ahora lo era también. Muchas son las empresas en este país que han sido competidoras entre sí en aspecto (sic) de negocios y luego son fusionadas o adquiridas por la misma competencia, pero no se puede concluir que la relación del presente sea para valorar los hechos del pasado”³⁵.

3.3.4. Respecto de los efectos de la Resolución No. 126-007070 de Julio de 2010.

Conforme al escrito de descargos presentado por el abogado de los investigados RINA MENDOZA BELTRAN, MYRIAM AUXILIADORA BELTRAN ZUCCARDI y HORACIO MENDOZA MARTINEZ, se señala que los efectos de la Resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades, respecto del Grupo Empresarial Nule son hacia el futuro, por lo tanto dicha Resolución no puede ser un referente probatorio para determinar hechos ocurridos en el año 2007.

3.3.5. Inexistencia de colusión entre los oferentes.

Señala el escrito de descargos de los tres (3) investigados referidos, que el pliego de condiciones aplicó reglas claras y cumplió con los principios de selección objetiva y transparencia. De igual manera, que el mecanismo de adjudicación implementado (sistema de balota) llevó a una selección rigurosa y transparente, el cual es hoy criticado por una noticia de prensa. A lo anterior se agregó al escrito de descargos que:

“Si bien es cierto la responsabilidad objetiva es propia del derecho administrativo, cuando se aplica la teoría, la investigación debe apuntar a demostrar que el hecho existió como tal y que se debe reparar. (...)

En ese momento histórico no existía el grupo empresarial, la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA, no era administrada ni gerenciada por el señor Miguel Nule, así lo expresa las (sic) certificación de existencia y representación legal que reposa en la Cámara de Comercio, al

³⁴ Folios 3405 y 3406 del expediente.

³⁵ Folio 3406 del expediente.

igual no existía acuerdo comercial con el señor Nule y como lo dije anteriormente no existía relación marital entre la señora RINA MENDOZA y menos con el señor HORACIO MENDOZA se podía predicar algún vínculo.(...)

Dice el acto de apertura que es indicio la relación de familiaridad entre el señor MIGUEL NULE y RINA MENDOZA haciéndolo extensivo al señor HORACIO MENDOZA quien efectivamente es el padre de la señora RINA, eso no es suficiente para presumir una colusión (...).

La colusión debe demostrarse objetivamente, las pruebas deben arrojar que las ofertas muestran acuerdos o estrategias para manejar el precio o los servicios, como puede hacerse en eso un proceso de escogencia de interventores donde el factor predominante lo da el personal ofrecido? Se examinaron las ofertas y se encontraron algunos defectos que permitan concluir alguna actuación que merezca reproche? (...)"³⁶

3.3.6. Solicitud del Apoderado.

El doctor CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO en el escrito de descargos, respecto de sus poderdantes solicitó:

"(...) archivar la diligencias (sic) investigativas contra los señores HORACIO MENDOZA MARTINEZ y AUXILIADORA BELTRAN ZUCCARDI, toda vez que de conformidad con las pruebas que se evaluarán en este proceso no existe mérito para continuar con la misma.

Se me reconozca personería jurídica para actuar como representante de HORACIO MENDOZA MARTINEZ y AUXILIADORA BELTRAN ZUCCARDI de conformidad al poder otorgado."³⁷

3.4. ETAPA PROBATORIA.

3.4.1. PRUEBAS DECRETADAS

Notificada la Resolución de Apertura de Investigación, de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio oportunidad a los investigados para solicitar y aportar las pruebas que quisieran hacer valer en su defensa.

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia mediante Resolución No. 20934 de 30 de marzo de 2012,³⁸ ordenó practicar algunas pruebas solicitadas y tener como pruebas algunas de las aportadas por los investigados, al tiempo que decretó pruebas de oficio y rechazó la solicitud del señor CARLOS DAVID ROCHA, en su calidad de apoderado de HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN y RINA MENDOZA BELTRÁN, referente a trasladar, decretar, practicar y tener como pruebas aquellas obrantes en el expediente No. 11- 46719. Lo anterior, teniendo en cuenta que la investigación que se adelanta en el expediente 11-46719, no se refiere a los mismos hechos objeto de esta investigación³⁹.

³⁶ Folios 3407 a 3410 del expediente.

³⁷ Folio 3411 del expediente.

³⁸ Folios 3438 a 3447 del expediente.

³⁹ Folio 3501 del expediente.

3.4.1.1. Comunicación de la práctica de pruebas decretadas en la Resolución del Acto de Pruebas No. 20934 del 30 de marzo de 2012.

Por medio de la Resolución No. 20934 del 30 de marzo de 2012, mediante la cual se decretaron pruebas en la investigación radicada con el número 11-41644, se ordenó de oficio, en el Numeral 2.4. del Artículo Segundo, la práctica de los interrogatorios de los señores MIGUEL NULE VELILLA, MANUEL NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Picota.

Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, por medio de la Resolución No. 37490⁴⁰ del 21 de Junio de 2012, se ordenó fijar el día 10 de julio de 2012 para la práctica de dichos interrogatorios y comunicar dicho acto administrativo a los investigados y/o a sus respectivos apoderados.

3.4.1.2. Adiciones y Modificaciones al Acto de Pruebas No. 20934 del 30 de marzo de 2012 por medio de la Resolución No. 43245 de 2012.

La Resolución No. 20934 de 2012, fue adicionada por la Resolución No. 43245⁴¹ del 25 de Julio de 2012, ordenando la reprogramación de interrogatorios además, de la práctica de visitas administrativas en las empresas investigadas, y a la Superintendencia de Sociedades. De igual manera se adicionó el referido acto de pruebas, en el sentido de oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que remitiera información concerniente y necesaria para el caso.

En relación con las visitas administrativas ordenadas mediante la Resolución No. 43245 del 25 de julio de 2012, es importante mencionar que mediante comunicaciones No.11-41644- 125⁴² remitida al Grupo de Conglomerados de la Superintendencia de Sociedades, No. 11- 41644- 128⁴³ remitida al Grupo de Apoyo Judicial de la Superintendencia de Sociedades; y No.11-41644- 126⁴⁴ remitida al Doctor SAUL SOTOMONTE, se fijó fecha y hora para realizar visitas administrativas en las instalaciones de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; y en las oficinas del Doctor SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE, en su calidad de liquidador judicial de BITÁCORA y PONCE DE LEÓN, respectivamente.

Sin embargo, dichos oficios no fueron comunicados adecuadamente a los investigados y/o apoderados, y en consecuencia, éstos no tuvieron la oportunidad de asistir a las visitas. Por lo tanto, con el fin de salvaguardar el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como el derecho de defensa de los investigados, mediante comunicaciones del 24 de agosto de 2012⁴⁵, esta Delegatura revocó dichos oficios, en virtud de los numerales 1° y 3° del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo⁴⁶.

⁴⁰ Folios 3790 a 3795 del expediente.

⁴¹ Folios a la 3839 a 3845 del expediente.

⁴² Folio 3834 del expediente

⁴³ Folio 3837 del expediente

⁴⁴ Folio 3835 del expediente

⁴⁵ Comunicaciones radicadas con los consecutivos 153-154-155-156-157-158-159-160 y 161 del expediente, correspondiente a los folios 4934 al 4953 del expediente. En dichas comunicaciones por error involuntario y de manera equívoca se usó el término credenciales de visita, al referirse a las comunicaciones donde se informaba la fecha y la hora en que se adelantaría la inspección cada una de las oficinas.

⁴⁶ Código Contencioso Administrativo. Artículo 69: "Causales de Revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley.
2. (...)
3. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona".

Teniendo en cuenta lo anterior, por medio de dichas comunicaciones, se informó que las pruebas recopiladas en ejercicio de dichas visitas y que obran en los folios: (i) 3866 al 3868; (ii) 3869 al 3906 del cuaderno reservado No. 1, (iii) 3907 hasta el 3917, (iv) 3918 al 3940 del cuaderno reservado No. 1, (v) 3941 al 4009, y (vi) 4044 al 4936; no fueron tenidas en cuenta en la investigación, debido a que las mismas son de carácter sumario.

No obstante, el número de folios referido, la Delegatura encontró con ocasión de la revisión de los documentos obrantes en el expediente, que hubo un error en la foliación, por lo que fue necesaria la refoliación desde el cuaderno 19 del expediente, generándose así, una modificación en los números de folios subsiguientes, sin que hubiese alteración alguna del expediente⁴⁷.

3.4.1.3. Adiciones al Acto de Pruebas No. 20934 del 30 de marzo de 2012 por medio de la Resolución No. 44483 del 27 de Julio de 2012.

Posteriormente, la Resolución No. 20934 de 2012, fue adicionada y modificada por la Resolución No. 44483⁴⁸ del 27 de Julio de 2012, por medio de la cual, se ordena la práctica de otras pruebas, requeridas a la Cámara de Comercio de Bogotá y a la Registraduría Nacional del estado civil.

3.4.1.4. Adiciones y Modificaciones al Acto de Pruebas No. 20934 del 30 de marzo de 2012 por medio de la Resolución No. 51323 del 29 de agosto de 2012.

Finalmente, la Resolución No. 20934 de 2012, fue adicionada y modificada por la Resolución No. 51323 del 29 de agosto de 2012⁴⁹, en el sentido de ordenar una visita administrativa y programar un interrogatorio.

3.4.1.5. Resolución No. 59544 del 2 de octubre de 2012, mediante la cual se desiste de la práctica de unas pruebas.

Mediante la Resolución No. 59544 de 2012⁵⁰, se desistió de la práctica de unas pruebas ordenadas en la Resolución No. 20934 de 2012, Resolución No. 44483 de 2012, y Resolución No. 51323 de 2012. Así como del Audio de la Primera Audiencia de Aclaración y los 4 CD Video de la Segunda Audiencia de Aclaración, los cuales fueron solicitados al ICBF en desarrollo de la visita administrativa realizada durante la etapa de averiguación preliminar.

3.4.2. Pruebas decretadas, practicadas e incorporadas a la investigación.

3.4.2.1. Documentales.

Dentro del término para presentar descargos, fueron aportados e incorporados al expediente los siguientes documentos:

Escrito de descargos⁵¹ presentado por el Abogado CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO, radicado con el No. 11-41644-17 de fecha 21 de octubre de 2011, como apoderado de las personas naturales investigadas

⁴⁷ En virtud de la refoliación, los documentos acopiados en dicha visita y que no fueron tenidos en cuenta en el curso de la investigación corresponden a: (i) 3886 al 3888 (ii) 3889 al 3926 del cuaderno reservado 1 (iii) 3927 al 3937 (iv) 3938 al 3960 (v) 3961 al 4029 y (vi) 4041 al 4932

⁴⁸ Folios 3858 a 3862 del expediente.

⁴⁹ Folios 4983 a 4986 del expediente

⁵⁰ Folios 5459 a 5463 del expediente

⁵¹ Folios 3402 a 3414 del expediente

RINA MENDOZA BELTRAN, MYRIAM AUXILIADORA BELTRAN
ZUCCARDI y HORACIO MENDOZA MARTINEZ.

3.4.2.2. Oficios

3.4.2.2.1. A petición de parte.

A fin de obtener pruebas documentales, necesarias para el trámite de la investigación y por solicitud de los investigados se ofició a la siguiente Entidad, quien atendió lo requerido por la SIC:

- (i) A la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. para que remitiera con destino al expediente 11-41644 copia de los documentos referentes a la constitución, representación, miembros de junta y demás actos registrados en dicha entidad relacionados con la sociedad BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. Dicha información fue solicitada mediante escrito radicado con No. 11-41644- 66⁵², y fue remitida a esta Delegatura, por medio del documento radicado con el No. 11-41644-76⁵³.

3.4.2.2.2. Decretadas de oficio.

Este despacho decreto de oficio las siguientes pruebas:

3.4.2.2.2.1. Documentales:

- (i) Al Grupo de Conglomerados de la Superintendencia de Sociedades, con el fin de que remitiera al expediente:
 - Copia de la Resolución No. 126-007070 de julio 2010 y los actos administrativos que la modifiquen o adicionen.
 - Copia legible del organigrama del Grupo Empresarial declarado en la Resolución No. 126-007070 de julio 2010.
 - Copia de la Resolución por la cual se corre traslado de una investigación relacionada con la presunta existencia de una situación de control conjunto y Grupo Empresarial.
 - Participación accionaria de las empresas BITÁCORA, PONCE DE LEÓN, HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA⁵⁴, para el 31 de Diciembre de 2006 y 31 de Diciembre de 2007, y certificaciones expedidas por los revisores fiscales de cada sociedad, respectivamente.

⁵² Folios 3531 del expediente

⁵³ Folios 3590 a 3591 del expediente.

⁵⁴ Conforme lo ordenado en el numeral 2.2.1 de la Resolución No. 20934 de 30 de marzo de 2012 se decretó oficiar al Grupo de Conglomerados de la Superintendencia de Sociedades con el fin de que remitiera con destino al expediente la información concerniente a la participación accionaria de las empresas BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LIMITADA, PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, y HORACIO MENDOZA MARTINEZ Y CIA LTDA para el 31 de Diciembre de 2006 y 31 de Diciembre de 2007 y las certificaciones expedidas por los revisores fiscales de cada sociedad respectivamente.

Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado esta Delegatura ofició al Grupo de Conglomerados, y de manera equivocada e involuntaria solicitó la información de la empresa MNV S.A y no de la empresa HORACIO MENDOZA MARTINEZ Y CIA LTDA. En respuesta a esta solicitud fue remitido a esta Delegatura el escrito radicado con el No. 11-41644-78, donde se adjuntó la información referente a la composición accionaria de MNV S.A y PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS. Al respecto esta Delegatura y en consideración a que los documentos solicitados respecto a la empresa MNV S.A no fueron solicitados en el Acto de pruebas, no obstante ser esta empresa una de las integrantes del denominado Grupo Empresarial Nule, no serán considerados ni tenidos en cuenta como parte del acervo probatorio del expediente 11-41644.

Dichos documentos fueron solicitados mediante escrito radicado con No. 11-41644-61 del 11 de mayo de 2012⁵⁵ y fueron allegados mediante comunicación radicada con el No. 11-41644- 78 del 12 de junio de 2012⁵⁶.

Sin embargo, mediante comunicación No. 11-41644-146⁵⁷, se corrigió el oficio enviado inicialmente, en el sentido de solicitar la información correspondiente a la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, y se insistió en cuanto al envío de la información referente a la empresa BITÁCORA.

Mediante comunicación No. 11-41644-152⁵⁸, la Superintendencia de Sociedades comunicó a esta Superintendencia, que la información referente a las sociedades BITÁCORA, y HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, no reposa en sus archivos, razón por la cual, fue necesario desistir de dicha prueba mediante la Resolución No. 59544 del dos (2) de octubre de 2012.

(ii) Al Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades, con el fin de que remitiera con destino al expediente la siguiente información:

- Copia de los actos administrativos correspondientes a los procesos de liquidación judicial de las empresas PONCE DE LEÓN ASOCIADOS y BITÁCORA.⁵⁹

Mediante comunicación radicada con el No. 11-41644-90⁶⁰, la Superintendencia de Sociedades, dio respuesta al oficio indicando lo siguiente:

"(...) el expediente del proceso liquidatorio que dicha sociedad adelanta está disponible para que el funcionario que usted designe pueda consultarlo en el Grupo de Liquidaciones en horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. en jornada continua".

En consecuencia, el día 4 de septiembre de 2012, se llevó a cabo visita administrativa al Grupo de Apoyo Judicial de la Superintendencia de Sociedades. En dicha oportunidad, la Delegatura examinó los actos, y recopiló aquellos que consideró necesarios para la investigación⁶¹.

(iii) A la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de que remitiera con destino al expediente la siguiente información⁶²:

⁵⁵ Folio 3523 y 3524 del expediente

⁵⁶ Folios 3592 a 3653 del expediente

⁵⁷ Folio 3876 del expediente

⁵⁸ Folio 4933 del expediente

⁵⁹ Conforme lo ordenado en el numeral 2.2.2. de la Resolución No. 20934 de 2012 se decretó oficiar al Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades con el fin de que remitiera con destino al expediente la información concerniente a los actos administrativos correspondientes a los procesos de liquidación judicial de las empresas PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LIMITADA. Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado esta Delegatura ofició al Grupo de Liquidaciones, y de manera equivocada e involuntaria solicitó además la información de la empresa MNV S.A. Al respecto esta Delegatura y en consideración a que los documentos solicitados respecto a la empresa MNV S.A no fueron solicitados en el Acto de pruebas, no obstante ser esta empresa una de las integrantes del denominado Grupo Empresarial Nule, no serán considerados ni tenidos en cuenta como parte del acervo probatorio del expediente 11-41644.

⁶⁰ Folio 3667 del expediente

⁶¹ Según obra en acta de visita radicada con No. 11-41644 – 189, obrante a folios 5048 y 5049 del expediente

⁶² Mediante Resolución No. 43245 de 2012 esta Delegatura, manifiesta que el oficio solicitado a la Registraduría Nacional del Estado civil con el fin de que remitiera los registros civiles de los señores MANUEL EDUARDO NULE VELILLA y RINA CECILIA MENDOZA BELTRAN y, el oficio remitido al señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA con el fin de que remitiera copia de la sentencia o escritura pública donde constará su divorcio con la señora RINA MENDOZA, no se hacen necesarios, ya que los hechos que se pretendían demostrar con dichos documentos se encuentran debidamente ilustrados en el material probatorio obrante en el expediente.

- Registro Civil de la señora RINA CECILIA MENDOZA BELTRÁN, identificada con cédula de ciudadanía número 64.572.749 de Sincelejo, donde conste la anotación del divorcio.
- Registro Civil del señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA identificado con cédula de ciudadanía número 92.511.491 de Sincelejo, donde conste la anotación del divorcio.

Dichos documentos fueron solicitados mediante escrito radicado con el No. 11-41644-64⁶³. La Registraduría dio respuesta parcial mediante comunicación radicada con el No. 11-41644-89⁶⁴. Pese a lo anterior, la Delegatura encontró que los oficios solicitados no son necesarios, debido a que los hechos que se pretendían demostrar con dicha prueba se encuentran debidamente ilustrados con el material probatorio obrante en el expediente, razón por la cual la Delegatura desistió de dicha prueba, tal y como se explicó en el artículo sexto de la Resolución No. 43245 de 2012.

- (iv) Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que remitiera con destino al expediente la siguiente información:

- Propuestas económicas correspondientes a cada uno de los proponentes partícipes en el Concurso Público ICBF- SN- 014-2007.

Dicha información fue solicitada mediante escrito radicado con el No. 11-41644- 63⁶⁵, y fue allegada mediante comunicación 11-41644- 70⁶⁶, en medio magnético, y 11-46719- 91⁶⁷, en documentos físicos.

- (v) A la señora RINA CECILIA MENDOZA BELTRÁN, con el fin de que remitiera copia de la sentencia o escritura pública en que conste la declaración del divorcio entre ella y el señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA.

Dicha información fue solicitada mediante escrito radicado con el No. 11-41644- 65⁶⁸, y fue allegada mediante comunicación 11-41644- 75⁶⁹.

- (vi) Al señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, con el fin de que remitiera copia de la sentencia o escritura pública en que conste la declaración del divorcio entre él y la señora RINA CECILIA MENDOZA BELTRÁN.

Mediante el Artículo Séptimo de la Resolución No. 43245 de 2012, esta Delegatura prescindió de dicha prueba, toda vez que no fue necesaria, debido a que los hechos concernientes al divorcio del señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y la señora RINA CECILIA MENDOZA BELTRÁN, se encontraron debidamente demostrados con el material probatorio obrante en el expediente.

- (vii) Al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota con el fin de que impartiera instrucciones para realizar interrogatorios a los señores MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO.

⁶³ Folio 3528 del expediente

⁶⁴ Folio 3666 del expediente

⁶⁵ Folio 3527 del expediente

⁶⁶ Folios 3538 y 3539 del expediente

⁶⁷ Folios 3670 al 3774 del expediente

⁶⁸ Folio 3530 del expediente

⁶⁹ Folio 3575 al 3589 del expediente.

El día 19 de junio de 2012, mediante comunicación radicada con No. 11-41644- 80⁷⁰, se le solicitó a la Dirección Técnica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, autorización de ingreso para los funcionarios de esta Superintendencia al centro de reclusión La Picota, con el fin de practicar el día 10 de julio de 2012, los interrogatorios señalados anteriormente, dicha autorización fue concedida el día 20 de junio del mismo año. Mediante Resolución No. 37490 del 21 de junio de 2012⁷¹, se comunicó a los demás investigados y/o apoderados la práctica de dichos interrogatorios, para el día 10 de julio de 2012.

- (viii) A la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin que remitiera en medio magnético no protegido: copia de los certificados de experiencia y representación legal, Registro Único de Proponentes, Actas de constitución, reformas estatutarias desde la fecha de constitución de las sociedades MNV S.A., PONCE DE LEÓN y BITÁCORA y copia del último formulario de renovación de la matrícula mercantil de dichas empresas.

Dicha información fue solicitada mediante escrito radicado con No. 41644-127⁷², y fue allegada al expediente mediante comunicación No. 11-41644-144⁷³.

- (ix) A la Cámara de Comercio de Bogotá para que remitiera con destino al expediente, en medio magnético no protegido, copia de los certificados de experiencia y representación legal, Registro Único de Proponentes, Actas de constitución y reformas estatutarias de desde la fecha de constitución de las sociedades BETTIN RECURSOS AMBIENTALES E INGENIERIA LTDA (BRAIN LTDA) y SERVICIOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCION LTDA (SERVINC LTDA).

Dicha información se requirió mediante 11-41644-142⁷⁴, y fue remitida mediante comunicación radicada con No. 11-41644-147⁷⁵. Sin embargo, en la respuesta remitida, se indicó que la información concerniente a la sociedad "SERVINC LTDA", no reposaba en los archivos de la entidad oficiada, por lo tanto, a través del Artículo Segundo de la Resolución No. 59544 del dos (2) de octubre de 2012, se desistió de dicha prueba.

- (x) A la Registraduría Nacional del Estado civil con el fin que remitiera los registros civiles de los señores JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL BETTIN JARABA y ALVARO FRANCISCO BETTIN DIAGO.

Mediante comunicación No. 11-41644-143⁷⁶, se solicitó la información referida. Mediante comunicación radicada con el No. 11-41644- 191 del 7 de septiembre de 2012⁷⁷, la entidad oficiada indicó que dicha información no reposaba en sus archivos. En consecuencia, y teniendo en cuenta que la misma no es necesaria para demostrar los hechos objeto de la presente investigación, mediante la Resolución No. 59544 del dos (2) de octubre de 2012, se desistió de dicha prueba.

⁷⁰ Folio 3775 del expediente

⁷¹ Folio 3790 del expediente

⁷² Folio 3836 del expediente

⁷³ Folios 4022 y 4023 del expediente

⁷⁴ Folio 3869 del expediente

⁷⁵ Folios 3877 al 3885 del expediente

⁷⁶ Folios 3871 al 3872 del expediente

⁷⁷ Folio 5165 del expediente

3.4.2.2.2. Inspecciones:

- (i) Se fijó el día ocho (8) de mayo de 2012 a las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.) para que se realizara la inspección a la página web de contratación pública SECOP (www.contratos.gov.co), a fin de acopiar información relacionada con el Concurso Público ICBF- SN- 014-2007⁷⁸.
- (ii) Se fijó el día ocho (8) de mayo de 2012 a las dos y treinta de la tarde (02:30 p.m.) para que se realizará la inspección a la página web del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (www.icbf.gov.co), a fin de acopiar información relacionada con el CP-ICBF-SN-014-07⁷⁹.
- (iii) Mediante Resolución No. 43245 del 27 de julio de 2012, se ordenó una visita administrativa a las oficinas del señor SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE, en su calidad de liquidador judicial de BITÁCORA y PONCE DE LEÓN. La práctica de la visita administrativa fue comunicada al señor SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE, mediante oficio radicado con No. 11-41644- 170⁸⁰, y a los demás investigados y/o apoderados mediante oficios No. 11-41644- 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168 y 169⁸¹, y se practicó el día 5 de septiembre de 2012⁸².
- (iv) Mediante Resolución No. 43245 del 27 de julio de 2012, se ordenó una visita administrativa en las instalaciones de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. La práctica de la visita administrativa fue comunicada al Coordinador del Grupo de Conglomerados mediante oficio radicado con No. 11-41644- 162⁸³, y a la Coordinadora del Grupo de Apoyo Judicial mediante oficio con No. 11- 41644- 163⁸⁴ y a los demás investigados y/o apoderados mediante oficios No. 11-41644- 164, 165, 166, 167, 168, 169, y 170⁸⁵, y se practicó el día 4 de septiembre de 2012⁸⁶.
- (v) Mediante Resolución No. 51323 del 2012, se ordenó una visita administrativa a las oficinas del señor PABLO MUÑOZ GOMEZ, en su calidad de liquidador judicial de MNV S.A., que hacía parte del Grupo Empresarial Nule. Dicha Resolución se comunicó a los investigados y/o apoderados⁸⁷, y al señor PABLO MUÑOZ GOMEZ mediante escrito radicado con No. 11- 41644- 183⁸⁸. La visita se practicó el día 6 de septiembre de 2012⁸⁹.

3.4.2.2.3. Interrogatorios.

- (i) Interrogatorio al señor MIGUEL NULE VELILLA, en su calidad de persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia se realizó en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, el día 10 de Julio de 2012⁹⁰.

⁷⁸ Ver folios 3512 al 3516 del expediente.

⁷⁹ Ver folios 3517 al 3520 del expediente.

⁸⁰ Folios 4972 y 4973 del expediente

⁸¹ Folios 4954 al 4973 del expediente

⁸² Folios 5156 al 5158 del expediente

⁸³ Folios 4954 y 4955 del expediente

⁸⁴ Folios 4956 y 4957 del expediente

⁸⁵ Folios 4954 al 4973 del expediente

⁸⁶ Según consta en actas de visita obrantes a folios 5015 al 5016 y 5048 al 5049 del expediente

⁸⁷ Folios 4974 al 5005 del expediente

⁸⁸ Folio 5010 del expediente

⁸⁹ Folios 5167 al 5178 del expediente

⁹⁰ Folios 3815 al 3817 del expediente

- (ii) Interrogatorio al señor MANUEL NULE VELILLA, en su calidad de persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia se realizó en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, el día 10 de Julio de 2012⁹¹.
- (iii) Interrogatorio al señor GUIDO ALBERTO NULE MARINO, en su calidad de persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia se realizó en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota, el día 10 de Julio de 2012⁹².
- (iv) Interrogatorio al señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, en su calidad de persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia se realizó en las instalaciones de esta Superintendencia, el día 7 de mayo de 2012⁹³.
- (v) Se fijó las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del siete (7) de mayo de 2012, para interrogar a la señora RINA MENDOZA BELTRÁN, en su calidad de persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La citación a la audiencia de interrogatorio fue enviada mediante escrito radicado con No. 11- 41644- 52⁹⁴. Llegados el día y la hora señaladas, la señora RINA MENDOZA BELTRÁN no se hizo presente a la diligencia.

El día 30 de abril de 2012, mediante escrito radicado con el No. 11-41644- 51, la señora RINA MENDOZA BELTRÁN, presentó ante esta Superintendencia excusa de no comparecencia, en la que manifiesta:

“Las razones que justifican mi imposibilidad de asistir corresponden a que estoy radicada en la ciudad de Miami (EU) y no cuento actualmente con los recursos que me permitan viajar, e igualmente por razones de seguridad no me puedo trasladar a la ciudad de Bogotá porque he sido víctima de amenazas por desconocidos de las cuales tienen conocimiento las autoridades de Colombia”⁹⁵.

Además de las razones expuestas en la excusa, esta Delegatura encontró que los hechos que se pretendían demostrar con el interrogatorio de la señora Rina Mendoza se encuentran debidamente acreditados en el acervo probatorio obrante en el expediente, por lo tanto, se prescinde de la práctica de éste interrogatorio. Aunado a lo anterior, la investigada ejerció su derecho de defensa en el curso de la investigación a través del Doctor Carlos David Rocha Avendaño, a quien ésta otorgó poder y por intermedio del cual, allegó la mencionada excusa y presentó los descargos que quiso hacer valer en su defensa.

- (vi) Interrogatorio del señor ANTONIO JOSE RODRÍGUEZ JARAMILLO, en su calidad de representante legal de la empresa PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, sobre los hechos materia de investigación. La citación a la audiencia de interrogatorio fue enviada mediante escrito No. 11- 41644- 56 del 30 de abril de 2012⁹⁶, citándolo para el día 9 de mayo de 2012 a las 2:00 pm. Llegados el día y la hora señaladas,

⁹¹ Folios 3812 al 3814 del expediente

⁹² Folios 3818 al 3820 del expediente

⁹³ Folios 3506 al 3507 del expediente

⁹⁴ Folio 3479 del expediente

⁹⁵ Folio 3477 del expediente

⁹⁶ Folio 3483 del expediente

el señor ANTONIO JOSE RODRÍGUEZ JARAMILLO no se hizo presente⁹⁷ a la diligencia y presentó excusa radicada con el No. 11-41644-74⁹⁸.

Mediante Resolución No. 43245 de 2012, se reprogramó el interrogatorio del señor ANTONIO JOSE RODRÍGUEZ JARAMILLO, para el día primero (1º) de Agosto de 2012 a las 10:00 am⁹⁹, audiencia a la cual asistió el investigado¹⁰⁰.

- (vii) Se fijó las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) del nueve (9) de mayo de 2012, para interrogar al señor JORGE LUIS BETTÍN RODRÍGUEZ, en su calidad de representante legal de la empresa BITÁCORA, sobre los hechos materia de investigación. La citación a la audiencia de interrogatorio fue enviada mediante escrito No. 11- 41644- 58 del 30 de abril de 2012¹⁰¹. Llegados el día y la hora señaladas, el señor JORGE LUIS BETTÍN RODRÍGUEZ no se hizo presente a la diligencia y no presentó excusa¹⁰².
- (viii) Interrogatorio a la señora MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, en su calidad de representante legal suplente de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, sobre los hechos materia de investigación. Dicho interrogatorio fue practicado el 7 de mayo de 2011¹⁰³.
- (ix) Interrogatorio al señor SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE, en su calidad de liquidador judicial de las sociedades PONCE DE LEÓN, y BITÁCORA, sobre los hechos materia de investigación. Dicho interrogatorio fue practicado el 7 de mayo de 2011¹⁰⁴.

4. Audiencia de conciliación de la Ley 640 de 2001

Lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 640 de 2001 en relación con la citación a audiencia de conciliación, no resulta aplicable al presente caso por haberse iniciado el trámite de oficio por la Delegatura para la Protección de la Competencia.

5. Audiencia de descargos¹⁰⁵

Conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 (Decreto Anti trámites), el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citó a los investigados, así como a sus respectivos apoderados, por una sola vez en los términos de la Ley¹⁰⁶, el día nueve (9) de octubre de 2012, a fin de que presentaran, de manera verbal, los argumentos que pretendieran hacer valer respecto de la investigación.

Llegado el día y la hora, e instalada la audiencia, compareció:

⁹⁷ Folio 3522 del expediente.

⁹⁸ Folios 3572 al 3574 del expediente

⁹⁹ Folios 3839 y 3845 del expediente

¹⁰⁰ Folios 4030 y 4031 del expediente

¹⁰¹ Folio 3486 del expediente

¹⁰² Tal y como consta en acta de no comparecencia obrante a folio 3521 del expediente

¹⁰³ Folios 3508 al 3509

¹⁰⁴ Folios 3510 al 3511

¹⁰⁵ Folios 5471 al 5473 del expediente

¹⁰⁶ Artículo 155 Decreto 19 de 2012. "(...)Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.(...)"

- a. CARLOS DAVID ROCHA, en su calidad de apoderado de RINA MENDOZA BELTRÁN, MYRIAM AUXILIADORA BELTRAN ZUCCARDI y HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ.
- b. JORGE LUIS VERBEL GARCÍA, argumentando ser apoderado de MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL NULE VELILLA, y GUIDO NULE MARINO.

Una vez verificado el expediente se comprobó por parte del Despacho que el señor JORGE LUIS VERBEL GARCÍA no está facultado para actuar en nombre de los señores MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL NULE VELILLA, y GUIDO NULE MARINO en el presente trámite, y no allegó poder a la audiencia para tal fin. Por lo anterior, el señor JORGE LUIS VERBEL GARCÍA se retiró de la audiencia.

El Despacho, pudo comprobar que ninguna de las Resoluciones expedidas por esta Delegatura, en relación con este trámite, le han sido notificadas y/o comunicadas al señor JORGE LUIS VERBEL GARCÍA¹⁰⁷. Así mismo, se pudo verificar que en el único momento en que el Doctor VERBEL intervino como apoderado de los señores MANUEL, MIGUEL y GUIDO NULE, fue en las diligencias de interrogatorios practicados a cada uno de ellos, en los que le fue concedido poder verbal¹⁰⁸ para actuar en cada una de dichas diligencias exclusivamente¹⁰⁹.

Así mismo, no comparecieron a la audiencia, los señores :

- a. Los investigados RINA MENDOZA BELTRÁN, MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI y HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, aunque como ya se mencionó, fueron representados en esta diligencia por su apoderado CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO.
- b. Los investigados MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL NULE VELILLA, y GUIDO NULE MARINO, quienes como consta en el expediente no otorgaron poder a abogado alguno para que los representase en esta diligencia.
- c. ROBERTO EMILIO MOZZO SÁNCHEZ, ni su poderdante ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO.
- d. JORGE LUIS BETTÍN RODRÍGUEZ, en su calidad de investigado, como representante legal para la época de los hechos de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.
- e. SAUL SOTOMONTE SOTOMONTE, en su calidad de liquidador judicial de las empresas BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., y PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES.

¹⁰⁷ Resolución de Apertura de la Investigación No. 49454 de 2011; Resolución No. 20934 de 2012 por medio de la cual se decretan pruebas; Resolución No. 37490 de 2012 por medio de la cual se comunica la práctica de unas pruebas; Resolución No. 43245 de 2012, por medio de la cual se modifica y adiciona la práctica de unas pruebas; Resolución No. 44483 de 2012, por medio de la cual se modifica y adiciona la práctica de unas pruebas; Resolución No. 51323 de 2012, por medio de la cual se modifica y adiciona la práctica de unas pruebas; y Resolución No. 59544 de 2012, por la cual se desiste de la práctica de unas pruebas.

¹⁰⁸ Folios 3812 al 3820 del expediente, correspondiente a las actas y CD de audio de cada uno de los interrogatorios.

¹⁰⁹ Es importante aclarar que por error se envió comunicación No. 11-41644-67 al Doctor Jorge Luis Verbel García, solicitando la copia del documento en el cual constara la declaración de divorcio entre el señor MIGUEL Nule y la Señora Rina Mendoza. El doctor Jorge Luis Verbel dio respuesta a dicho oficio, mediante comunicación No. 11-41644-73 indicando que "el suscrito no tiene poder para representar al señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA dentro del expediente de la referencia. Atendiendo a lo anterior, ante su solicitud de remitir copia de la escritura pública en que conste el divorcio del señor MIGUEL EDUARDO NULE y RINA MENDOZA BELTRÁN con destino al expediente de la referencia, me permito manifestar que a la fecha me encuentro impedido para llevar a cabo dicha remisión". En virtud de lo anterior, queda claro que el señor Verbel explícitamente ha reconocido ante esta Delegatura que no se encuentra facultado para actuar como apoderado de los señores NULE, y en consecuencia no se le ha reconocido en ningún momento personería para tales efectos. Así mismo, se pone de presente que el día cuatro de septiembre de 2012, el doctor JORGE LUIS VERBEL acudió a la visita administrativa practicada en las instalaciones de la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, en dicha oportunidad, tampoco intervino como apoderado de los señores NULE, tal y como consta en el acta de visita obrante a folios 5015 y 5016 del expediente, en la que se indica que se hizo presente, pero no se enuncia como apoderado de ninguno de los investigados.

Instalada y dirigida la audiencia por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, se concedió el uso de la palabra al Doctor CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO.

5.1. De las constancias manifestadas en desarrollo de la audiencia verbal del nueve (9) de Octubre de 2012

En uso de la palabra, el Doctor CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO, en su calidad de apoderado de HORACIO MENDOZA, RINA MENDOZA y MIRYAM AUXILIADORA ZUCARDI, presentó las siguientes consideraciones respecto al derecho de defensa:

"El día viernes fuimos notificados para esta audiencia (...) no hemos tenido la oportunidad necesaria para ejercer nuestra defensa"

De igual forma, y respecto a los interrogatorios de parte practicados en el presente trámite, manifestó:

"Con estos interrogatorios se violaba un principio fundamental, el principio de la no autoincriminación. Nosotros sabemos que los Interrogatorios de Parte según están constituidos en el Código de Procedimiento Civil tienen como objetivo fundamental la confesión (...) y de ahí, la naturaleza del juramento. De tal manera que si una persona jura se le viola el derecho a la no autoincriminación

(...)

"Estos no son temas del derecho penal, son temas del derecho administrativo de igual manera

(...)

"a todos los investigados se les tomo interrogatorio bajo la gravedad del juramento, esas pruebas son ilegales, son pruebas que violan un principio constitucional y de tal manera ese acervo probatorio no es bienvenido y por lo tanto se está generando una nulidad en todo lo que corresponde a este proceso"

Por su parte, y como argumento sustancial de la colusión, se refirió a la necesidad de que los pliegos de condiciones fuesen vulnerables en los siguientes términos:

"(...). Si nosotros entramos a verificar el pliego de condiciones sobre el cual participaron los oferentes. Encontramos que era un pliego de condiciones "estricto". Que era un pliego de condiciones en los cuales cada una de sus etapas se verificaba a través del sorteo. Es decir ahí no había o no existía la oportunidad para que algún tipo de estrategia que pudiese manejar pudiera dar como resultado la adjudicación de la licitación (...)"

Sobre el asunto, este Despacho responderá a dichas consideraciones en el acápite denominado Aspectos Procesales del presente Informe Motivado.

6. MERCADO AFECTADO

El mercado afectado, en el presente caso, se circunscribe al Concurso Público No.014 de 2007 convocado por el ICBF, cuyo objeto era:

"CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, ENTRE OTROS DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: RACIONES DE EMERGENCIA, DESAYUNOS INFANTILES Y RECUPERACIÓN NUTRICIONAL; ASÍ MISMO, CONTRATAR EL

CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES CONTRATISTAS Y UNIDADES APLICATIVAS DE LOS PROYECTOS 131 Y 140 DENOMINADOS: ASISTENCIA NUTRICIONAL AL ESCOLAR, HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR 0-7, HOGARES INFANTILES, CENTROS DE EMERGENCIA, INTERNADOS, SEMI INTERNADOS, EXTERNADOS, HOGARES GESTORES, INTERVENCIÓN DE APOYO, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, PROYECTO DE VIDA INDEPENDIENTE, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL (SIC), ENCUENTRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE VIDA, CENTRO DE RECEPCIÓN, CENTROS DE OBSERVACIÓN, CENTROS CERRADO Y SEMI CERRADO, HOGAR TRANSITORIO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA CAE, CASA JUVENIL, HOGAR TUTOR, HOGARES SUSTITUTOS, CENTRO TRANSITORIO, CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO ESPECIALIZADO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO, INTERNADO ABIERTO”.

En los procesos licitatorios, la competencia no se presenta entre todas aquellas personas que presten o estén en capacidad de prestar los servicios objeto de licitación, sino que se limita a aquellas personas que decidan presentar una oferta para participar dentro del proceso de selección.

En un proceso de selección como el llevado a cabo por el ICBF, la competencia dentro del mismo no puede ser analizada para la totalidad de personas naturales o jurídicas que cumplan con los requisitos necesarios para realizar el objeto del contrato. Dentro de este tipo de procesos, la competencia se limita a aquellas personas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato, pero que a su vez hayan tomado la decisión de participar en calidad de proponentes y por lo tanto presentar una oferta dentro del mismo. Por lo anterior, el análisis de competencia se debe realizar en el marco de los proponentes del proceso de selección, los cuales se muestran a continuación:

Tabla N° 4 - Proponentes partícipes del proceso de selección ICBF-SN-014-2007:

PROPONENTE	MACROREGIÓN
CONSORCIO C&R	1, 2, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007	1 y 3
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ASQV LTDA	1, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO INTERPLANTAS	1, 2, 3, 4, 5 y 6
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA"	1, 2, 3, 4, 5 y 6
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA INTERVENTORÍA SOCIAL	1, 2, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO BIENESTAR 2008	No presentó oferta económica. (Inhabilitada)

Fuente: Elaboración SIC

Sin embargo, dado que éste proceso en específico fue dividido en seis Macroregiones distintas, en donde cada uno de los proponentes tenía la potestad de escoger en cuales presentar oferta y dado que cada Macroregion era

adjudicada por aparte, el análisis de competencia debe hacerse para cada Macroregión por separado.

Finalmente, en el marco de la presente actuación, solamente resulta relevante, y por lo tanto objeto de análisis, la Macroregión 1 y la Macroregión 3, por cuanto fue las únicas Macroregiones en donde se presentaron de manera conjunta los dos proponentes investigados.

7. MARCO NORMATIVO

7.1 Los acuerdos restrictivos de la competencia en el sistema jurídico colombiano

De forma general, la libre competencia, como valor constitucional, está prevista en el artículo 333 de la Carta Política. Respecto de la forma particular a las prácticas restrictivas de la competencia, la primera referencia en nuestro ordenamiento, aun vigente, se encuentra en el artículo 1 de la Ley 155 del 14 de diciembre de 1959¹¹⁰, artículo que la doctrina de esta Superintendencia ha denominado como la "cláusula general de protección de la competencia"¹¹¹.

Además de la cláusula general de protección de la competencia, el ordenamiento jurídico colombiano estableció en el Decreto 2153 de 1992, la caracterización de las prácticas que son consideradas, de forma general, como restrictivas de la libre competencia. Dentro de las mismas se ubican los acuerdos anticompetitivos, los actos restrictivos de la competencia y el abuso de la posición de dominio.

Ahora bien, en el marco de los acuerdos contrarios a las normas sobre libre competencia, se encuentran de forma explícita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, aquellos acuerdos:

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

7.2 La responsabilidad de los representantes legales que ejecutan Acuerdos Restrictivos de la Competencia

Conforme con lo establecido en el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer las multas que proceden de acuerdo con la ley, contra administradores, directores, representante legales, revisores fiscales y cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute, o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a las que se refieren la Ley 115 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992 o las normas que los modifiquen o adicionen .

Sobre dicho precepto, esta Superintendencia ha señalado que:

"(...) para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen."¹¹²

¹¹⁰ Este artículo fue modificado por el Artículo 1 del Decreto Especial 3307 de 1963.

¹¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 52209 del 10 de octubre de 2009.

¹¹² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 28350 del 22 de noviembre de 2004.

7.3. Las licitaciones públicas en el régimen colombiano. Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007.

Las normas de Protección a la Competencia, tienen como objetivo velar por el interés general y la estabilidad de los mercados, fomentando la transparencia y la competencia en los procesos de contratación celebrados por el Estado, en razón de los bienes y servicios que éste demanda para el cumplimiento de sus funciones.

Es así como el Decreto 2153 de 1992 establece en el numeral 9 del artículo 47 que se consideran como acuerdos contrarios a la libre competencia aquellos que:

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

No obstante, aunque el artículo anterior hace parte de las normas aplicables en el marco de la protección a la competencia, debe tenerse presente la transversalidad que ésta tiene con el régimen colombiano de contratación estatal, y los objetivos que éste persigue en procesos los procesos de contratación pública.

Un proceso de selección como lo es el que nos ocupa en el presente caso, se debe ceñir a los principios de la contratación estatal y a los procedimientos que garanticen la selección objetiva de contratistas quienes de manera pública deben presentar sus ofertas de manera independiente, objetiva y transparente, **condiciones que no se dan en el caso en que los proponentes participen en un proceso de selección desarrollen un acuerdo colusorio.**

Es claro que no es objetiva la selección del contratista cuando se restringe indebidamente la competencia vía acuerdos colusorios, dado que la entidad estatal contratante no cuenta con información que le permita seleccionar al contratista que mejor atienda sus requerimientos.

Dispone el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

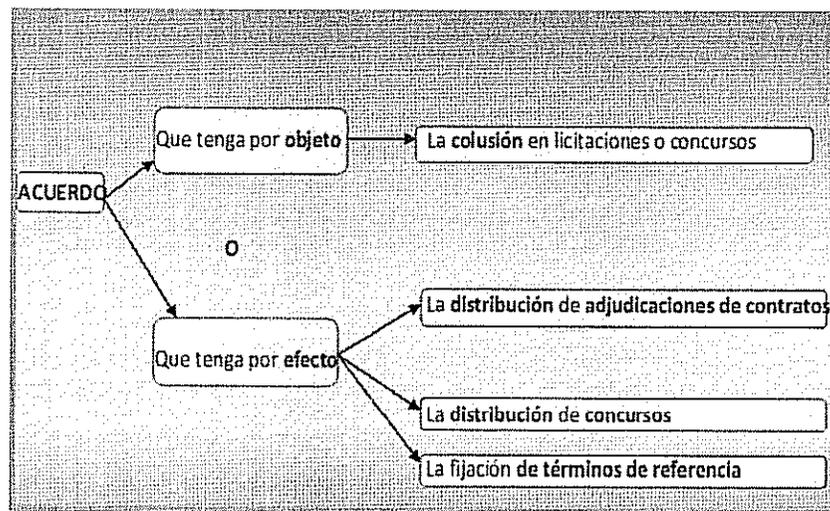
7.4. De la colusión en las licitaciones públicas

Tal como indica el lenguaje usado por el legislador, el numeral noveno del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 describe dos tipos de conductas anticompetitivas, bajo un mismo verbo rector. En primer lugar, considera anticompetitivo y reprochable todo acuerdo que *“tenga por objeto”* la colusión en las licitaciones o concursos. Y en segundo lugar, se considera contrario a la libre competencia aquel acuerdo que tenga como efecto: i) la distribución de adjudicaciones de contratos; ii) distribución de concursos o; iii) la fijación de términos de las propuestas.

De manera gráfica y para el caso que en este informe se analiza, se hace necesario enfatizar que la conducta se sanciona ya sea tanto por objeto, como

efecto. Esta precisión tiene lugar al haber participado los investigados en dos diferentes macro-regiones (1 y 3), resultando beneficiados sólo en una. De esta manera, se analiza la conducta para la macro-región 1 por objeto, ya que en esta no resultaron ser adjudicatarios, mientras que en la macro-región 3 se analiza por objeto y por efecto, toda vez que esta fue adjudicada al CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF, integrado por la empresa HIDROTEC LTDA, y la empresa del Grupo Nule, PONCE DE LEÓN.

Imagen N° 1 - Descripción de la conducta de colusión en licitaciones, Numeral 9 del Art 47 del Decreto 2153



Fuente: Elaboración SIC

En este orden de ideas, para que la conducta adelantada por los agentes que participan de un mismo mercado se encuadre en lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es necesario que exista un comportamiento de dos o más sujetos que lleguen a un acuerdo y, además, que dicho acuerdo demuestre la voluntad o consenso entre las partes, independientemente de su naturaleza jurídica o formalización.

Cabe resaltar que dentro de las normas de competencia, tanto el objeto como el efecto de una conducta pueden ser considerados como restrictivos de la libre competencia; de tal suerte que bajo una óptica sancionatoria, ambos acuerdos resultan reprochables. En este sentido, se entiende por objeto la potencialidad que tiene una conducta de causar daño en un mercado, sin que para ello sea necesario que se produzca el resultado esperado, a contrario sensu, en la conducta por efecto, el resultado lesivo se produce en el mercado independientemente de la forma que haya adoptado el acuerdo o la concertación.

En consecuencia, cualquier forma de acuerdo que busque alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de contratación estatal, para que los mismos sean iguales y transparentes para todos los participantes al momento de la asignación de las licitaciones o concursos, resulta no solo violatoria de las normas sobre libre competencia sino que también se encuentra en contravía de los principios fundamentales de la Contratación Estatal; transparencia, economía, objetividad y responsabilidad.

De igual forma, así como las conductas anticompetitivas son reprimidas por su objeto, también pueden serlo por su efecto, el cual se constituye como el resultado que un comportamiento determinado ocasiona o produce sobre el mercado. Es decir, independientemente que el agente hubiese buscado un resultado concreto,

si éste se presenta debe ser reprochada la conducta que lo ocasionó, razón por la cual la configuración de cualquiera de los dos aspectos es suficiente para que tenga lugar la infracción.

7.5. Modalidades comunes de manipulación en las licitaciones

Según la doctrina de la OCDE¹¹³ y la "Guía práctica para combatir la colusión en licitaciones" de la Superintendencia de Industria y Comercio, la manipulación de licitaciones puede tomar diferentes formas, aunque todas obstaculizan los esfuerzos de los compradores, que con frecuencia son gobiernos nacionales o locales y entidades del Estado, para obtener bienes y servicios.

Para el presente caso, este Despacho se concentrará en la modalidad de manipulación en las licitaciones llamada "*ofertas encubiertas, de resguardo, simbólicas o complementarias*", con el fin de determinar si las propuestas objeto de estudio fueron diseñadas para aparentar una competencia genuina. De acuerdo con la doctrina de la SIC y la OECD las ofertas de resguardo, encubiertas, simbólicas o complementarias se dan cuando personas o empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos un elemento de entre los siguientes:

- un competidor acepta presentar una oferta más alta que la del ganador designado;
- un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada; o
- un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para la Entidad contratante. En general, apuntan hacia la presentación de ofertas que no tienen la posibilidad de obtener la adjudicación, ya sea por los sus precios o por no cumplir con las exigencias de la entidad que cursa el proceso de selección.

De igual manera en el presente escrito se analizará el uso abusivo de la figura de consorcios, con el fin de lograr acuerdos colusorios mediante la presentación de dos o mas de éstos, todos conformados por empresas de un mismo grupo empresarial no declarado, distorsionando la competencia en el mercado, y generando una ventaja no competitiva, en el marco de un proceso de selección y en favor de las empresas que integran el grupo empresarial.

8. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

8.1. Del concurso público ICBF-SN-014 de 2007, cursado por el ICBF.

Teniendo en cuenta que la conducta objeto de investigación tiene como fundamento el proceso de contratación denominado concurso público ICBF-SN-014 de 2007, convocado por el ICBF, a continuación, se hace una descripción de cada uno de los aspectos relevantes del proceso de contratación citado.

8.1.1. Objeto del proceso de selección

El proceso de selección en el cual se analiza la existencia de un posible acuerdo colusorio por parte de los investigados, tuvo como objeto:

¹¹³Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas, París, febrero de 2010.

“CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, ENTRE OTROS DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: RACIONES DE EMERGENCIA DESAYUNOS INFANTILES Y RECUPERACIÓN NUTRICIONAL; ASÍ MISMO, CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES CONTRATISTAS Y UNIDADES APLICATIVAS DE LOS PROYECTOS 131 Y 140 DENOMINADOS: ASISTENCIA NUTRICIONAL AL ESCOLAR, HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR 0 – 7, HOGARES INFANTILES, CENTROS DE EMERGENCIA, INTERNADOS, SEMIINTERNADOS, EXTERNADOS, HOGARES GESTORES, INTERVENCIÓN DE APOYO, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, PROYECTO DE VIDA INDEPENDIENTE, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, ENCUENTRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE VIDA, CENTRO DE RECEPCIÓN, CENTROS DE OBSERVACIÓN, CENTROS CERRADO Y SEMICERRADO, HOGAR TRANSITORIO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA CAE, CASA JUVENIL, HOGAR TUTOR, HOGARES SUSTITUTOS, CENTRO TRANSITORIO, CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO ESPECIALIZADO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO, INTERNADO ABIERTO”.

8.2. DE LA DECLARACIÓN POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, DE UNA SITUACIÓN DE CONTROL CONJUNTO Y DE GRUPO EMPRESARIAL EN LA RESOLUCIÓN No. 126-07070

Uno de los fundamentos por las cuales esta Delegatura profirió la Resolución de Apertura de la Investigación No. 49454 del 20 de Septiembre 2011, es la declaratoria de la existencia de un grupo empresarial por parte de la Superintendencia de Sociedades, a través de la Resolución No. 126-07070 de 2010, donde expresa lo siguiente:

“ ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR como controlantes conjuntos, a los señores **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA** identificado con C.C. 92.517.934, **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA** identificado con C.C. 92.511.491 y **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO** identificado con C.C.72.198.865, de las sociedades MNV S.A, Gas Kapital Gr S.A., Kpital Energy S.A., Translogistic S.A., Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P., Enertolima Inversiones S.A., Empresas de Energía de Pereira S.A. E.S.P., **Bitácora Soluciones Compañía Ltda.**, Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A., **Ponce de León y Asociados S.A Ingenieros Consultores**, Aguas Kpital S.A. E.S.P., Aguas Kpital Bogotá S.A. E.S.P., Aguas Kpital Macondo S.A. E.S.P., Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P., Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas de los Patios S.A. E.S.P.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de un **GRUPO EMPRESARIAL** conformado por las sociedades, MNV S.A. Gas Kpital Gr S.A., Kpital Energy S.A., Translogistic S.A., Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P., Enertolima Inversiones S.A., Empresas de Energía de Pereira S.A. E.S.P., **Bitácora Soluciones Compañía Ltda.**, Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A., **Ponce de León y Asociados S.A Ingenieros Consultores**, Aguas Kpital S.A. E.S.P., Aguas Kpital Bogotá S.A. E.S.P, Aguas Kpital Macondo S.A. E.S.P., Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P., Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. y Aguas de los Patios,

derivada del Control Conjunto declarado en el artículo 1° de la parte resolutive de esta providencia”¹¹⁴(Negritas en cursiva fuera del texto)

Como se observa, la Superintendencia de Sociedades declaró la existencia de un grupo empresarial controlado conjuntamente por los referidos señores Nule. La Superintendencia de Sociedades, respecto del control ejercido por personas naturales, se ha pronunciado así:

“Con fundamento en las disposiciones citadas y bajo el principio que las personas naturales pueden ejercer el control o subordinación en las sociedades comerciales, es dable afirmar que en los eventos en que el controlante o los controlantes, aglutinen bajo su subordinación, varias personas jurídicas y practiquen sobre ellas una subordinación activa, esto es, aplicar el rigor de su poder con el fin de obtener unos resultados planeados, utilizando para ello el grupo de personas jurídicas que se encuentran bajo su dominio, indudablemente estamos ante un grupo empresarial, razón por la cual debe darse aplicación a lo ordenado en el artículo 30 de la ley 222, que consagra la obligación de otorgar el documento privado en el cual conste la situación de control y proceder a su inscripción en el registro mercantil”¹¹⁵.

Procede esta Delegatura en el siguiente acápite a exponer los aspectos relevantes en materia de Grupos empresariales, con el propósito de analizar lo pertinente para el presente caso y en particular el control ejercido por los señores MANUEL, MIGUEL y GUIDO NULE y respecto de las empresas investigadas pertenecientes al grupo empresarial. Para tal fin, se plasma en el presente documento lo analizado y expuesto por esta Delegatura, en el informe motivado del expediente número 11-46719.

8.2.1. RESPECTO DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES

“Con la expedición del Código de Comercio se consagraron disposiciones referentes a matrices, subordinadas y sucursales. Dichas disposiciones, consagradas inicialmente en el Capítulo XI de dicho Código, fueron modificadas posteriormente a través del Capítulo V de la Ley 222 de 1992.

En desarrollo del concepto de matrices y subordinadas, el artículo 28 de la Ley 222 de 1992, consagró la definición de grupo empresarial así:

“Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

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

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

¹¹⁴ Folios 3629 y 3630 del expediente.

¹¹⁵ Superintendencia de Sociedades. Boletín Jurídico No. 10:
<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=43&id=780&m=td&a=td&d=depend>

A partir del artículo citado, resulta claro que la existencia de un grupo empresarial se predica de la configuración de dos supuestos: (i) por un lado, el vínculo de subordinación y; (ii) por otro lado, la unidad de propósito y dirección.

Lo anterior implica que debe existir una situación de dirección o control individual o conjunto, ejercido sobre un grupo de sociedades encaminadas a la consecución de un objetivo común determinado por la matriz o controlante.

La situación de control se predica de los supuestos previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados, respectivamente, por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995¹¹⁶.

La doctrina ha definido los grupos empresariales así:

*"la pluralidad de compañías, la unidad de designio y el control en cuanto a sus políticas, que impone una misma persona con poder suficiente en las mismas compañías".*¹¹⁷

8.2.1.1. Obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil de los Grupos empresariales.

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995, consagra la obligación de inscribir la situación de grupo empresarial en el registro mercantil, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control¹¹⁸.

¹¹⁶ LEY 222 DE 1995. "ARTICULO 26. SUBORDINACION. El artículo 260 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 260. 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.

ARTICULO 27. PRESUNCIONES DE SUBORDINACION. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 261. 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 decisorio 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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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 parágrafo anterior".

¹¹⁷ LAGUADO MONSALVE, Darío, citado por DEL HIERRO HOYOS, José Elías. Los Grupos de Interés Económico en el Sector Financiero. 1.991, pág. 2.

¹¹⁸ Artículo 30 Ley 222 de 1995: Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión. En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman. PARAGRAFO 1o. Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley. PARAGRAFO 2o. Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omita, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente.

Al no cumplirse con dicha obligación legal dentro del término previsto, la Superintendencia de Sociedades, declarará tal situación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil.

“Esta función equivale a la capacidad que le asiste a esta entidad para, de manera transitoria, ubicarse en la posición de la o las personas con calidad de matriz o controlante, y declarar aquella situación de control o grupo empresarial sobre la cual no se realizó el correspondiente registro”¹¹⁹.

Al respecto, es importante resaltar que el registro cumple una función declarativa de una situación preexistente. En esa medida, el registro no constituye la situación de grupo empresarial, sino que simplemente la declara con el fin de dar publicidad a terceros sobre dicha situación. En este sentido se ha pronunciado la Superintendencia de Sociedades:

“En ese orden de ideas, debe entenderse entonces que la declaratoria de una situación de control o grupo empresarial por parte de esta entidad, no puede ser vista como un hecho constitutivo de una situación, sino la declaración de una situación actual o pasada, sobre la cual se omitió efectuar el correspondiente registro”¹²⁰.

8.2.2. DEL CONTROL CONJUNTO POR PARTICIPACIÓN EN EL GRUPO CONTRALADO POR LOS SEÑORES MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA Y GUIDO NULE MARINO (en adelante Grupo Nule).

8.2.2.1. De la existencia de un Control Conjunto

La Resolución No. 126-07070 de 2010 de la Superintendencia de Sociedades determinó: *“la existencia de un control conjunto derivado del poder de decisión ejercido a través del derecho de propiedad en las acciones de los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, de manera directa e indirecta”* en varias compañías.

Respecto al control conjunto directo, indicado en dicha resolución, se tiene:

“CONTROL CONJUNTO DIRECTO.

1. SOCIEDAD MNV S.A.

Respecto de esta compañía los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, ostentan directamente (cada uno) el 33% de la participación en el capital social de la compañía equivalente al 99%, situación que hace presumir que como personas naturales ejercen el control.

2. SOCIEDAD GAS KAPITAL GR S.A.

En relación con esta sociedad se observa que los señores **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**, poseen directamente (cada uno) el 18% del capital social y de manera conjunta el 54%.

¹¹⁹ Superintendencia de Sociedades. Resolución No. 125- 000138 del 18 de enero de 2012.

¹²⁰ Superintendencia de Sociedades. Resolución No. 125- 000138 del 18 de enero de 2012.

CONTROL CONJUNTO INDIRECTO:

A su turno tal y como se indica a continuación los señores **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**, participan indirectamente a través de las sociedades **MNV S.A. y Gas Kpital Gr S.A.** en las siguientes sociedades:

1. DE MANERA INDIRECTA A TRAVÉS DE LA SOCIEDAD MNV S.A.

1.1. Sociedad Kpital Energy S.A.: (...)

1.2. **Translogistic S.A.**, frente a esta compañía MNV S.A., registraba para el año 2008 una participación del 51% y para el momento de la toma de información se certificó su participación a 31 de diciembre de 2009 en el 15%.

Así mismo es importante señalar que la sociedad Bitácora Soluciones Ltda., se registra como inversionista en la Sociedad Translogistic con el 36%.

2. Participación indirecta de los señores **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**, a través de la sociedad **Gas Kpital Gr S.A.**

2.1. De acuerdo con la investigación adelantada, la sociedad **GAS KPITAL GR S.A.**, registra una participación del 49,67% en la sociedad **Kpital Energy S.A.**

2.2. En la sociedad **Aguas Kpital S.A. E.S.P.**, se registra la sociedad **Gas Kpital Gr S.A.** con una participación 26% **y la Sociedad BITÁCORA Soluciones Ltda con el 15%.**

2.3. (...) Finalmente es importante señalar que **en la sociedad Gas Kpital Gr S.A., se registra como inversionista de la Sociedad Bitácora Soluciones Compañía Ltda, con el 3% del capital social.**

3. Así mismo se estableció en la investigación que **la sociedad Ponce de León y Asociados Ingenieros Consultores, participa en las sociedades:**

3.1. **Aguas Kpital S.A.E.S.P.** con el 21%, **Aguas Kpital Bogotá S.A. E.S.P.**, con el 30%; en **Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P.** 19.44%; **Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P.** con un 47% y en la sociedad **Aguas de los Patios S.A. E.S.P.** con el 45%.

3.2. **Por su parte las sociedades Aguas Kpital S.A. E.S.P. y Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P. participan respectivamente con el 21% y el 19% en la sociedad Ponce de León y Asociados Ingenieros Consultores.**" (Subrayados en negrita fuera del texto).

De igual manera, y conforme la referida Resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades, la estructura del Grupo empresarial declarado es la que se expone a continuación.

1.2. **Enertolima Inversiones S.A. E.S.P**¹²¹

1.3. (....)

1.5. **Translogistic S.A.**, frete a esta compañía MNV S.A., registraba para el año 2008 una participación del 51% y para el momento de la toma de información se certificó su participación a 31 de diciembre de 2009 en el 15%.

Así mismo es importante señalar que la sociedad Bitácora Soluciones Ltda., se registra como inversionista en la Sociedad Translogistic con el 36%.

2. **Participación indirecta de los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, a través de la sociedad Gas Kpital Gr S.A.**

2.1. De acuerdo con la investigación adelantada, la sociedad GAS KPITAL GR S.A., registra una participación del 49,67% en la sociedad Kpital Energy S.A.

2.2. En la sociedad Aguas Kpital S.A. E.S.P., se registra la sociedad Gas Kpital Gr S.A. con una participación 26% **y la Sociedad BITÁCORA Soluciones Ltda. con el 15%.**

2.3.(...) Finalmente es importante señalar que **en la sociedad Gas Kpital Gr S.A., se registra como inversionista de la Sociedad Bitácora Soluciones Compañía Ltda, con el 3% del capital social.**

3. Así mismo se estableció en la investigación que **la sociedad Ponce de León y Asociados Ingenieros Consultores, participa en las sociedades:**

3.1. Aguas Kpital S.A.E.S.P. con el 21%, Aguas Kpital Bogotá S.A. E.S.P., con el 30%; en Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P. 19.44%; Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. con un 47% y en la sociedad Aguas de los Patios S.A. E.S.P. con el 45%.

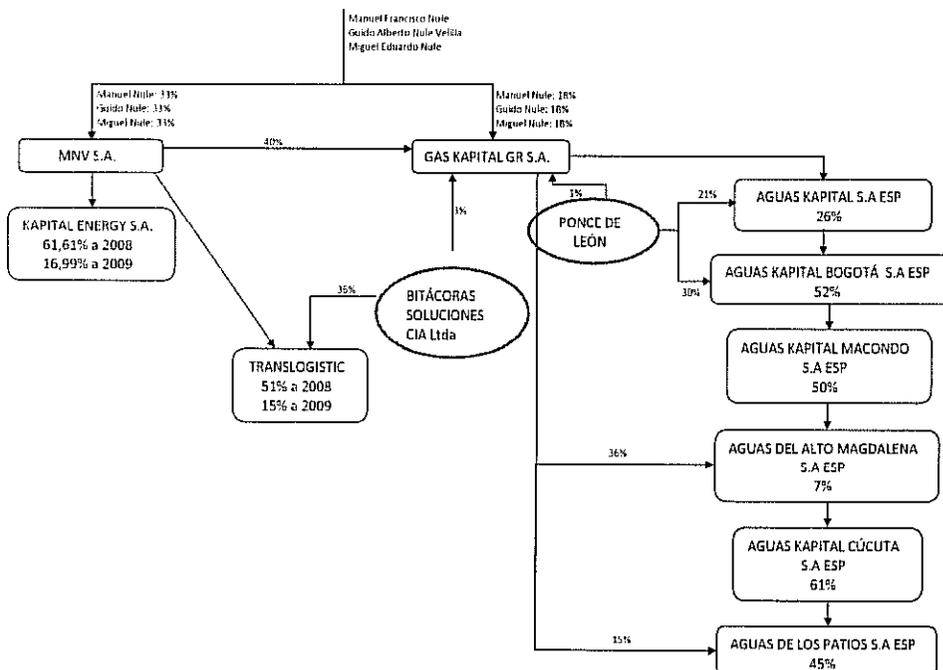
3.2. **Por su parte las sociedades Aguas Kpital S.A. E.S.P. y Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P. participan respectivamente con el 21% y el 19% en la sociedad Ponce de León y Asociados Ingenieros Consultores.** (Subrayados en negrita fuera del texto).

De igual manera, y conforme la referida Resolución proferida por la Superintendencia de Sociedades, la estructura del Grupo empresarial declarado es la que se expone a continuación.¹²²

¹²¹ Mediante Resolución No 125- 014957 del 28 de septiembre de 2011 la Superintendencia de Sociedades revocó parcialmente la Resolución No. 126-007070 la situación de control respecto de las empresas ENERTOLIMA INVERSIONES ENINSA S.A. E.S.P., empresa de ENERGÍA DE PEREIRA ENERPHEREIRA S.A. E.S.P. y COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA ENERTOLIMA S.A. E.S.P. De igual manera a través de Resolución No. 300-015418 de 2011 proferida por el Superintendente de sociedades se revoca parcialmente la Resolución No. 126-007070 de 2010 por virtud de la cual se declaraba la existencia de un grupo empresarial controlado por los señores Manuel Francisco Nule Velilla, Miguel Eduardo Nule Velilla y Guido Alberto Nule Mariño en el sentido de señalar que la sociedad CONCESION AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A. no hace parte de dicho grupo.

¹²² Informe motivado del expediente 11-46719.

Imagen N° 2 - ORGANIGRAMA DEL GRUPO EMPRESARIAL DECLARADO



Fuente: Elaboración SIC. Tomada de la Resolución No.126-07070 de 2010 de la Superintendencia de Sociedades e incluyendo las revocatorias a dicha Resolución.

8.2.3. DE LA EXISTENCIA DEL GRUPO EMPRESARIAL NULE

8.2.3.1. De la unidad de propósito de las empresas que conforman el Grupo Nule

Conforme a la Resolución No. 126-007070, proferida por la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades legales, esta entidad estableció la existencia de una Unidad de Propósito respecto las empresas que conforman el Grupo Nule.

Tal conclusión se fundamenta en la investigación realizada por esta entidad, y por la cual se determina la existencia de un objetivo común para ejecutar diversas obras, resultantes de procesos de selección contractual cursados por diferentes entidades del Estado y adjudicadas a empresas del Grupo Nule mediante su participación en un sin número de consorcios y uniones temporales, tal y como se ilustra a continuación:

Tabla N° 5 - DE LA UNIDAD DE PROPÓSITO RESPECTO LOS PROCESOS CONTRACTUALES CON EL ESTADO DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO NULE.

	Fecha	Proyecto	Integrado por	Objeto
1	31- Dic-09	Consorcio Plan Palmira	MNV S.A. PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES	Estudios, diseños y construcción de obras plan vial municipal en el municipio de Palmira.
(...)				
6	13-Ene-09	Consorcio PM Interventoría	MNV S.A. PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A.	Interventoría técnica jurídica, administrativa operativa y financiera al

			INGENIEROS CONSULTORES	contrato de concesión No.003 de 2008 concesión Rumichaca- Pasto-Chachagui- Aeropuerto
(...)				
12	10-Dic-08	Consortio P&R Córdoba Sucre	PROINTEC S.A. BITÁCORA SOLUCIONES CIA LTDA.	Interventoría técnica financiera socio ambiental y legal del proyecto de concesión Vial Córdoba – Sucre en el marco de contrato de concesión 002/2007
(...)				
18	28-Dic-07	Unión Temporal Transvial	TECNOLOGIA E INGENIERIA AVANZADA S.A. DE C.V. CONDUX S.A. DE C.V. MEGAPROYECTOS S.A. MAINCO S.A. BITÁCORA SOLUCIONES CIA LTDA TRANSLOGISTIC S.A.	Ejecución de la totalidad de las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la calle 26 (Avenida Jorge Eliecer Gaitan) al sistema transmilenio y el posterior mantenimiento en el tramo 3
22	02-Dic-07	Consortio INTER ICBF 2007	PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A.INGENIEROS CONSULTORES HIDROTEC LTDA	Control y vigilancia de las actividades administrativas, financieras, técnicas, operativas y de control de calidad verificando que el desarrollo del contrato No. 891/07, se lleve acabo de acuerdo con las estipulaciones de la licitación pública ICBF SN No. 001 de 2007.
(...)				
26	22- May-07	CÁRCEL MEDELLIN	PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES	Interventoría técnica administrativa, financiera y contable de la construcción del complejo penitenciario de mediana y alta seguridad, para hombres y establecimiento carcelario y reclusión de mujeres en Medellín Antioquia.
(...)				
30	31-Oct-06	Consortio Intervías.	MNV S.A.	
			Gas Kpital Gr S.A.	
35	12- Ago-03	Aguas del Alto Magdalena		Gestión financiación, operación, diseño, rehabilitación construcción (...)

Fuente: Elaboración SIC de información obrante en la resolución N° 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades

Nótese que de la relación de proyectos que pone de presente la Superintendencia de Sociedades, se permite evidenciar que la declaratoria del grupo empresarial surge de una situación de control y de unidad de propósito que ha venido presentándose, durante un periodo de tiempo que se evidencia desde el año 2003, no solo en contratos de obra, sino también de bienestar social como lo es el referido en numeral 22 de la tabla anterior, donde los integrantes del consorcio son los mismos del consorcio SUPERVISORES INTER-ICBF-2007, contrato que se adjudicó con un día de diferencia al analizado en este informe motivado.

“Aunado a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades estableció que las sociedades vinculadas realizaban contratos de mutuo, negocios jurídicos, y se avalaban entre sí, con el fin de cumplir obligaciones financieras, diversificando de esta manera el riesgo. Esto se determinó por medio de diversas actas de juntas directivas, actas de asambleas de accionistas de las empresas y actas de juntas de socios tal y como se observa en la siguiente tabla:

Tabla N°6 - ACTAS DE LA EMPRESA MNV S.A.

MNV S.A.	
ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA	
No. de acta	Contenido
Acta No.386	Documento en el que se advierte que la Junta decide facultar al representante legal de la sociedad para actuar como aval de la firma Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores , ante la firma Servifinansa S.A., hasta por la suma de Tres Mil Millones de Pesos.
Acta No. 479	En la que se registra como la Junta autoriza para que la compañía avale obligaciones a nombre de Gas Kpital Gr S.A., Ponce de León y Asociados S.A Ingenieros Consultores, Aguas Kpital S.A. y MNV S.A.
Acta No.485	Contiene el acta la decisión de la Junta para que la compañía avale obligaciones adquiridas por Bitácora Soluciones Compañía Limtada y Ponce de León y Asociados.
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No. 29 de 6 de Noviembre de 2007	En esta acta consta como la asamblea aprueba la compra de participación accionaria en la sociedad Translogistic S.A. , teniendo en cuenta que esa sociedad es aliada en la consecución y ejecución de los proyectos que realiza MNV S.A., con base en lo anterior se decidió ofertar por el 51% de Translogistic S.A
Acta No. 37	Acta en la cual la asamblea toma la decisión de efectuar daciones en pago de las obligaciones adquiridas por MNV S.A. , con las sociedades Bitácora Soluciones Compañía Limitada, Ponce de León y Asociados S.A. , y con algunas de las accionistas de las sociedades Translogistic S.A., Aguas Kpital Bogotá S.A. E.S.P. y Gas Kpital Gr S.A. , mediante la cesión parcial de participación accionaria de MNV S.A. , en las sociedades anteriormente mencionadas.
Acta No. 38	Frente a esta acta se evidencia como la junta autorizó que la sociedad avale el descuento de la factura n. 120 emitida por Bitácora Soluciones & Cía Ltda. , a través de los inversionistas de Mesa de Inversiones S.A.
Acta No. 77	Conforme al contenido del acta la junta autoriza a la sociedad para que se constituya en deudor solidario de la compañía Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores , para efectos de un contrato de arrendamiento.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla N° 7 - ACTAS DE LA EMPRESA BITÁCORA.

BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.	
ACTAS DE JUNTA DE SOCIOS	
Acta No. 75	En el acta consta que la junta autoriza a la compañía para endosar a nombre de Covalsa, un pagaré suscrito por Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. , a favor de Bitácora Soluciones Compañía Ltda.
Acta No.30	Consta en el acta que la junta toma la decisión de autorizar a la sociedad para que obtenga a través de los inversionistas de mesa de inversiones, el descuento de la factura N. 120 expedida a nombre de Aguas Kpital S.A. E.S.P.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla N° 8 - ACTAS DE LA EMPRESA PONCE DE LEÓN

PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES.	
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No.101	Registra el acta la autorización que imparte la Junta al representante legal de la sociedad para avaluar obligaciones a nombre de Gas Kpital GR S.A., Ponce de León y Asociados, Aguas Kpital S.A. y MNV S.A

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla N° 9 - ACTAS DE LA EMPRESA AGUAS KPITAL BOGOTÁ S.A.

AGUAS KPITAL BOGOTA S.A.	
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No.9	Registra el acta como se discute la vinculación de la Sociedad Ponce de León a esta compañía, para la cual Ponce adquiere el 30% del capital social de esta entidad.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla N° 10 - ACTAS DE LA EMPRESA TRANSLOGISTIC S.A.

TRANSLOGISTIC S.A.	
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No.12	Registra el acta el sometimiento a consideración de la asamblea para que la sociedad MNV S.A. , participe en el capital de esta compañía, así como de igual manera la sociedad Bitácora Soluciones Compañía Ltda.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

8.2.3.2. De la unidad de Dirección respecto el declarado Grupo NULE.

Conforme la resolución 126-007070, la Superintendencia de Sociedades determinó respecto la unidad de dirección del grupo que declaró que los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, ostentaban la calidad de miembros de Junta Directiva de las siguientes sociedades:

- a. Kapital Energy S.A.
- b. Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P.¹²³
- c. Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P.
- d. Aguas Kpital S.A.
- e. Enertolima Inversiones S.A. E.S.P.¹²⁴
- f. Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P.¹²⁵.

A partir de lo establecido por la Superintendencia de Sociedades, respecto las empresas que declararon como parte del Grupo Nule, y de la existencia de unidad de propósito y dirección concluyó esta entidad que:

“1. De acuerdo con los hechos señalados es claro que las vinculadas se direccionan para la consecución de la finalidad propuesta por la matriz que en este caso se encuentra conformada por los controlantes conjuntos Señores Guido Alberto Nule Marino, Manuel Francisco Nule Velilla y Miguel Eduardo Nule Velilla.

Poder de decisión derivado del derecho de propiedad que ostentan de manera conjunta en mas del 50% del capital directamente en las sociedades MNV S.A y GAS KPITAL GR S.A. e indirectamente a través de estas compañías en:

1. Kpital Energy S.A.
 2. Translogistic S.A.
 3. Compañía Energética del Tolima S.A E.S.P
 4. Enertolima Inversiones S.A. E.S.P.
 5. Empresas de Energía de Pereira S.A. E.S.P.
 6. **BITÁCORA Soluciones Compañía Ltda.**
 7. Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A.
 8. **Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores.**
 9. Aguas Kpital S.A. E.S.P
- (...)” Negrilla y subrayado fuera de texto.

2. Como consecuencia de la situación de control, conjunto señalada por parte de los señores **Guido Alberto Nule Mariño, Manuel Francisco Nule Velilla y Miguel Eduardo Nule Velilla**, se deriva la conformación de un Grupo Empresarial, en la medida en que existe un objetivo económico común tendiente a desarrollar obras de infraestructura a nivel Nacional (...)

(...) es procedente y pertinente declarar la existencia del Grupo Empresarial conformada por las compañías:

1. MNV S.A.
2. GAS KPITAL GR S.A.
- (...)
8. **Bitácora Soluciones Compañía Ltda.**
- (...)
10. **Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores. (...)**”

¹²³ Mediante Resolución No 125- 014957 del 28 de septiembre de 2011 dicha Superintendencia revocó parcialmente la mencionada Resolución en el sentido de no existir situación de control respecto de las empresas ENERTOLIMA INVERSIONES ENINSA S.A. E.S.P., empresa de ENERGÍA DE PEREIRA ENERPHEREIRA S.A. E.S.P. y COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA ENERTOLIMA S.A. E.S.P.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem.

8.2.3.3. Del carácter declarativo de las Resolución No. 126-007070, por la cual se declara la existencia del Grupo empresarial NULE.

La referida Resolución por medio de la cual se declara el Grupo Empresarial Nule, tiene su razón dado al incumplimiento de dicho grupo de cumplir con la obligación de inscribir la situación de grupo empresarial, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1992. Al respecto, la mencionada resolución dispone lo siguiente:

“(...) de acuerdo con el Derecho de Grupos regulado en nuestra legislación en los Arts. 260 del Código de Comercio, modificado por el Art. 26 de la Ley 222 de 1995 y siguientes, cuando en una sociedad o grupo de sociedades se registra la concentración de un poder de decisión por parte de otra u otras personas, se configura una situación de control o Grupo Económico que debe ser revelada en el registro mercantil”.

La anterior norma, es clara en el sentido de generar la obligación de inscribir la situación de grupo empresarial en el registro mercantil, y se desprende de la preexistencia de una situación de poder decisorio ejercido individual o conjuntamente por personas naturales o jurídicas sobre un grupo de empresas encaminadas a cumplir un mismo propósito.

Así las cosas, es claro que el grupo empresarial nace una vez se configuran los supuestos previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, así su declaratoria sea posterior en el tiempo. En esa medida, es una situación de hecho, que se configura una vez se constituye el grupo empresarial y no con la declaración de dicho grupo.

Claro lo anterior es oportuno precisar que, mediante la Resolución No. 125-000138, a través de la cual se resolvió una solicitud de revocatoria directa respecto de la Resolución No. 126- 007070 de 2010, la Superintendencia de Sociedades indica lo siguiente:

*“(...) los efectos derivados de la declaratoria de una situación de control o grupo empresarial surgen desde el momento en que se configuran los presupuestos de control previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, de modo que su declaratoria por parte de la Superintendencia **no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo**”.*

Así pues, es claro que la situación de grupo empresarial es una situación preexistente al momento de la declaratoria, por lo tanto afirmar que este tipo de Resoluciones no tienen efectos retroactivos carece de sustento, toda vez, que no es una decisión que constituya una situación, sino que por el contrario, declara una situación existente previamente.

En este orden de ideas, y dadas las consideraciones inmersas en la Resolución No. 126- 007070, que dan fundamento a la declaración de control conjunto y del Grupo empresarial referido en este escrito, no son de recibo por esta Delegatura los argumentos esgrimidos en el escrito de descargos presentado por el señor CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO en su calidad de apoderado de los investigados HORACIO MENDOZA MARTINEZ, RINA MENDOZA BELTRAN y AUXILIADORA BELTRAN ZUCARDDI, a saber:

“ Es importante anotar que tanto como el escrito de la funcionaria del ICBF y el mismo auto de apertura¹²⁶ dan efecto de retroactividad al acto administrativo Resolución No. 126-07070 del 9 de Julio de 2010, en el sentido de dar por hecho jurídico la existencia de unas empresas como miembros del grupo empresarial, antes de la promulgación y ejecutoriedad del acto, olvidando que los efectos de los actos jurídicos son hacia futuro, el mismo acto dice a su final, “ publíquese, notifíquese y cúmplase” por lo tanto no puede ser referente probatorio para determinar unos hechos de 2007.”

Señala además el apoderado que no se puede predicar la irretroactividad de los actos administrativos para determinar la existencia formal de una conducta acaecida en el año 2007, ya que sería violatoria del debido proceso

Rechaza pues esta Delegatura los descargos del apoderado CARLOS DAVID ROCHA, al señalar que se viola el debido proceso respecto de sus investigados, cuando afirma equívocamente que esta Delegatura, abre investigación a éstos a partir del supuesto de retroactividad del acto administrativo proferido por la Superintendencia de Sociedades. Se recalca de nuevo que dicha resolución no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo, y que tal como se expuso en el presente escrito, se estableció por la Superintendencia de Sociedades una unidad de propósito respecto de las empresas integrantes del declarado grupo Nule que remonta de años incluso anteriores al 2007, época en la cual se cursó por el ICBF la convocatoria pública SN-014 de 2007.

Por último, respecto de los descargos en esta materia presentados por el Doctor Carlos David Rocha Avendaño, en defensa de la empresa Bitácora y el señor MIGUEL NULE VELILLA, advierte esta Delegatura que el abogado en mención no es apoderado de estos dos investigados. No obstante analizado su argumento, no son de recibo los descargos presentados respecto de la inexistencia de algún vínculo entre la sociedad Bitácora Soluciones Compañía Ltda., con el Grupo Empresarial declarado, bajo el sustento de que para la época de los hechos investigados dicha sociedad no era administrada por el señor MIGUEL NULE VELILLA, dadas la razones ya expuestas.¹²⁷

8.3. De las actuaciones de las empresas integrantes de un grupo empresarial no declarado, para concertar un acuerdo colusorio.

Conforme lo expuesto en los numerales anteriores, la existencia del denominado “Grupo Empresarial Nule” remonta de años atrás, y esta Delegatura expondrá en el presente acápite cómo la no declaración de dicho grupo, resultó ser una estrategia óptima para realizar un acuerdo colusorio en el proceso SN-CP-014 de 2007.

En condiciones de competencia se asume que la probabilidad de éxito es igual para cada uno de los proponentes en un proceso de selección contractual. No obstante, el hecho de que un participe pueda presentarse a nombre de dos proponentes distorsiona dicha competencia, violenta y trasgrede los principios que rigen la contratación estatal, como lo son la selección objetiva y la igualdad.

En el caso que ocupa, esto aparentemente fue lo que ocurrió con las empresas del grupo Nule, las cuales se presentaron separadas como integrantes de dos consorcios, a saber: BITÁCORA y Ponce de León, como integrantes del consorcio

¹²⁶ Refiere el apoderado al acto de apertura de la investigación No. 49454 de 2011 de esta Superintendencia.

¹²⁷ Informe motivado del expediente 11-46719.

Supervisores INTER-ICBF 2007; y la Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo Social Colombia, respectivamente.

Pone de presente esta Delegatura que en ningún caso se analizarán o rebatirán hechos probados o ya declarados, como la declaración de la existencia del Grupo Empresarial Nule a partir de la Resolución 12-007070 de la Superintendencia de Sociedades, de la cual se predica la presunción de legalidad que tienen los actos administrativos, por mandato de la ley:

“Artículo 88 (ley 1437 de 2011). Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

El análisis que a continuación se expone, parte del análisis de las conductas y las actuaciones de las empresas del Grupo Nule investigadas y de su actuar conjunto y armónico con otras del mismo, encaminadas a la adjudicación de las macro - regiones 1 y 3 y la ejecución del contrato obtenido respecto de la última.

8.4. De las empresas del Grupo Nule partícipes en un acuerdo colusorio para lograr la adjudicación de macro-regiones en el proceso SN-CP-014 DE 2007.

8.4.1. De la composición accionaria de las empresas del Grupo Nule investigadas, para la época en que se celebró la Convocatoria Pública.

En el curso de la investigación realizada por esta Delegatura se observó que dada la composición de las empresas del Grupo Nule investigadas para la época del concurso, no era notorio en el mercado que éstas integraban un grupo empresarial, más aún cuando éste no se encontraba declarado.

Por una parte, los socios de las distintas empresas no eran coincidentes y, además el tipo societario de algunas de las partícipes correspondía a sociedades anónimas, lo cual impedía la determinación de sus accionistas.

Atendiendo a lo anterior, entiende esta Delegatura la imposibilidad que le acudió al ICBF para prever, o intuir si quiera, una colusión en la convocatoria pública cursada. No obstante, y con el fin de ilustrar dicha imposibilidad por parte del ICBF y, utilizada para concurrir de manera desleal y anticompetitiva en el mercado por las empresas BITÁCORA y PONCE, se expone a continuación la configuración societaria de las sociedades investigadas e integrantes del Grupo, para determinar y referenciar una serie de personas naturales que, acorde los cargos y funciones que desempeñaban, no sólo al interior de las empresas sino del mismo grupo, facilitaron que un grupo empresarial no declarado realizase un acuerdo colusorio.

8.4.1.1. Composición de MNV S.A.

Si bien la sociedad MNV S.A. no hizo parte de ningún proponente del proceso de selección bajo estudio, atendiendo a la calidad de los investigados y de la declaración del Grupo Empresarial Nule por parte de la Superintendencia de Sociedades se presenta la composición accionaria de esta sociedad, con el fin de desarrollar de manera clara el análisis respecto de las empresas investigadas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA.

Imagen N° 3 – Composición Accionaria de MNV S.A.

EL SUSCRITO REVISOR FISCAL DE MNV S.A. 823.000.088-3 EN REPRESENTACIÓN DE LA FIRMA SAC CONSULTING LTDA.

CERTIFICA:

Se permite certificar que de acuerdo a los registros contables, la COMPOSICION ACCIONARIA de la empresa MNV S.A., a Diciembre de 2007 es como se detalla a continuación:

NIT	NOMBRE DEL EJECIVO	DIRECCION	CUIDAD	Nº ACCIONES	V/A NOMINAL	% DE PARTICIPACION	V/A PATRIMONIAL 2007
27.517.931	VEJILLA MANUEL FRANCISCO	Cra. 11 No. 91A-85	BOGOTA	150.000	7.582.700.000	13,11%	1.974.652.524
27.517.931	VEJILLA MIGUEL	Cra. 11 No. 91A-85	BOGOTA	130.000	7.582.700.000	13,11%	1.974.652.524
27.517.931	MARINO GUIDO ALBERTO	Cra. 11 No. 91A-85	BOGOTA	130.000	7.582.700.000	13,11%	1.974.652.524
27.517.931	VEJILLA VANIA	Cra. 11 No. 91A-85	BOGOTA	5.000	25.890.000	0,22%	252.111.098
27.517.931	RAFAEL MONTERROSA RICARDO	Cra. 11 No. 91A-85	BOGOTA	1.000	25.890.000	0,22%	252.111.098
	TOTAL			516.000	33.194.000.000	100,00%	10.224.219.764

Se expide la presente para los efectos que de ella se requieran a los nueve (9) días del mes de Marzo de Dos Mil diez (2010).

Fuente: Información obrante a folio 3651 del expediente

8.4.1.2. Composición accionaria de PONCE DE LEÓN

Conforme el acervo probatorio obrante en el expediente, para el año 2007 y particularmente para la época para la cual se analiza la presunta existencia de un acuerdo colusorio, los accionistas que controlaban el mayor porcentaje de PONCE DE LEÓN eran, la señora ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, con un 43.58% de las acciones de la sociedad; el señor ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ, con el 34.94%; y la empresa Títulos Valores de Ingeniería Inc., con el 19.28% de las acciones; así:

Imagen N° 4 - Acta No. 25 Asamblea Universal de accionistas sociedad PONCE DE LEÓN ASOCIADOS E INGENIEROS CONSULTORES, del 21 de diciembre de 2007

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

1. Aprobación del orden del día

Los asistentes aprueban el orden del día por unanimidad

2. Elección de Presidente y secretario de la asamblea

Por unanimidad fueron elegidos los señores: ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO como Presidente y ELBA STELLA BARRERA GALLÓN como Secretario.

3. Verificación del quórum

Asistieron a la reunión:

ACCIONISTA	REPRESENTADO POR	CAUDAL	ACCIONES	%
CARLOS AUGUSTO RAMÍREZ O. (*)	GUSTAVO GONZÁLEZ ARTUNDUAGA	PODER	2.120	0,27
GERARDO CABRERA MORÁN		TITULAR	1.935	0,25
ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO		TITULAR	275.396	34,94
TITULOS Y VALORES DE INGENIERIA INC.	ANTONIO RAMÍREZ GALLÓN	PODER	151.923	19,28
ELBA STELLA BARRERA GALLÓN		TITULAR	343.473	43,58
JUAN PONCE DE LEÓN LORENTE		TITULAR	6.111	0,78
LUIS FRANCISCO ESLAVA RODRÍGUEZ		TITULAR	7.136	0,91
T O T A L E S			788.094	100

Fuente: CD obrante a folio 5163 del expediente

8.4.1.3. Composición societaria de BITÁCORA.

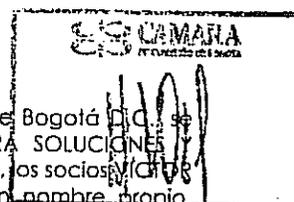
Conforme el certificado de existencia y representación legal de la empresa BITÁCORA, adjunto a la propuesta del consorcio en que participó dicha empresa, se observa que para el año 2007 los socios de dicha sociedad eran, el señor JORGE LUIS BETTÍN RODRÍGUEZ, en calidad de gerente, y el señor VICTOR HUGO MACEA BUELVAS, en calidad de suplente del gerente.

Imagen N° 5 – Acta de Junta No. 37 de BITÁCORA

JS BITÁCORA SOLUCIONES CIA LTDA

ACTA No. 37

El día 9 de noviembre de 2007 siendo las 10:00 a.m., en la ciudad de Bogotá D.C. se reunieron extraordinariamente en la sede de la sociedad BITÁCORA SOLUCIONES COMPañÍA LTDA, previa convocatoria hecha por el representante legal, los socios VICTOR HUGO MACEA BUELVAS y JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ, obrando en nombre propio quedando representados el cien por ciento (100%) del capital social.-



ORDEN DEL DÍA:

1. Verificación del Quórum.
2. Nombramiento de Presidente y Secretario de la Junta de Socios.
3. Proposición
4. Autorización
5. Lectura y aprobación del acta.

Fuente: CD obrante a folio 5163 del expediente

8.4.2. ANÁLISIS DE LOS DOCUMENTOS OBRANTES EN LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR LOS INVESTIGADOS

Esta Delegatura al analizar la estrategia implementada por las empresas investigadas del Grupo Nule, BITÁCORA SOLUCIONES COMPañÍA LTDA (en adelante Bitácora) y PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES (en adelante PONCE) encontró que su comportamiento en el mercado impedía visualizarlas como integrantes de un grupo empresarial generando una “fachada” de empresas independientes, razón que impidió se detectará tal circunstancia por el ICBF e incluso, que esta entidad diera aplicación a las causales de rechazo inmersas en el pliegos de condiciones del proceso a saber:

“3.7. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS.

1. *Cuando se presenten dos a más propuestas por el mismo oferente, bajo el mismo nombre o con nombres diferentes. En este caso se rechazarán las dos (2) o más propuestas en las que concorra dicha situación.
(...)*
2. *Cuando el oferente persona natural o jurídica, o uno de los conformantes de la unión temporal, consorcio, sociedades con objeto único y promesas de sociedad futura o la oferta conjunta, sea participe en la conformación de otra persona jurídica que participe en el mismo proceso. En este caso se rechazarán las dos o más propuestas formuladas por los oferentes en quienes concorra dicha participación. (...)¹²⁸*

¹²⁸ Folios 151 y 152 del expediente.

Al analizar las propuestas presentadas en el Concurso Público SN-CP -014 de 2007 la información general proporcionada era la siguiente:

A. Respecto la Carta de Presentación de la Propuesta:

Dicho documento debía ser diligenciado por los proponentes conforme al formato proporcionado por el ICBF.

Para la propuesta de Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo Social Colombia este documento fue suscrito por:

- MIRYAM AUXILIADORA BELTRAN ZUCARDI en su calidad de representante legal de HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA.
- JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ, en su calidad de representante legal de BITÁCORA.
- RINA MENDOZA BELTRAN, como persona natural.
- HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ, como persona natural.
- HECTOR HORACIO CHACON FAJARDO, en su calidad de representante legal de GCS GEO CONSULTING SERVICES S.A., y a su vez de la Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo Social Colombia.

Para la propuesta de Consorcio Supervisores Inter-ICBF -2007 este documento fue suscrito por:

- ANTONIO JOSE RODRIGUEZ JARAMILLO, en su calidad de representante legal de PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES, y a su vez como representante legal del Consorcio Supervisores Inter-ICBF -2007.
- GUILLERMO RAMON OTERO CALDERA, en su calidad de representante legal de HIDROTEC LTDA INGENIEROS CONSULTORES EN REESTRUCTURACION.

Como se observa, dados los nombres de las personas que suscriben estos documentos, es imposible que una entidad contratante intuya relación alguna entre estas propuestas.

B. Respecto los certificados de experiencia y representación legal

Para la propuesta de Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo Social Colombia se tiene que:

- En el certificado¹²⁹ de la empresa BITÁCORA, y dada la información que en este documento reposa, se observa que el gerente era el señor JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ, y su suplente el señor VICTOR HUGO MACEA BUELVAS, ambos socios capitalistas de dicha sociedad.
- Respecto de la sociedad PONCE se observa que para la época de la presentación de la propuesta el gerente general era el señor ANTONIO JOSE RODRIGUEZ JARAMILLO, y sus suplentes BERTHA LUCIA MERCADO GONZALEZ Y LUIS FRANCISCO ESLAVA RODRIGUEZ. Respecto las personas que conformaban la junta directiva de esta empresa se encontraban LUIS ABELARDO HOYOS AGUIRRE, FERNANDO CARDENAS GIRALDO Y BERTHA LUCIA MERCADO GONZÁLEZ.

¹²⁹ Folio 1232 de la carpeta 8 del expediente.

Como se observa de nuevo no existe coincidencia alguna entre los representantes legales, socios o integrantes de la junta directiva, razón por la cual es imposible a través de estos certificados inferir o determinar que estas dos empresas se encontraban vinculadas de alguna manera. De igual forma sucede con otros documentos que integran las propuestas presentadas por el consorcio y la promesa de sociedad futura referidas, como lo es el certificado de cumplimiento de aportes parafiscales suscrito por los correspondientes revisores fiscales.

Así pues, observa esta Delegatura la imposibilidad de la entidad contratante para dar aplicaciones a las causales de rechazo contempladas en el numeral 3.7 del pliego y anteriormente citadas.

Ahora, al analizar las propuestas presentadas por CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA" no se detectan señales de advertencia notorias en la documentación presentada, como lo pueden ser correcciones o tachaduras similares, errores de ortografía coincidentes, conformación y estructuración de la propuesta de manera similar, o documentos cruzados de una propuesta a otra relacionando de manera alguna las empresas aparentemente competidoras.

No obstante, respecto de los formatos de la presentación de valores de los ítems y el factor multiplicador se encontraron señales respecto de un acuerdo colusorio.

8.4.2.1. Acerca de los formatos de la presentación de los valores de los ítems y del factor multiplicador.

- **Formato de cálculo del factor multiplicador contentivo de costos laborales, gastos generales de administración, costos de capital y honorarios**

Se procede a mostrar el formato de factor multiplicador tal como estaba contenido en el Numeral Séptimo de la Adenda 1 del Concurso Público ICBF SN – 014 de 2007, así como un ejemplo realizado por la entidad acerca de cómo llenar dicho formulario, el cual incluye los rubros que deben estar contenidos dentro del cálculo de este último. Así mismo, se muestra la forma en que dicho formulario fue diligenciado por cada uno de los oferentes que participaron en el referido proceso de selección, indicando la Macro-región a la que pertenece cada formato diligenciado.

Imagen N° 6 - Formato de cálculo del factor multiplicador como aparecía en el pliego de condiciones

ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Salario Básico (Nomina Total Mensual)	
B	Prestaciones Sociales	
C	Sistema de Seguridad Social Integral	
D	Otros	
	Subtotal B+C	
	Subtotal A+B+C+D	
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
E	Costos Indirectos	
E1	Gastos Generales	
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	
	Subtotal (E1+E2)	
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
F	Indemnización	
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+F)	

Fuente: Numeral 7 de la Adenda 2

8.4.2.1.1. Análisis del factor multiplicador para todos los conceptos salariales

1. SUELDO ANUAL BÁSICO 100%

2. PRESTACIONES SOCIALES

2.1 Prima anual 8.33%

2.2 Cesantía anual 8.33%

2.2.1 Retroactividad cesantías (1) Varía

2.3 Intereses a las cesantías (2) Varía

2.4 Vacaciones anuales (3) 5.00%

2.5 Seguridad social Varía

2.5.1 ATEP Varía (4)

2.5.2 IVM (13.5%, empleador ¾ de 13.5%) 10.125%

2.5.3 EGM (12%, empleador 2/3 de 12%) 8.00%

2.6 Subsidio familiar 4.00%

2.7 SENA 2.00%

2.8 ICBF 3.00%

2.9 Seguros de ley (5) 0.50%

2.10 Indemnización de ley (6) Varía

2.11 Otros Varía

2.11.1 Incapacidad no cubierta seguridad social y medicina prepagada (6) Varía

2.11.2 Dotación 0.75

2.11.3 Auxilios varios Varía

2.11.4 Prestaciones extralegales Varía

3. COSTOS INDIRECTOS Varía Gastos legales y de administración (6)

3.1 Gastos directos no reembolsables

3.1.1 Arrendamiento oficinas

3.1.2 Servicios públicos

3.1.3 Mantenimiento y operación oficinas

3.1.4 Útiles y papelería

3.1.5 Gastos legales y bancarios

3.1.6 Capacitación personal (cursos, congresos, seminarios)

- 3.1.7 Vigilancia y aseo
- 3.1.8 Jubilaciones
- 3.1.9 Gastos de transporte y vehículos
- 3.1.10 Revistas y publicaciones técnicas
- 3.1.11 Actualización tecnológica (software, equipos, etc.)
- 3.1.12 Afiliación a asociaciones profesionales
- 3.1.13 Sistematización administración
- 3.2 Salarios y prestaciones no reembolsables
- 3.2.1 Personal administrativo
- 3.2.2 Personal técnico no facturable
- 3.2.3 Personal técnico con sueldo por encima de topes
- 3.2.4 Preparación de propuestas
- 3.3 Otros gastos no reembolsables
- 3.3.1 Costos capital de trabajo
- 3.3.2 Seguros
- 3.3.3 Relaciones públicas y gastos de representación
- 3.3.4 Depreciación instalaciones y equipos oficina
- 3.4 Asesoría legal permanente (responsabilidad civil, penal, laboral, etc.)

4. HONORARIOS

Varía entre el 10 y 40% del salario

$$FM = 1 + 2 + 3 + 4$$

A continuación se anexan las imágenes tomadas de las propuestas de los participantes en la convocatoria pública 014 de 2007 del ICBF, diligenciadas e incluidas por éstos en las propuestas:

Imagen No. 7 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por promesa de sociedad ASVQ Limitada

FACTOR MULTIPLICADOR
PROYONENTE: PROMESA DE SOCIEDAD ASVQ LIMITADA

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	100,00%
	Prestaciones Sociales	23,88%
B	Fuente anual	8,33%
	Seguridad social	8,33%
	Responsabilidad civil	1,00%
	Retiro	1,00%
	Vacaciones anuales	5,00%
	Sistema de Seguridad Social Integral	37,84%
	ATEP	6,86%
	IVM	10,12%
	ECM	0,00%
	Subsidio Familiar	4,00%
C	ICAF	2,00%
	ICBF	3,00%
	Incapacidad no cubierta seguridad social y medicina	1,00%
	propaganda	0,70%
	Asesoría jurídica	1,00%
	Prestaciones extraordinarias	1,00%
	Otros	1,00%
	Módulo del personal Oficina Central en campo	1,00%
	Gastos Indirectos	10,45%
	E1	Gastos Generales
Arrendamiento de oficinas		4,00%
Servicios públicos		1,00%
Mantenimiento y operación oficinas		1,00%
Utiles y papelería		2,00%
Gastos legales y bancarios		1,00%
Capacitación personal		0,50%
Vigilancia y aseo		1,00%
Zaballones		1,00%
Gastos de transporte y vehículos		2,00%
E2	Revistas y publicaciones técnicas	0,20%
	Actualización tecnológica	1,00%
	Afiliación a asociaciones profesionales	1,00%
	Sistematización administración	1,00%
	Impuesto timbre, perfeccionamiento	31,25%
	Impuesto de timbre	0,75%
	Publicación diario oficial	0,50%
	Impuesto de FORT	10,00%
	Estampillas e impuestos locales	20,00%
	E3	Gastos y Prestaciones no reembolsables
Personal administrativo		5,00%
Personal técnico no facturable		5,00%
Personal técnico con sueldo por encima de topes		5,00%
Preparación de propuestas		10,00%
E4	Costos gastos no reembolsables	11,50%
	Costos de capital de trabajo	1,00%
	Seguros	2,00%
	Relaciones públicas y gastos de representación	7,50%
E5	Depreciación instalaciones y equipos oficina	1,00%
	Asesoría Legal Permanente	3,00%
F	Honorarios	20,00%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+E+E1)	273%

Fuente: Formato entregado por los proponentes

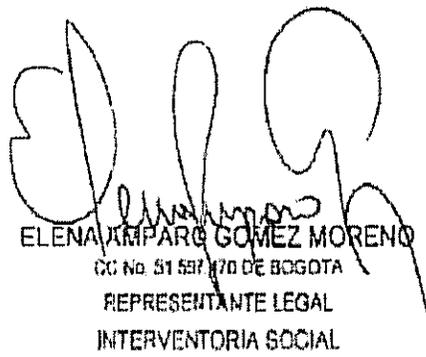
Imagen No.8 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por INTERVENTORÍA SOCIAL

CONCURSO PUBLICO ICBF - SN - 014 DE 2007

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCION		%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	73.150.000,00	100%
B	Prestaciones Sociales	15.960.645,00	21,83%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	26.088.947,50	35,67%
D	Otras: Viáticos	44.830.000,00	61,29%
	Subtotal B+C	42.057.592,50	57,50%
	Subtotal A+B+C+D	160.037.592,50	219%
ITEM	DESCRIPCION		%
E	Costos Indirectos		
E1	Gastos Generales	40.279.000,00	66,00%
E2	Impuestos, Timbres, Perfeccionamiento	9.500.000,00	12,99%
E3	Pólizas	1.700.000,00	2,32%
	Subtotal (E1+E2+E3)	59.479.000,00	
ITEM	DESCRIPCION		%
F	Honorarios	18.287.500,00	25,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)		237.804.092,50	325,09%

MACRO REGION No. 1


 ELENA AMPARO GÓMEZ MORENO
 CC No. 31.597.170 DE BOGOTÁ
 REPRESENTANTE LEGAL
 INTERVENTORIA SOCIAL

Fuente: Formato entregado por los proponentes

Imagen N°9 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por CONSORCIO INTERPLANTAS

FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

Macro-región 1 Boyacá, Cesar, Norte de Santander, Santander, Casanare y Arauca

CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	SALARIO BASICO (Nomina Total Mensual)	100%
B	PRESTACIONES SOCIALES	22,7499%
	Cesantías	8,3333%
	Intereses sobre cesantías	0,0833%
	Retroactividad cesantías	1,0000%
	Vacaciones	5,0000%
	Primas	8,3333%
C	SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	36,0850%
	Salud	8,5000%
	Pensión	11,6250%
	ARP	6,9600%
	SENA	2,0000%
	I.C.B.F.	3,0000%
	Caja de Compensación Familiar	4,0000%
D	OTROS	6,0000%
	Dotación e Implementos de Seguridad	1,0000%
	Seguros	1,0000%
	Auxilios varios y Bonificaciones	1,0000%
	Transporte	1,0000%
	Indemnizaciones	1,0000%
	Permisos e incapacidades	1,0000%
	SUBTOTAL B+C	58,8349%
	SUBTOTAL A+B+C+D	164,8349%
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
E	COSTOS INDIRECTOS	
E1	GASTOS GENERALES	47,1651%
	Operación Oficina	25,0000%
	Personal administrativo (no reembolsable)	22,1651%
E2	IMPUESTOS, TIMBRES, PERFECCIONAMIENTO	5,0000%
	SUBTOTAL (E1+E2)	52,1651%
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
F	HONORARIOS	18,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	235,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	2,35

A.B.O.

ALEJANDRO BARRETO OBREGON
 C.C. 79.695.501 DE BOGOTA D.C.
 REPRESENTANTE LEGAL
 CONSORCIO INTERPLANTAS

Fuente: Formato entregado por los proponentes

Imagen N° 10 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007

CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
FORMATO - 8.8-A

ITEM	CONCEPTO	%
2.1	Prima Básica Anual	8,33
2.2	Cesantías Básica Anual	8,33
2.3	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0,00
2.4	Intereses de Cesantía	1,00
2.5	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4,17
2.5.1	Vacaciones	4,17
2.5.2	Ausencias Justificadas	0,00
2.6	Subsidio Familiar - SENA	2,00
2.7	Empresas Promotoras de Salud	8,60
2.7.1	Salud Básica (PQS)	8,60
2.8	Fondos de Pensiones	11,53
2.9	Cajas de Compensación	4,00
2.10	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6,96
2.11	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3,00
2.12	Seguros de Vida	1,00
2.13	Overoles, Uniformes y Calzado	1,00
SUBTOTAL		227,00
3.1	Gastos Directos No Reembolsables	41,10
3.1.1	Capacitación de Personal	4,10
3.1.2	Arriendo Oficinas	6,00
3.1.3	Servicios Públicos	2,00
3.1.5	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	3,00
3.1.4	Vigilancia, Aseo y Cafetería	3,00
3.1.6	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	1,50
3.1.7	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	2,00
3.1.9	Costos Financieros de la Empresa	10,00
3.1.8	Papelaría, Útiles de Oficina y Dibujo	5,00
3.1.10	Costos Legales	3,00
3.1.11	Overoles, Uniformes y Calzado	1,50
3.2	Salarios y Prestaciones No Reembolsables	25,98
3.2.1	Personal Administrativo	10,00
3.2.2	Personal Disponible	5,50
3.2.3	Prestaciones Personal Administrativo	6,82
3.2.4	Prestaciones Personal Disponible	3,66
3.3	Otros Gastos No Reembolsables	0,00
SUBTOTAL		98,00
HONORARIOS		98,00

Antonio J. Jaramillo
CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007
ANTONIO J. RODRIGUEZ JARAMILLO
 Representante Legal

Fuente: Formato entregado por los proponentes

Imagen N° 11 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por PSF DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCIÓN	VALOR
A	Salario Básico (Nomina Total Mensual)	100.00
B	Prestaciones Sociales	26.01
	Prima Básica Anual	8.33
	Cesantías Básica Anual	8.33
	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0.00
	Intereses de Cesantía	1.00
	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4.17
	Vacaciones	4.17
	Ausencias Justificadas	0.00
C	Sistema de Seguridad Social Integral	44.59
	Empresas Promotoras de Salud	8.50
	Salud Básica (POS)	8.50
	Fondos de Pensiones	11.63
	Cajas de Compensación	4.00
	Subsidio Familiar - SENA	2.00
	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3.00
	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6.96
D	Otros	2.00
	Seguros de Vida	1.00
	Gorros, Uniformes y Calzado	1.00
	Subtotal B+C	70.60
	Subtotal A+B+C+D	170.60
ITEM	DESCRIPCIÓN	VALOR
E	Costos Indirectos	
E1	Gastos Generales	52.98
	Capacitación de Personal	3.80
	Arriendo Oficinas	6.00
	Servicios Públicos	2.00
	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	2.20
	Vigilancia, Aseo y Cafetería	2.00
	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	1.00
	Costos financieros de la Empresa	7.00
	Papelaria, Útiles de Oficina y Dibujo	2.00
	Costos Legales	3.00
	Personal Administrativo	6.00
	Personal Disponible	5.50
	Prestaciones Personal Administrativo	6.62
	Prestaciones Personal Disponible	3.86
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	1.42
	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	0.75
	Timbre	0.67
	Subtotal (E1+E2)	54.40
ITEM	DESCRIPCIÓN	VALOR
F	Honorarios	33.00
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E)	250.00

Fuente: Formato de factor multiplicador entregado por los proponentes para la macro-región 1

Imagen N°12 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 3, diligenciado por los proponentes promesa de sociedad ASVQ LIMITADA

FACTOR MULTIPLICADOR

PROponente: PROMESA DE SOCIEDAD ASVQ LIMITADA

CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	100,00%
B	Prestaciones Sociales	23,86%
	Prima anual	0,33%
	Cesantía anual	0,33%
	Retroactividad cesantías	1,00%
	Interes cesantías	1,00%
	Vacaciones anuales	5,00%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	37,84%
	ATEP	6,56%
	PYM	10,125%
	ECM	8,00%
	Subsidio Familiar	4,00%
	EENA	2,00%
	ICBF	3,00%
	Incapacidad no cubierta seguridad social y medicina preparada	1,00%
	Dotación	0,75%
	Auxilios varios	1,00%
	Prestaciones extralegales	1,00%
D	Otros	1,00%
	Viáticos del personal Oficina Central en campo	1,00%
E	Costos Indirectos	90,45%
E1	Gastos Generales	19,70%
	Arendamiento de oficinas	4,00%
	Servicios públicos	4,00%
	Mantenimiento y operación oficinas	1,00%
	Útiles y papelería	2,00%
	Gastos legales y bancarios	1,00%
	Capacitación personal	0,50%
	Vigilancia y aseo	1,00%
	Jubilaciones	1,00%
	Gastos de transporte y vehículos	2,00%
	Revistas y publicaciones técnicas	0,20%
	Actualización tecnológica	1,00%
	Afiliación a asociaciones profesionales	1,00%
	Sistematización administración	1,00%
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	31,25%
	Impuesto de timbre	0,75%
	Publicación diario oficial	0,50%
	Impuesto de renta	10,00%
	Estampillas e impuestos locales	20,00%
E3	Salarios y Prestaciones no reembolsables	25,00%
	Personal administrativo	5,00%
	Personal técnico no facturable	5,00%
	Personal técnico con sueldo por encima de topes	5,00%
	Preparación de propuestas	10,00%
E4	Otros gastos no reembolsables	11,50%
	Costos de capital de trabajo	1,00%
	Seguros	2,00%
	Relaciones públicas y gastos de representación	7,50%
	Depreciación instalaciones y equipos oficina	1,00%
E5	Asesoría Legal Permanente	3,00%
F	Honorarios	20,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)		273%

Fuente: Formato entregado por los proponentes

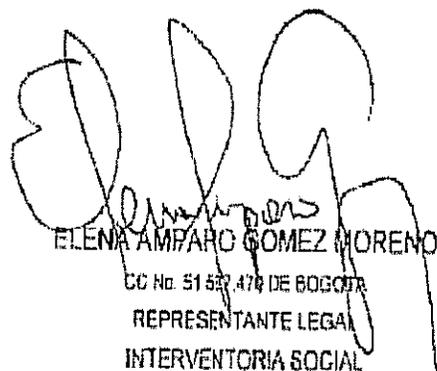
Imagen N°13 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por INTERVENTORÍA SOCIAL

CONCURSO PUBLICO ICBF - SN - 014 DE 2007

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCION		%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	60.119.642,86	100%
B	Prestaciones Sociales	13.124.118,04	21,83%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	21.441.670,63	35,57%
D	Otros: Viáticos	44.067.500,00	73,30%
	Subtotal B+C	34.565.788,66	57,50%
	Subtotal A+B+C+D	138.752.931,52	231%
ITEM	DESCRIPCION		%
E	Costos Indirectos		
E1	Gastos Generales	39.678.964,29	65,00%
E2	Impuestos, Timbres, Perfeccionamiento	9.500.000,00	15,80%
E3	Pólizas	1.700.000,00	2,83%
	Subtotal (E1+E2+E3)	50.878.964,28	
ITEM	DESCRIPCION		%
F	Honorarios	15.029.910,71	25,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)		204.661.806,52	340,42%

MACRO REGION No. 3


 ELENA AMPARO GOMEZ MORENO
 CC No. 51.527.478 DE BOGOTÁ
 REPRESENTANTE LEGAL
 INTERVENTORIA SOCIAL

Fuente: Formato entregado por los proponentes

Imagen N° 14 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por CONSORCIO INTERPLANTAS

FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

Macro-región 3 Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	SALARIO BASICO (Nomina Total Mensual)	100%
B	PRESTACIONES SOCIALES	22,7499%
	Cesantías	8,3333%
	Intereses sobre cesantías	0,0833%
	Retroactividad cesantías	1,0000%
	Vacaciones	5,0000%
	Primas	8,3333%
C	SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	36,0850%
	Salud	8,5000%
	Pensión	11,6250%
	ARP	6,9600%
	SENA	2,0000%
	I.C.B.F.	3,0000%
	Caja de Compensación Familiar	4,0000%
D	OTROS	6,0000%
	Dotación e Implementos de Seguridad	1,0000%
	Seguros	1,0000%
	Auxilios varios y Bonificaciones	1,0000%
	Transporte	1,0000%
	Indemnizaciones	1,0000%
	Permisos e Incapacidades	1,0000%
	SUBTOTAL B+C	58,8349%
	SUBTOTAL A+B+C+D	164,8349%
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
E	COSTOS INDIRECTOS	
E1	GASTOS GENERALES	47,1651%
	Operación Oficina	25,0000%
	Personal administrativo (no reembolsable)	22,1651%
E2	IMPUESTOS, TIMBRES, PERFECCIONAMIENTO	5,0000%
	SUBTOTAL (E1+E2)	52,1651%
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
F	HONORARIOS	18,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	235,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	2,35

A.B.O.

ALEJANDRO BARRETO OBREGON
 C.C. 79.695.501 DE BOGOTA D.C.
 REPRESENTANTE LEGAL
 CONSORCIO INTERPLANTAS

Fuente: Formato entregado por los proponentes

Imagen N° 15 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007

CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	CONCEPTO	%
	SUBTOTAL	100,00
	CONCEPTOS REEMBOLSABLES	67,00
2.1	Primo Básico Anual	8,33
2.2	Cesantías Básica Anual	8,33
2.3	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0,00
2.4	Intereses de Cesantía	1,00
2.5	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4,17
2.5.1	Vacaciones	4,17
2.5.2	Ausencias Justificadas	0,00
2.6	Subsidio Familiar - SENA	2,00
2.7	Empresas Promotoras de Salud	0,50
2.7.1	Salud Básico (POS)	0,50
2.8	Fondos de Pensiones	11,63
2.9	Cajas de Compensación	4,00
2.10	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6,96
2.11	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3,00
2.12	Seguros de Vida	1,00
2.13	Overoles, Uniformes y Calzado	1,00
	CONCEPTOS NO REEMBOLSABLES	33,00
3.1	Gastos Directos No Reembolsables	41,10
3.1.1	Capacitación de Personal	4,10
3.1.2	Arriendo Oficinas	6,00
3.1.3	Servicios Públicos	2,00
3.1.5	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	3,00
3.1.4	Vigilancia, Aseo y Cafetería	3,00
3.1.6	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	1,50
3.1.7	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	2,00
3.1.9	Costos Financieros de la Empresa	10,00
3.1.8	Papelería, Utiles de Oficina y Dibujo	5,00
3.1.10	Costos Legales	3,00
3.1.11	Overoles, Uniformes y Calzado	1,50
3.2	Salarios y Prestaciones No Reembolsables	25,98
3.2.1	Personal Administrativo	10,00
3.2.2	Personal Disponible	5,50
3.2.3	Prestaciones Personal Administrativo	6,62
3.2.4	Prestaciones Personal Disponible	3,86
3.3	Otros Gastos No Reembolsables	0,00

Arro 38.
 CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007

Fuente: Formato entregado por los proponentes

Imagen N° 16 - Formato de cálculo del factor multiplicador correspondiente a la macro-región 1, diligenciada por PSF DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	100.00
B	Protecciones Sociales	26.01
	Prima Básica Anual	8.33
	Cesantías Básica Anual	8.33
	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0.00
	Intereses de Cesantía	1.00
	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4.17
	Vacaciones	4.17
	Ausencias Justificadas	0.00
C	Sistema de Seguridad Social Integral	44.59
	Empresas Promotoras de Salud	8.50
	Salud Básica (POS)	6.50
	Fondos de Pensiones	11.63
	Cajas de Compensación	1.00
	Subsidio Familiar - SENA	2.00
	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3.00
	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6.95
D	Otros	2.00
	Seguros de Vida	1.00
	Overoles, Uniformes y Calzado	1.00
	Subtotal B+C	70.60
	Subtotal A+B+C+D	172.60
ITEM	DESCRIPCIÓN	
E	Costos indirectos	
E1	Gastos Generales	52.98
	Capacitación de Personal	3.80
	Arriendo Oficinas	6.00
	Servicios Públicos	2.00
	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	2.20
	Vigilancia, Aseo y Cacería	2.00
	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	1.00
	Costos Financieros de la Empresa	7.00
	Papelería, Utiles de Oficina y Dibujo	2.00
	Costos Legales	3.00
	Personal Administrativo	8.00
	Personal Disponible	5.50
	Prestaciones Personal Administrativo	6.52
	Prestaciones Personal Disponible	3.86
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	1.42
	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	0.75
	Timbre	0.67
	Subtotal (E1+E2)	54.40
ITEM	DESCRIPCIÓN	
F	Honorarios	33.00
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E)	260.00

Fuente: Formato de factor multiplicador entregado por los proponentes para la macro región 3

Luego de cotejadas en detalle las imágenes que corresponden al formato de cálculo del factor multiplicador se puede concluir lo siguiente:

- El formato de factor multiplicador tal como estaba señalado en el numeral 7 de la adenda 1 del pliego de condiciones definitivo dejaba cierto grado de discrecionalidad a los proponentes en su diligenciamiento, toda vez que permitía la relación de ítems correspondientes a los costos de la firma y al reconocimiento de los honorarios.

- La totalidad de los proponentes, con excepción de los investigados, diligenciaron el formulario de forma autónoma y separada de conformidad con sus costos particulares, lo cual se ve reflejado en que los formatos del factor multiplicador son diferentes en cuanto al contenido de los ítems y sus respectivos porcentajes.
- El formato de factor multiplicador diligenciado por los investigados, tanto para la Macro-región 1 como para la Macro-región 3, si bien es diferente en su forma, es idéntico en su contenido, con los mismos ítems y en repetidas ocasiones con los mismos porcentajes. Adicionalmente, al verificar los rubros establecidos por la entidad en los pliegos de condiciones y sus respectivas adendas, se observa que el contenido de los formularios presentados por los investigados no coincide de manera exacta a lo establecido por la entidad. De lo anterior, se puede por lo tanto inferir razonablemente que existió un diligenciamiento conjunto de las propuestas de los dos investigados, convirtiéndose este hecho en un indicio de la existencia de un acuerdo colusorio entre dichos proponentes.

8.5. De las actuaciones por parte de las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN en torno a la Convocatoria Pública ICBF SN-014 de 2007 y de su participación al interior del Grupo Nule para concertar y concretar un acuerdo colusorio.

Conforme a la declaración del Grupo Empresarial Nule por parte de la Superintendencia de Sociedades, es claro que desde años anteriores al 2007, se evidenciaba la unidad de propósito respecto de los procesos de selección contractual en que las empresas que éste integraban. Resalta esta Delegatura, como la declaración de ésta, incluyó entre otros proyectos uno denominado "CONSORCIO INTER ICBF" adjudicado con un día de diferencia al de la Convocatoria Publica SN 014 de 2007 del ICBF a la unión conformada entre la empresa PONCE DE LEÓN e HIDROTEC LTDA.

Ahora, de acuerdo a las pruebas que integran el acervo probatorio del expediente, esta Delegatura evidenció una serie de correos electrónicos que mutuamente se remitían funcionarios de las empresas PONCE DE LEÓN, BITÁCORA SOLUCIONES, MNV S.A. Y AGUAS KPITAL, siendo las primeras dos competidoras aparentes en la Convocatoria Pública SN 014 de 2007 del ICBF y todas ellas integrantes del grupo empresarial Nule.

La información recopilada versa sobre el contrato del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF quien resultó ganador en el proceso referenciado para la Macroregión 3, y cuya adjudicación se perfeccionó a través del Contrato N° 991 de 2007.

Los correos recogidos presentan fechas desde mayo de 2008, fecha en la cual estaba en ejecución el Contrato No. 991 de 2007 y aún no se había declarado la existencia del Grupo Nule, demostrándose así que independientemente de su declaración ya operaba materialmente un grupo empresarial orientado por las instrucciones de los señores Nule.

Procede la Delegatura a presentar una tabla en la que se relaciona la fecha de remisión de los correos en orden cronológico, el nombre del remitente y del destinatario con indicación de la sociedad para la cual laboraban, lo cual se pudo verificar en algunos casos a partir del análisis de la nómina de las empresas

investigadas y en otros a través del dominio del correo electrónico del funcionario, y una enunciación sumaria del objeto del correo electrónico.

Tabla N° 11 - Relación de los correos electrónicos.

Nº	Fecha	Remitente	Destinatario
1	Viernes 04-01-08 09:48 a.m.	Andrea Ximena Caicedo [acaicedo@gaskpital.com]	lcarvajalino@cable.net.co
	Jueves 12-06-08 02:24 p.m.	Nayibe Espitia [nayibe.espitia@aguaskpital.com]	cyris.cacua@aguaskpital.com
2	Miércoles 16-Enero 08 10:24 a.m.	Claudia Penagos [claudia.penagos@aguaskpital.com]	aespinosa@bancodebogota.com.co elba.barrera@aguaskpital.com; y lcarvajalino@cable.net.co
3	Miércoles, 09 de abril de 2008 15:07	CyrisRocioCacua[mailto:cyris.cacua@aguaskpital.com]	salirori@hotmail.com, aperez@poncedeleonsa.com; 'Juan Carlos Mejia'
	Miércoles, 09 de abril de 2008 16:07	Juan Carlos Mejia[mailto:jcmejia@poncedeleonsa.com]	cyris.cacua@aguaskpital.com'; 'salirori@hotmail.com'
	Jueves, 10 de Abril, 2008 2:51 PM	Juan Carlos Mejia[mailto:jcmejia@poncedeleonsa.com]	cyris.cacua@aguaskpital.com
	Jueves, 10 de Abril de 2008 02:53 p.m.	CyrisRocioCacua[mailto:cyris.cacua@aguaskpital.com]	claudia.penagos@aguaskpital.com
4	Jueves 10-04-08 04:27 p.m.	Claudia Penagos [claudia.penagos@aguaskpital.com]	cyris.cacua@aguaskpital.com lcarvajalino@cable.net.co
	Jueves 22/04/2010 11:12 a.m.	CyrisRocioCacua [cyris.cacua@aguaskpital.com]	Oscar Polo [opolo@gaskpital.com]
5	Miércoles 23/04/2008 10:28 a.m.	Ingrid Cera [ingrid.cera@aguaskpital.com]	lcarvajalino@cable.net.co, mgarcia@mnvsa.com
6	Miércoles 21/05/2008 09:31 a.m.	Liliana Gonzalez [liliana.gonzalez@aguaskpital.com]	privera@consorciotelerural.com, claudia.penagos@aguaskpital.com, cyris.cacua@aguaskpital.com, lcarvajalino@cable.net.co
7	Martes, 03 de Junio de 2008 10:01 a.m.	cyris.cacua@aguaskpital.com	johanna@abogadosencolombia.com
	Miércoles 04/06/2008 07:03 p.m.	JOHANNA [johanna@abogadosencolombia.com]	cyris.cacua@aguaskpital.com
8	03 de junio de 2008 16:31	privera@consorciotelerural.com	cyris.cacua@aguaskpital.com
	jueves 05/06/2008 10:25 a.m.	JOHANNA [johanna@abogadosencolombia.com]	cyris.cacua@aguaskpital.com
9	Lunes 09/06/2008 11:40 a.m.	sandra.castaneda@aguaskpital.com	cyris.cacua@aguaskpital.com, nayibe.espitia@aguaskpital.com
10	Lunes 16/06/2008 04:29 p.m.	Alvaro Vega <alvegach@cable.net.co>	Jorge Luis Garcia <jgarcia@mnvsa.com>, Jorge Luis García <Jorge.garcia@aguaskpital.com>
11	16 de junio de 2008 02:07 p.m.	privera@consorciotelerural.com	liliana.gonzalez@aguaskpital.com
	17 de junio de 2008 9:14	liliana.gonzalez@aguaskpital.com	privera@consorciotelerural.com
	17 de junio de 2008 09:48 a.m.	privera@consorciotelerural.com	liliana.gonzalez@aguaskpital.com
	Martes 17/06/2008 11:28 a.m.	Liliana Gonzalez [liliana.gonzalez@aguaskpital.com]	privera@consorciotelerural.com, cyris.cacua@aguaskpital.com, fredy.rubio@aguaskpital.com, nayibe.espitia@aguaskpital.com
12	Miércoles 05/08/2008 03:27 p.m.	Liliana de la Torre [ldelatorre@consorciotelerural.com]	fredy.rubio@aguaskpital.com, cyris.cacua@aguaskpital.com, aperez@poncedeleonsa.com
13	Lunes 26/07/2010 03:24 p.m.	Luis Chacon [lchacon@mnvsa.com]	jorjuela@mnvsa.com

Fuente: Elaboración SIC de información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

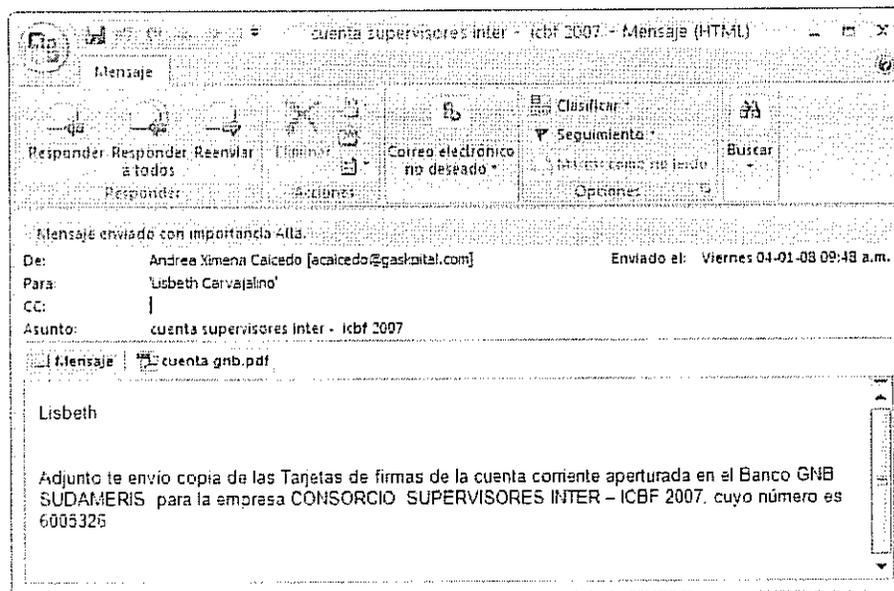
De la información contenida en la tabla precedente, se tiene lo siguiente:

- Del correo N° 1.

La dinámica de cooperación y coordinación de varias empresas del Grupo Nule que se generó en la etapa precontractual y en desarrollo del Contrato 991 de 2007, llega al punto de un manejo grupal de información sensible, que en principio, y partiendo de una base de existencia de competencia, debería corresponder de forma confidencial y privada a la empresa que participó o resultó adjudicataria del contrato.

A continuación, esta Delegatura pone de presente un correo electrónico remitido por la señora Andrea Ximena Caicedo, desde su cuenta acaicedo@gaskpital.com, a la señora Lisbeth Carvajalino, quien, según información obrante en el expediente¹³⁰, se encontraba vinculada laboralmente desde febrero de 2006 hasta diciembre de 2010 a la empresa MNV S.A.

Imagen N° 17 - Correos



Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

Llama la atención de la Delegatura que desde enero de 2008 (fecha de remisión del correo que se examina) ya existía de facto una coordinación empresarial coincidente con lo declarado en el año 2010 a través de Resolución N°126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

En el correo se remite un archivo adjunto contentivo de la copia de la tarjeta de firmas de la cuenta corriente que el CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007 tenía en el banco GNB SUDAMERIS.

Recuérdese que el CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007, del que hacía parte la empresa Ponce de León, resultó adjudicatario del proceso de selección ICBF SN 14-2007 adelantado por el ICBF.

El archivo adjunto remitido en el correo electrónico *sub examine* tiene la siguiente información:

¹³⁰ Folio 5352 del expediente

Imagen N° 18 - Correos

BANCO

REGISTRO CONDICIONES DE MANEJO

PRODUCTO: ENCARGO FIDUCIARIO CUENTA CORRIENTE CUENTA DE AHORROS

NÚMERO PRODUCTO: FECHA INSTRUCCIÓN: (MES) (DÍAS)

TITULAR: Comercio Superiores Inter - (CBF 3000)

C.C. o NIT: 990191869-6 TEL: (51) 500

En mi condición de titular del producto arriba señalado, registro a partir de la fecha de instrucción las siguientes condiciones de manejo, las cuales constituyen a partir de la fecha de radicado por parte del B. (BDS)

FIRMAS REGISTRADAS: SÍ NO SELLO ANTEFIRMA: SÍ NO SELLO SECÚ: SÍ NO PROYECTOGRAFO: SÍ NO

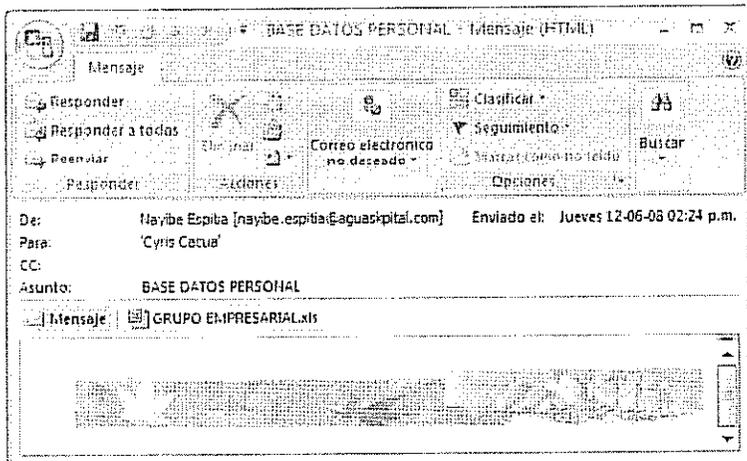
REGISTRO DE FIRMAS

	HUELLA
NOMBRE: <u>Claudia Rocío Penagos</u> C.C. No: <u>990191869-6</u>	
	HUELLA
NOMBRE: <u>Jorge Luis Espitia Arango</u> C.C. No: <u>990191869-6</u>	

Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

Nótese que la primera firma corresponde a la señora CLAUDIA ROCÍO PENAGOS, respecto de la cual esta Delegatura pudo determinar que estaba relacionada con la empresa BITÁCORA SOLUCIONES, a través de correo electrónico enviado por la Sra. NAYIBE ESPITIA (nayibe.espitia@aguaskpital.com) a la Sra. CYRIS CACUA (cyris.cacua@aguaskpital.com) cuyo asunto se titula "BASE DE DATOS PERSONAL".

Imagen N° 19



Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

En el archivo adjunto al anterior mensaje, se encontró la siguiente información:

7

Imagen N° 20

	A	B	C	D	E	F
4	Identificación del Afiliado					
5						
6						
7	CC	20.620.712	BEJARANO VELASCO OSCAR GIOVANNI			
8	CC	92.529.765	BETINI RODRIGUEZ JORGE LUIS			
9	CC	52.440.647	ESPIÑA SANCHEZ RUTH MAYRE			
10	CC	57.631.405	MARTINEZ MESA LINDA JEFARET			
11	CC	57.417.600	PENAGOS BARAJAS CLAUDIA ROCIO			
12						
13						
14						
15						
16						

Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

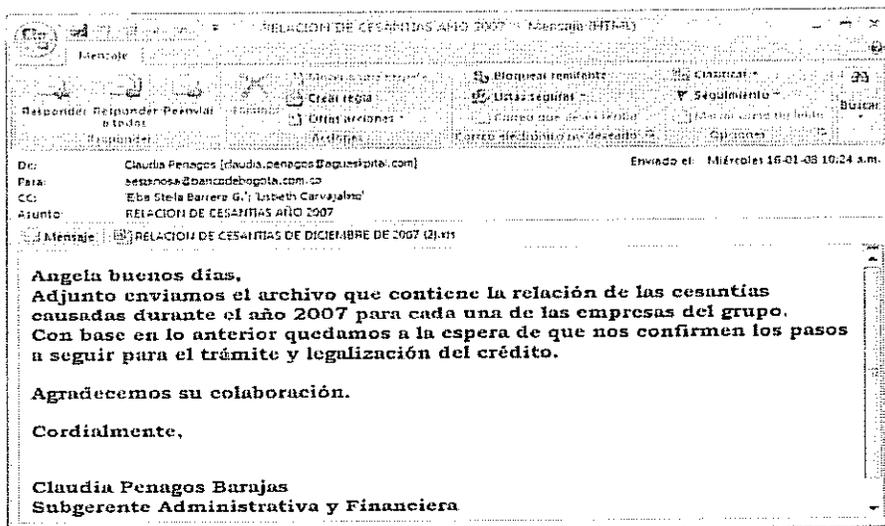
Así las cosas, las relaciones de imbricación entre las empresas del grupo Nule, que en apariencia competían, quedan al descubierto y se resumen en lo siguiente: MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A. como controladas directas de los señores Manuel, Miguel y Guido Nule, manejaban información sobre la cuenta corriente del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, del cual hacía parte la empresa PONCE DE LEÓN; pero el Registro de las Condiciones de Manejo de esa cuenta corriente fue firmado por una funcionaria de BITÁCORA SOLUCIONES, quien hacía parte de un proponente competidor en el proceso ICBF SN 14-2007.

La dinámica operativa que se desarrollaba al interior del grupo se daba a través de la función conductora desempeñada por las filiales o controladas directas, esto es, MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A. que servían de canales de comunicación entre los controlantes y las controladas indirectas como PONCE DE LEÓN Y BITACORA SOLUCIONES, facilitando la confección de un andamiaje lo suficientemente articulado que posibilitara conductas unísonas.

- Del correo N° 2

El siguiente correo electrónico resulta de total importancia, no sólo por los funcionarios que se vieron involucrados en el mismo, sino por su propio contenido:

Imagen N° 21



Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

El asunto del correo es: "RELACIÓN DE CESANTÍAS AÑO 2007"; es decir, que antes de la apertura del proceso de selección ICBF SN 14-2007 ya funcionaba el grupo empresarial Nule. Lo anterior, permitió que se confeccionara una estrategia óptima de participación en dicho proceso que terminaría con el favorecimiento de uno de sus miembros participante en el consorcio ganador

El correo es remitido por la Señora Claudia Penagos, cuya dirección de correo es Claudia.penagos@aguaskpital.com, y de la cual, como ya se mencionó en análisis del correo N° 1, se encontraba vinculada al personal de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES. Así mismo, los destinatarios del correo son Elba Stella Barrera Gallón, Lisbeth Carvajalino y un funcionario del Banco de Bogotá.

A ese respecto esta Delegatura pudo concluir lo siguiente:

La señora Elba Stella Barrera Gallón ejecutaba operaciones de centralización y articulación entre los distintos miembros del grupo Nule de manera tal, que todos ellos estuvieran direccionados a la consecución de los mismos objetivos.

Lo anterior toma fuerza con el hecho de que la señora BARRERA presentó una gran rotación y movilización dentro de las empresas que componían el grupo, lo que terminó facilitando la ejecutoria de sus operaciones.

A continuación se presenta un recuento sumario de las vinculaciones laborales de la señora BARRERA:

Tabla N° 12 - Vinculaciones laborales y societarias de ELBA STELLA GALLÓN BARRERA con los diferentes proyectos y sociedades del Grupo Nule.

SOCIEDAD	PERIODO	CERTIFICACIÓN
Ponce de León	1999 - 2003	Expedida por el Representante Legal ¹³¹ , Antonio José Rodríguez Jaramillo, sobre cinco (5) proyectos
	21 de septiembre de 2006 - 12 de abril de 2010	Actas números 23 y 24 de la Asamblea de accionistas sociedad que muestra que era accionista de dicha sociedad
MNV	1 de enero de 2001 - 15 de agosto de 2010.	Liquidación de prestaciones sociales ¹³² firmada por MNV en Liquidación
	1 de mayo de 2010	Otro sí ¹³³ del contrato laboral del consorcio Bogotá – Fusa en el que se le informa que a partir de la fecha su nuevo empleador será MNV S.A. Construcciones
Gas Kpital	1 de enero de 2001	Contrato individual de trabajo ¹³⁴ , entre ella y el Representante Legal, Guido Alberto Nule Marino.
	2 de enero	Certificación de Gestión Humana ¹³⁵

¹³¹ Folios 5392 y 5393 del expediente

¹³² Folios 5376 del expediente

¹³³ Folio 5379 del expediente

¹³⁴ Folio 5386 a 5389 del expediente

	de 2001 - 13 de mayo de 2008	emitida por su directora, Cyris Rocio Cacua Pérez.
Aguas Kpital	1 de abril de 2004	Alexander de Bedout Nule como Representante Legal de Gas Kpital, le comunica ¹³⁶ a ésta que a partir de la fecha su nuevo empleador será Aguas Kpital S.A. ESP
Telerural	29 de agosto de 2005.	Novedad en la que se agrega el cargo de Directora Administrativa y Financiera de Telerura adicionado a su función habitual de Directora del Área Administrativa y Financiera de MNV, a partir de esa fecha ¹³⁷ .
Consortio Bogotá - Fusa	1 de marzo de 2009	Novedades del trabajador ¹³⁸ de Aguas Kpital Bogotá S.A. ESP, mediante la cual se solicita el traslado por sustitución patronal al Consorcio Bogotá – Fusa

Fuente: Elaboración SIC

La movilidad laboral de la señora BARRERA GALLÓN, anteriormente expuesta, sólo es posible en un escenario de operatividad de un Grupo Empresarial. A su vez, se percibe lo determinante que resultó el rol ejercido por la señora BARRERA GALLÓN en la tarea de administración conjunta y centralizada de las diferentes actuaciones desplegadas por las empresas del Grupo. Dicha movilidad de la señora Gallón se observa e ilustra de manera más clara a continuación:

Tabla N° 13
Gráfico de Vinculaciones en el tiempo de ELBA STELLA GALLÓN BARRERA con los diferentes proyectos y sociedades del Grupo Nule

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Ponce de León - Empleada		MNV- Empleada						Ponce de León - Accionista		Bogotá-Fusa Empleada	
Gas Kpital- Empleada			Aguas Kpital - Empleada				Consortio Telerural –Empleada.				

Fuente: Elaboración SIC

Ahora bien, respecto de la señora Lisbeth Carvajalino, también destinataria del correo electrónico que se analiza, la Delegatura, a partir del acervo probatorio obrante en el expediente, pudo concluir que:

¹³⁵ Folio 5394 del expediente

¹³⁶ Folio 5378 del expediente

¹³⁷ Folio 5377 del expediente

¹³⁸ Folio 5383 del expediente

Tabla N° 14
Vinculaciones laborales y societarias de LISBETH EMILCE CARVAJALINO
CASTRO con los diferentes proyectos y sociedades del Grupo Nule

SOCIEDAD	PERIODO	CERTIFICACION
MNV	5 de febrero de 2006 - 30 de diciembre de 2010	Liquidación de prestaciones sociales ¹³⁹
Consortio Bogotá - Fusa	5 de febrero de 2006 - 30 de abril de 2010	Certificación laboral ¹⁴⁰ de MNV Liquidación y Gas Kpital en Liquidación

Fuente: Elaboración SIC

Las vinculaciones laborales de las personas referidas entronizan la real capacidad de coordinación por parte de las empresas MNV S.A. y GAS Kpital sobre las demás filiales de la agrupación; empresas que, siendo controladas por los señores NULE, ejercían un control generalizado y efectivo sobre las demás sociedades y sus actividades contractuales y administrativas, generando una apariencia de competencia que evidentemente falsea cada uno de los mercados conformados por los distintos procesos de contratación pública a la que se presentaron en forma separada.

Ejemplo de lo anterior, es que las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA se presentaron integrando formas asociativas diferentes para participar en el proceso de selección ICBF SN 014-2007, cuando en realidad hacían parte de un mismo grupo. Sustentando lo anterior, el documento adjunto remitido en el correo que se examina contiene el aproximado de las cesantías a diciembre de 2007 del para esa época no declarado Grupo Nule:

Imagen N° 22 – Aproximado de Cesantías

EMPRESAS	PROYECTOR	PRIMA	TOTAL POR EMPRESA
AGUAS KITAL DIRECTOR		\$ 6.367.409	\$ 6.367.409
CONSORCIO BOGOTA FUSA	OFICINA	\$ 32.668.276	\$ 174.950.044
	OBRA	\$ 111.665.146	
GASKIPITAL GH S.A	TRANSMILENTO	\$ 30.796.822	\$ 11.949.686
		\$ 11.949.686	
INTERVIAS	GRUPO 50	\$ 5.640.618	\$ 13.091.372
	GRUPO 51	\$ 7.450.757	
BITACORA		\$ 4.601.038	\$ 4.601.038
MNV S.A	OFICINA	\$ 17.844.285	\$ 21.086.478
	SINCELEJO	\$ 642.193	
	IDU-087	\$ 2.600.000	
PONCE DE LEON S.A	ADMINISTRACION	\$ 56.714.800	\$ 186.212.914
	INTERLINEA	\$ 107.465.073	
	QUEBADA LA GATA	\$ 273.667	
	MEDELLIN	\$ 15.259.670	
PAVIMENTOS 2006		\$ 2.726.813	\$ 2.726.813
CONSORCIO PAT RUNT		\$ 1.126.944	\$ 1.126.944
TRANSLLOGISTIC		\$ 484.500	\$ 484.500
BMP		\$ 4.016.667	\$ 4.016.667
TOTAL		\$ 426.613.865	\$ 426.613.865

Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

¹³⁹ Folio 5352 del expediente

¹⁴⁰ Folio 5351 del expediente