

Recuérdese para este análisis, que la convocatoria pública se cursó en el último trimestre de 2007 y fue adjudicada en el mes de diciembre del mismo año. Es evidente como la administración conjunta, unificada y centralizada de los proyectos de diferentes empresas es prueba fehaciente de que el Grupo Empresarial Nule se empleó como mecanismo de distorsión de la competencia, en el marco de la licitación pública del ICBF que motiva el presente informe. En efecto, el cuadro evidencia que de forma centralizada se manejaban los proyectos de BITÁCORA y PONCE DE LEÓN que pretendieron, y así lo lograron, construir una apariencia ficticia de rivalidad comercial cuando en realidad perseguían finalidades comunes.

De igual manera, obran en el expediente diversos préstamos internos tramitados por la trabajadora Lisbeth Carvajalino y concedidos por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF a la empresa MNV S.A.¹⁴¹, y a BITÁCORA¹⁴².

- Correos No. 3, 4 y 6

Los correos señalados en el encabezado del presente punto, demuestran que existía un manejo unificado de la nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF para el Contrato No. 991 de 2007 que en gran medida correspondía a la empresa AGUAS KPITAL S.A. controlada indirecta del Grupo Nule.

A continuación se presentan las imágenes de los correos:

Imagen N° 23 – Cadena de correos de fechas 09/04/2012 y 10/04/2012 sobre apertura de cuenta de trabajadores

De: Cyris Rocio Cagua [mailto:cyris.cagua@aguaskpital.com]
Enviado el: miércoles, 09 de abril de 2008 15:07
Para: salrori@hotmail.com
CC: Alexander Perez; 'Juan Carlos Mejia'
Asunto: CARTA APERTURA CUENTA

Buenas tardes,

Adjunto carta para apertura cuenta en Banco Bogota.

Cordialmente,

Ing. CYRIS ROCIO CACUA
Directora Gestión Humana
Tel. 651 15 00 Ext. 5064

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

Imagen N° 24 - Cadena de correos de fechas 09/04/2012 y 10/04/2012 sobre apertura de cuenta de trabajadores

De: Juan Carlos Mejia [mailto:jcmjia@ponceleona.com]
Enviado el: miércoles, 09 de abril de 2008 16:07
Para: 'Cyris Rocio Cagua'; 'salrori@hotmail.com'
Asunto: Caso de Pensiones Bolivar
Importancia: Alta

Buenos días, por favor me ayudas con la Supervisora de Bolivar Marta Maya quien está afiliada a Pensiones Protección y no aparece afiliada.

Muchas gracias

Juan Carlos Mejia B.

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

¹⁴¹ Ver folios 5276 y 5280 del expediente

¹⁴² Ver folio 5297 del expediente

Imagen N° 25 - Cadena de correos de fechas 09/04/2012 y 10/04/2012 sobre apertura de cuenta de trabajadores

De: Cyris Rocío Cagua [mailto:cyris.cagua@aguaskpital.com]
 Enviado el: Jueves, 10 de Abril de 2008 02:53 p.m.
 Para: 'Claudia Penagos'
 Asunto: RV: Supervisores Inter ICBF 2007
 Importancia: Alta

Claú, este personal labora en El Plato, allí solo hay Bancolombia, Bancoagrario y Banco Ganadero. Quisiera saber si le podemos pagar la nómina por cheque y consignársela a las respectivas cuentas.

Me comentas.

Cyris R.

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

Imagen N° 26 - Cadena de correos de fechas 09/04/2012 y 10/04/2012 sobre apertura de cuenta de trabajadores

De: Juan Carlos Mejía [mailto:jmejia@poncedeleonsa.com]
 Enviado el: Thursday, April 10, 2008 2:51 PM
 Para: 'Cyris Rocío Cagua'
 Asunto: Supervisores Inter ICBF 2007
 Importancia: Alta

Buenas Tardes. relaciono las personas que no pueden abrir cuenta por no tener Banco de Bogotá en la ciudad de Plato.

Eva Ramirez Zapata	57.433.341 Santa Marta	BBVA	Ahorros	719079824
Liliana Cudríz Padilla	39.094.054 Plato Magdalena	Bancolombia	Ahorros	51218916272
Neida Isabel Ibarra Plaza	57.400.321 Fundación Magd.	BBVA	Ahorros	719094690

Cordialmente

Juan Carlos Mejía B.
 Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007

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

Imagen N° 27 - Cadena de correos de fechas 09/04/2012 y 10/04/2012 sobre apertura de cuenta de trabajadores

RE: Supervisores Inter ICBF 2007 - Mensaje (HTML)

De: Claudia Penagos [claudia.penagos@aguaskpital.com]
 Para: 'Cyris Rocío Cagua'
 CC: 'Lisbeth Carvajalino'
 Asunto: RE: Supervisores Inter ICBF 2007

Enviado el: Jueves 10-04-08 03:57 p.m.

Cyris en este caso es preferible que les consignen en efectivo en las cuentas relacionadas mientras que definimos otra cosa. Por favor a partir de la fecha incluye estas cuentas en la nómina. Adicionalmente elaboren un memorando informando lo anterior a Tesorería. Saludos, Claudia

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

En el cruce de correos presentado figura la Señora CYRIS ROCÍO CACUA que luego de averiguaciones efectuadas por esta Delegatura se encontró que:

Tabla N° 15 - Vinculaciones laborales y societarias de CYRIS ROCÍO CACUA PÉREZ con los diferentes proyectos y sociedades del Grupo Nule

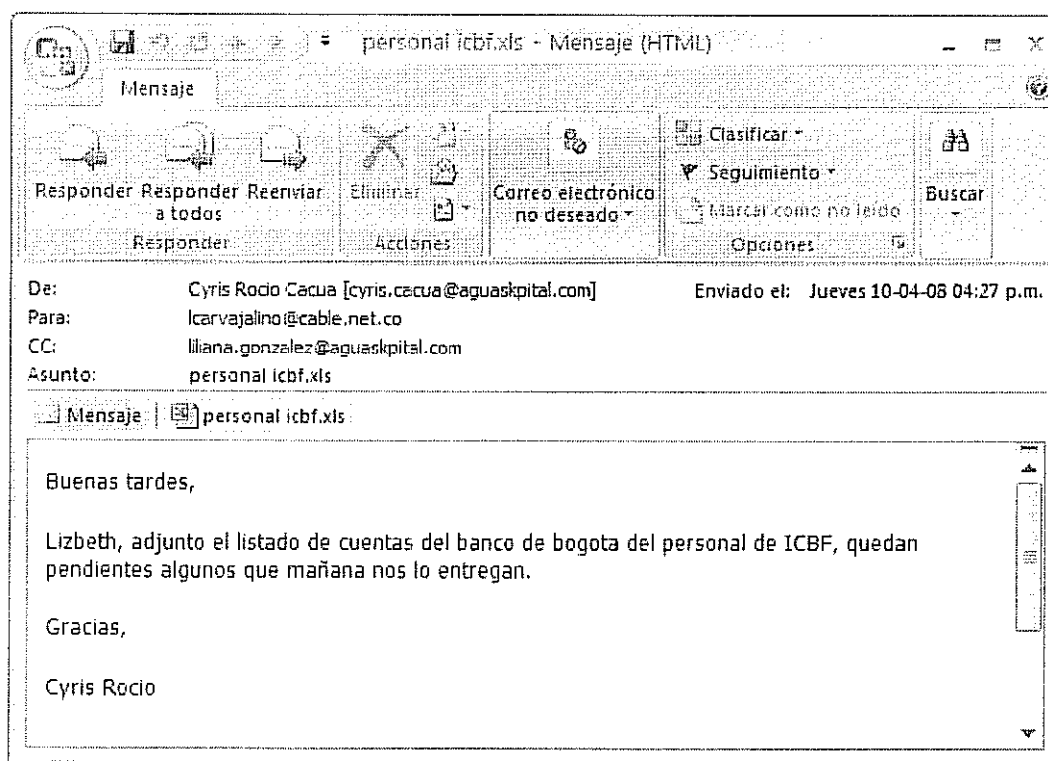
SOCIEDAD	PERIODO	CERTIFICACIÓN
MNV	28 de enero de 2008 - 7 de septiembre de 2010	Según documento ¹⁴³ de MNV en Liquidación, laboró en la empresa MNV S.A. como Directora de Gestión Humana
Aguas Kpital	28 de enero de 2008	Contrato laboral ¹⁴⁴ con la empresa Aguas Kapital Bogotá S.A. ESP
	1 de marzo de 2009	Álvaro Enrique Araujo Acuña. Representante Legal de Agua Kpital, le comunica ¹⁴⁵ que la empresa MNV S.A. asume la calidad de empleador

Fuente: Elaboración SIC

Se reitera que la información de nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, del que hacía parte la empresa PONCE DE LEÓN, era manejada mayoritariamente por una controlada indirecta del Grupo Nule, esto es, AGUAS KPITAL Bogotá S.A. ESP.

Otro correo de nómina de fecha 10 de abril de 2008 es también remitido por la señora Cyris Cacia a Lisbeth Carvajalino (ver análisis de correo 2) y a Liliana González de Aguas kpital:

Imagen N° 28 - Correos



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

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

¹⁴³ Folio 5365 del expediente
¹⁴⁴ Folio 5367 a 5370 del expediente
¹⁴⁵ Folio 5366 del expediente

Imagen N° 29 - Correos

personal icbf.es [Modo de compatibilidad] - Microsoft Excel

Inicio Insertar Diseño de página Fórmulas Datos Revisar Vista

Arial 10 General \$ % 000

Formato y filtrar seleccionar

A3 Departamento

Listado de Cuentas Personal Macro 3

Departamento	Nombre y Apellido	Cedula	Banco
Bogotá	Juan Carlos Mejía	79687018 Bogotá	Banco Bogota
Bogotá	Julio Mendoza Solo	72 302 776 Barranquilla	Banco Bogota
Bogotá	Maira Perlaza	52.910.685 Bogotá	Banco Bogota
Barranquilla	Juan Carlos De Luis Manotas	95 510 030 Sincelejo	Banco Bogota
Bogotá	Maria Andrea Chavez	39 670.615 Soacha	Banco Bogota
Bogotá	Angelo Giovanni Garcia	80.018.098 Bogotá	Banco Bogota
Bogotá	Ingrid Kerguelen	64.582.014 Sincelejo	Banco Bogota
Bogotá	Jaqueline Ramirez	52.353.326 Bogotá	Banco Bogota
Bogotá	Ana Andrea Vargas	52.968.852 Bogotá	Banco Bogota
Barranquilla	Dalibeth del Carmen Martinez	32.802928 Galapa	Banco Bogota
Barranquilla	Marta Durango	26.888.910 Chimá Cordoba	Banco Bogota
Barranquilla	Aristofanes Pedrozo	72.242.441 Barranquilla	Banco Bogota
Barranquilla	Laura Gallindo	32.790.126 Barranquilla	Banco Bogota
Barranquilla	Claudia Plata	22.474.771 Campo de la Cruz	Banco Bogota
Barranquilla	Virna Liliana Mestre Barbosa	22.555.330 Barranquilla	Banco Bogota
Barranquilla	Taliana Mendoza	32.880.010 Barranquilla	Banco Bogota
Barranquilla	Andrea del Pilar Montero Gasca	36.305.356 Neiva	Banco Bogota
Barranquilla	Zuleima Navarro	57.455.666 Sibó Nuevo Magd	Banco Bogota
Barranquilla	Say Estela Ochoa	49.741.756 Valledupar	Banco Bogota
Barranquilla	Carmen Royero	22.658.643 Sincelejo	Banco Bogota
Barranquilla	Lizeti Paola Ospino	1.043.840.123 Campo de la Cruz	Banco Bogota
Barranquilla	Dalgris Mariotti Martinez	25.888.910 Barranquilla	Banco Bogota
Santa Marta	Francisco Javier Gómez García	80.037.277 Bogotá	Banco Bogota
Santa Marta	Alberto Mario Guerrero González	79.953.365 Bogotá	Banco Bogota
Santa Marta	Héctor Manuel Fonseca Contreras	7.168.731 Tunja	Banco Bogota
Santa Marta	Carmen Helena Rodríguez	36.549.624 Santa Marta	Banco Bogota
Santa Marta	Maria Luisa Vives	57.435.951 Santa Marta	Banco Bogota
Santa Marta	Yanis Enith Barranco Orozco	32.745.585 Pivjay Magdalena	Banco Bogota
Santa Marta	Zsa Zsa Fernanda Gómez Roa	22.460.896 Barranquilla	Banco Bogota
Santa Marta	Liliana Cudríz Padilla	39.094.054 Plato Magdalena	Banco Bogota
Santa Marta	Neida Isabel Ibarra Plaza	57.400.321 Fundación Magd	Banco Bogota
Santa Marta	Eva Ramírez Zapata	57.433.341 Santa Marta	Banco Bogota
Santa Marta	Jherman Octavio Serrano	91.532.012 Bucaramanga	Banco Bogota
Santa Marta	Mirta Montero	32.827.922 de Soledad	Banco Bogota
Santa Marta	Leyla de la Hoz	22.519.511 Barranquilla	Banco Bogota
Cartagena	Ana Mary Fernández	45.556.070 Cartagena	Banco Bogota
Cartagena	Patricia Castillo	33.336.230 Cartagena	Banco Bogota
Cartagena	Enlise Castillo B.	45.599.225 Cartagena	Banco Bogota
Cartagena	Maria Maya Jaraba	45.540.761 Cartagena	Banco Bogota
Cartagena	Amarelis Correa C.	45.691.797 Cartagena	Banco Bogota
Cartagena	Nohora Bemio C	45.523.042 Cartagena	Banco Bogota

Hojas: Hoja1 Hoja2 Hoja3

Recuento: B 100%

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

Finalmente, existe una cadena de mensajes, desde el desde el 16 de mayo de 2008 al 21 de mayo de 2008, los cuales se relacionan con la nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF en el que se remite una solicitud de JUAN CARLOS MEJÍA (PONCE DE LEÓN - SUPERVISORES) a Andrea Paola Rivera y de ella a Liliana Gonzalez (AGUAS KPITAL) para la atención de cambios y pagos de nómina del consorcio; denotando la pérdida de individualidad de PONCE DE LEÓN y el consorcio SUPERVISORES frente al Grupo Empresarial Nule.

Imagen N° 30 - Correos

De: Andrea Paola Rivera [mailto:privera@consorcioteleural.com]
Enviado el: Viernes, 16 de Mayo de 2008 09:09 a.m.
Para: liliana.gonzalez@aguaskpital.com
Asunto: NOMINA CC.261 ICEF SUPERVISORES
Importancia: Alta

Lili.

Según nos informa el director de SUPERVISORES INTER estas son los funcionarios que presentan inconsistencias en la nómina de abril.

Por favor me colaboras dando respuesta en cada caso.

Saludos.

PAOLA

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

Imagen N° 31 - Correos

De: Liliana Gonzalez [mailto:liliana.gonzalez@aguaskpital.com]
Enviado el: Viernes, 16 de Mayo de 2008 12:29 p.m.
Para: 'Andrea Paola Rivera'
Asunto: RE: NOMINA CC.261 ICBF SUPERVISORES

Pao

En el día de hoy se le consigna a las siguientes personas:

Elva Cardona	\$883.000	Bancolombia
De la Ossa Nelson	\$706.400	Banco Bogota
Ibarra Plaza Neida	\$883.000	BBVA
Paz Cantillo Aida	\$883.000	Banco Bogota
Rodalo Karen	\$411.942	Banco Bogota
Royero Fena Carmen	\$883.000	
Ramirez Zapata Eva	\$883.000	BBVA cuenta suministrada anteriormente
Toro Oviedo Milena	\$883.000	Occidente
Cudriz Padilla Liliana	\$883.000	Bancolombia
González Baldeblanquez Carmen	\$883.000	Popular
Arias Cardozo Jeanet	\$706.400	Caja Social

Luz Jeaneth Jaramillo se le disperso en su cuenta.

Saludos cordiales.

Liliana González Patemina

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

De manera que se manejaba información relativa a cuentas bancarias y aspectos salariales de trabajadores de empresas del grupo Nule como BITÁCORA SOLUCIONES y MNV S.A., tal como queda demostrado con el intercambio de correos electrónicos contentivos de ese tipo de información entre funcionarios de AGUAS KPITAL S.A. como los enunciados.

- Del Correo No. 5

El correo que se presenta a continuación reitera el hecho palmario y evidente de que no existió, por parte de la empresa PONCE DE LEON en su calidad de integrante del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF que resultó adjudicatario de la Convocatoria Pública CP-SN 014-2007, un accionar independiente y autónomo acorde con la normativa de protección y promoción de la competencia, ni en la etapa precontractual ni en la etapa contractual propiamente dicha como se pasa a demostrar.

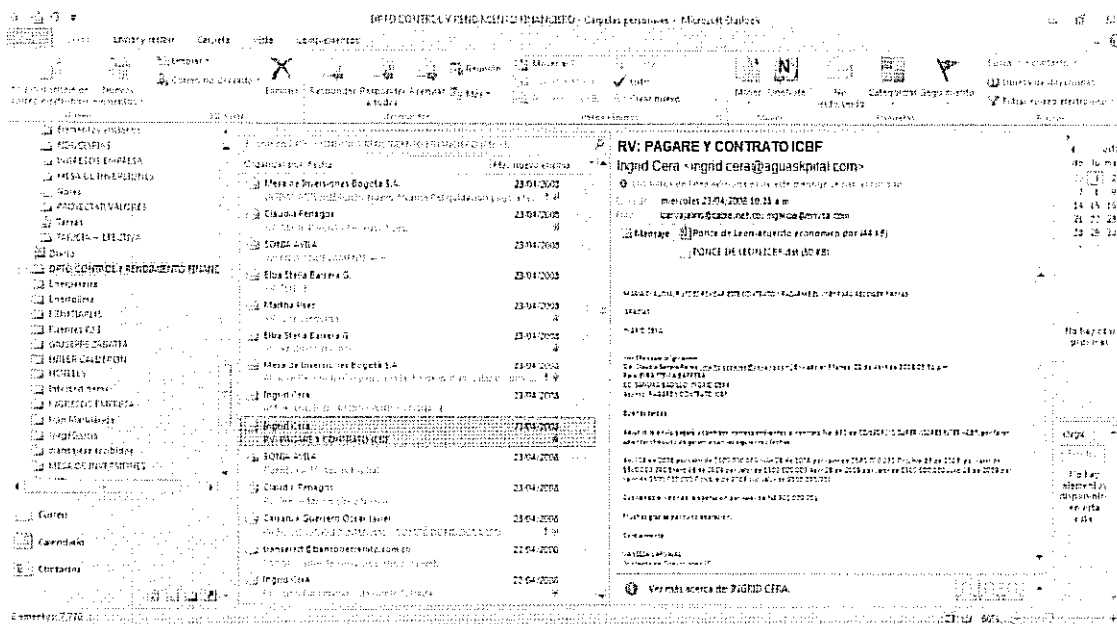
El correo relacionado con el No. 5 de las imagen 32, con asunto "pagaré y contrato ICBF" contiene un archivo adjunto en el que consta un contrato de cesión de los

derechos económicos del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF derivados del Contrato No. 991 de 2007 que ese consorcio celebró con el ICBF.

La anomalía de la conducta no radica en la intención del consorcio adjudicatario de ceder los derechos económicos del contrato sino en los funcionarios que manejaron y administraron los aspectos referentes a la cesión, puesto que no eran trabajadores de las sociedades PONCE DE LEÓN o HIDROTEC, sino de las empresas AGUAS KPITAL y MNV S.A., que posteriormente se declararon vinculadas al grupo empresarial Nule, la primera como controlada indirecta y la segunda como controlada directa.

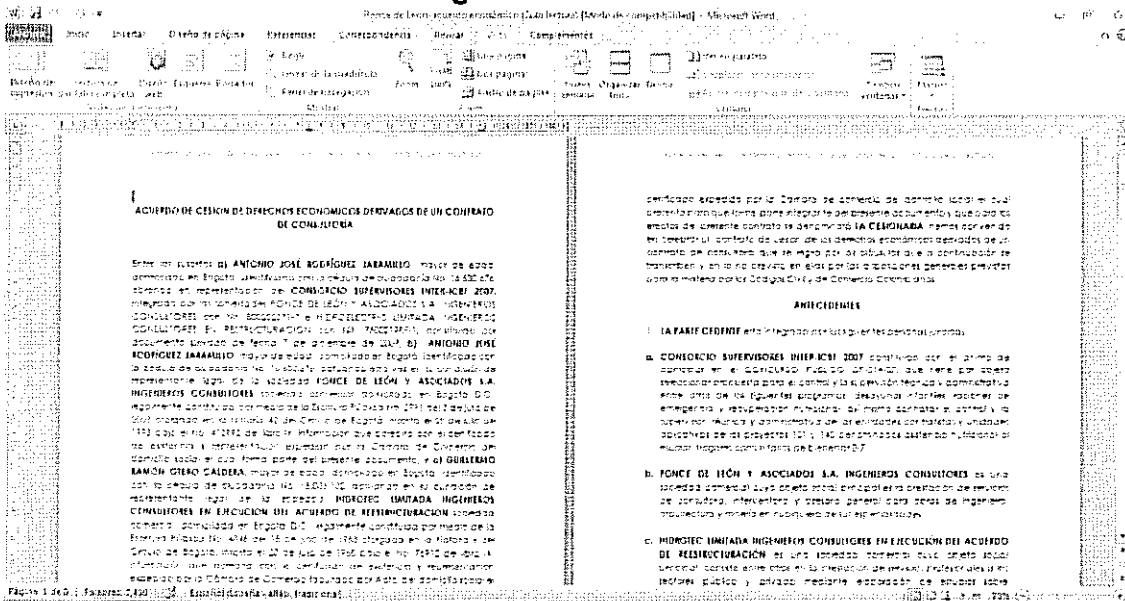
Sólo es explicable que la revisión de las cláusulas de un contrato de cesión y su administración en general corresponda a empresas diferentes de la cedente o la cesionaria cuando existe entre las varias empresas involucradas una unidad de propósito y dirección, además de una subordinación a un mismo centro de instrucción, lo cual es propio de los grupos empresariales.

Imagen N° 32 - Correos



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

Imagen N° 33 - Correos



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

Como se puede apreciar, el correo expuesto fue remitido por la Señora Ingrid Cera del dominio Ingrid.cera@aguaskapital.com para la señora Lisbeth Carvajalino (lcarvajalino@cable.net.co) y a la señora Maria Claudia Garcia (mgarcia@mnvsa.com).

El dominio de las precitadas direcciones de correos electrónicos indica la empresa para la que laboraban, con excepción del dominio de la señora Lisbeth Carvajalino, que como ya pudo determinar esta Entidad, estaba vinculada laboralmente desde febrero de 2006 hasta diciembre de 2010 a la empresa MNV S.A.

De manera que las conductas conjuntas y la operación central respecto de decisiones que en principio deberían pertenecer con exclusividad al CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF demuestran con suficiencia la existencia de un grupo empresarial en funcionamiento antes de su declaración formal y que se usó con fines colusivos y de distorsión de la competencia.

- Del correo No. 9

El correo electrónico No. 9 de la tabla precedente contiene un archivo adjunto en formato Excel denominado "Grupo Nule carga salarial" cuyo remitente y destinatarios trabajaban como empleados de AGUAS KPITAL S.A. Es claro que incluso antes de la declaración del Grupo, los mismos empleados de las empresas ya hablaban de tal.

Imagen N° 34 - Correos

INFORME CARGA SALARIAL GRUPO NULE A MAYO 2008

Sandra Castañeda <sandra.castaneda@aguaskpital.com>

Enviado: lunes 09/06/2008 11:40 a.m.

De: cyril.cacua@aguaskpital.com

CC: nayibe.escribana@aguaskpital.com

Mensaje: GRUPO NULE CARGA SALARIAL.xls (75 KB)

Sandra Castañeda Gutierrez
Auxiliar Administrativa
Gestion Humana
tel: 6511500 Ext 5081

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

El archivo contiene la relación de las cargas salariales de algunas empresas que conformaban el grupo Nule sin declarar para ese momento, entre esas empresas se encuentran PONCE DE LEÓN y BITÁCORA SOLUCIONES como supuestos competidores en el proceso de selección SN- 014 de 2007 del ICBF, tal como se desprende de la siguiente imagen correspondiente al archivo adjunto:

Imagen N° 35- Correos

	SALARIO BASICO	SALUD	PENSIÓN	FONDO DE SOLIDARIDAD	TOTAL SEGURIDAD SOCIAL	NETO DEVENGADO
200 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ENERO	6.020.000,00	142.867,00	142.867,00	12.644,00	298.418,00	3.260.486,00
201 NOMINA DEL 1 AL 15 DE FEBRERO	12.740.000,00	530.500,00	530.500,00	55.000,00	1.116.200,00	11.724.000,00
202 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MARZO	16.421.553,00	736.835,00	636.888,00	36.000,00	1.409.723,00	15.073.627,00
203 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ABRIL	20.163.330,00	873.400,00	770.400,00	55.000,00	1.698.800,00	18.570.500,00
204 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MAYO	23.350.000,00	854.000,00	854.000,00	130.000,00	1.868.000,00	20.482.000,00
205 TOTAL CARGA SALARIAL	82.305.000,00	3.111.526,00	2.911.533,00	410.644,00	6.461.910,00	71.750.820,00

	SALARIO BASICO	SALUD	PENSIÓN	FONDO DE SOLIDARIDAD	TOTAL SEGURIDAD SOCIAL	NETO DEVENGADO
206 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ENERO	14.100.000,00	1.346.000,00	1.346.000,00	35.000,00	2.729.000,00	32.466.000,00
207 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MARZO	20.000.000,00	2.214.000,00	2.214.000,00	35.000,00	4.478.000,00	76.252.000,00
208 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ABRIL	14.700.000,00	2.570.000,00	2.570.000,00	35.000,00	5.205.000,00	72.255.000,00
209 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MAYO	20.000.000,00	2.567.000,00	2.567.000,00	31.000,00	5.165.000,00	71.658.000,00
210 TOTAL CARGA SALARIAL	70.300.000,00	2.657.000,00	2.657.000,00	31.000,00	6.146.000,00	71.658.000,00

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

Al abrir el archivo adjunto se observan diversas hojas de cálculo con los nombres de diversas empresas y proyectos, entre ellas algunas de las declaradas como integrantes del Grupo Empresarial Nule como lo son PONCE DE LEÓN y BITÁCORA.

Nótese en este archivo de Excel como dentro de la hoja de cálculo de la empresa PONCE DE LEÓN, se encuentra la carga salarial denominada desayunos infantiles, proyecto que responde al objeto del Contrato No. 991 del ICBF.

Además en la hoja de cálculo de BITÁCORA SOLUCIONES se observa la carga salarial de la empresa de los meses comprendidos entre enero y mayo sin que existiese discriminación de proyectos:

Imagen N° 36- Correos

	SALARIO BASICO	SALUD	PENSIÓN	FONDO DE SOLIDARIDAD	TOTAL SEGURIDAD SOCIAL	NETO DEVENGADO
5 NOMINA DEL 1 AL 15 DE ENERO	3.014.126,00	129.565,00	129.565,00	15.670,00	256.800,00	5.039.376,00
6 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ENERO	3.014.126,00	129.565,00	129.565,00	15.670,00	256.800,00	4.091.509,00
7 NOMINA DEL 1 AL 15 DE FEBRERO	2.674.576,00	105.983,00	105.983,00		213.966,00	3.192.205,00
8 NOMINA DEL 1 AL 28 DE FEBRERO	2.674.576,00	105.983,00	105.983,00	31.340,00	245.306,00	3.744.307,00
9 NOMINA DEL 1 AL 15 DE MARZO	2.674.576,00	105.983,00	105.983,00		213.966,00	3.786.110,00
10 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MARZO	2.565.243,00	113.650,00	113.650,00	31.340,00	269.640,00	4.066.079,00
11 NOMINA DEL 1 AL 15 DE ABRIL	5.349.162,00	105.983,00	105.983,00		213.966,00	3.759.919,00
12 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ABRIL	3.274.576,00	130.983,00	130.983,00		261.966,00	4.339.110,00
13 NOMINA DEL 1 AL 15 DE MAYO	3.274.576,00	130.983,00	130.983,00	31.340,00	293.306,00	4.255.968,00
14 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MAYO	3.289.009,00	133.291,00	133.291,00	15.670,00	282.252,00	4.423.881,00
15 TOTAL CARGA SALARIAL	32.205.547,00	1.182.969,00	1.182.969,00	141.030,00	2.505.968,00	41.277.565,00

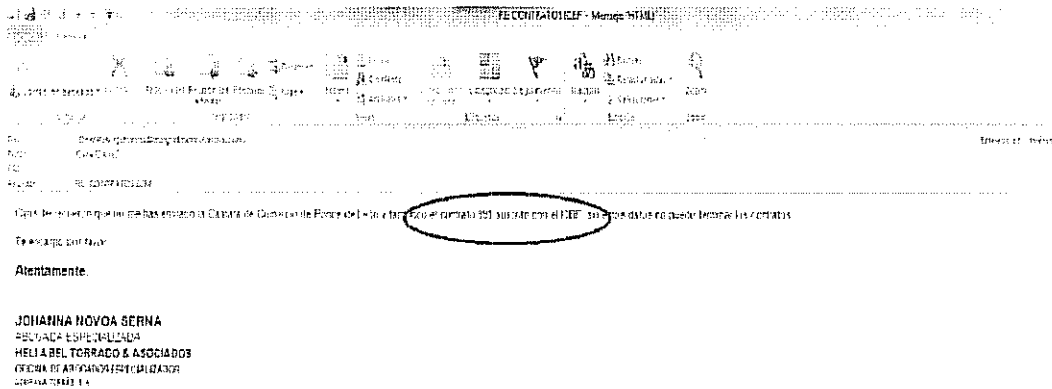
Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.

Se aprecia de nuevo como para esa época (2008) existía una denominación expresa del grupo Nule pero que sólo se manejaba a nivel interno pues formalmente y en apariencia se presentaban en el mercado como empresas independientes para así poder accionar mecanismos colusorios que favorecieran al grupo en perjuicio de la competencia.

- De los correos No. 7 y 8

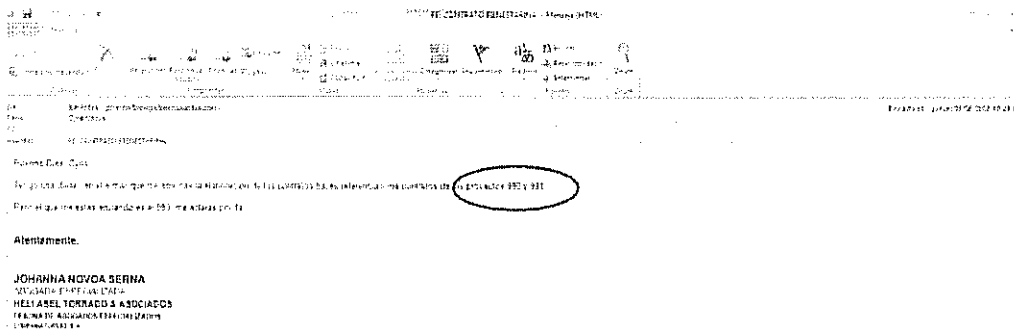
Los correos relacionados con los Numerales 7 y 8 de la anterior tabla y en consonancia con una verdadera operatividad de un grupo empresarial solicitaban por parte de una funcionaria de AGUAS KPITAL S.A. (Cyrus Cacua) la elaboración del contrato 991 de 2007 cuyo adjudicatario fue el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF del que hacía parte PONCE DE LEÓN.

Imagen N° 37- Correos



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

Imagen N° 38- Correos



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

Como se mencionó, esa misma funcionaria manejaba información de nómina y de cargas salariales de BITÁCORA SOLUCIONES competencia aparente de PONCE DE LEÓN, luego para esta Entidad es claro que ambas compañías obedecían al direccionamiento trazado por los señores Nule y a una gestión administrativa única que estaba en cabeza de AGUAS KPITAL.

- Del correo No.10

Procede la Delegatura a presentar un correo electrónico cuya valoración arroja como resultado concluyente la existencia del grupo Empresarial Nule antes de su declaración.

El correo es remitido el día 16 de junio de 2008 por el señor Álvaro Vega de su cuenta alvegach@cablenet.co al señor Jorge García a sus cuentas de correo jgarcia@mnvsa.com y jorge.garcia@aguaskpital.com, el asunto del referido correo electrónico es "Libro1.xlsx" y el mismo contiene un archivo adjunto en formato Excel con la misma denominación del asunto del correo:

IMAGEN No. 39 - Correos

Libro1.xlsx

Alvaro Vega <avegach@cable.net.co>

lunes, 16/06/2008 04:29 p.m.

Jorge Luis Garcia; Jorge Luis Garcia

Mensaje: Libro1.xlsx (63 KB)

Jorge
 Nombre de archivo: Libro1.xlsx
 Tipo de archivo: archivo XLSX
 Tamaño de archivo: 63 KB

Le envío el cuadro de Control de Ingresos y Egresos. El valor facturado de CBF si incluye Reajustes.

AHV

Información de NOD32, revisión 3191 (20080616)

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

El archivo adjunto del correo contiene una hoja de cálculo denominada "CON 31 – 05 – 08" y el encabezado que se visualiza en la hoja de cálculo contiene los siguientes datos:

- "Departamento de Auditoria y Control Interno
- Nombre documento: Control de Ingresos y Egresos
- Proyecto: Todos los Proyectos
- Fecha de corte: 31 de mayo de 2008"

La hoja de cálculo incorpora la relación de una cantidad de 41 proyectos en ejecución, 35 proyectos ejecutados y la indicación de los gastos de administración de: ADMINISTRACIÓN MNV, ADMINISTRACIÓN OFICINA CENTRAL 2007, ADMINISTRACIÓN PONCE, EDIFICIO TORRE EMPRESARIAL, entre otros.

Dentro de los proyectos relacionados se encuentra en el No. 37 el proyecto "261 control y supervisión ICBF" (la referencia del proyecto de control y supervisión de ICBF con el número 261 será importante al momento de la valoración de los correos 11 y 12 del presente informe), el responsable del proyecto es el señor VICTOR MACEA, tal como se muestra a continuación:

Imagen No. 40 – Correos

							Utilidad a la fecha de corte	Fecha de Corte	Responsable
34	Intermedio	\$ 2,316,589,324,330.00		0.00%			\$ 0.00		
35	SUBTOTAL	\$ 396,518,561,517.00	\$ 39,215,925,264.27	9.89%			\$ 36,897,511,898.48		
36	236 Combustel (Referencia)	\$ 3,384,087,967.45	\$ 3,054,717,516.00	90.87%	\$ 1,611,261,236.00	\$ 1,634,456,387.00	\$ 1,468,781,131.00	31/03/2008	Victor Macea
37	261 Inten y gastos supervisión ICBF	\$ 11,956,468,416.00		0.00%	\$ 2,232,133,716.25	\$ 2,155,705,56	\$ 150,357,674.25	31/03/2008	Victor Macea
38	251 Control y supervisión ICBF	\$ 5,523,715,831.54	731,173,732.73	13.24%	\$ 2,713,271,859.85	\$ 209,728,170.76	\$ 431,205,629.97	31/03/2008	Victor Macea
39	261 Inten y gastos supervisión ICBF	\$ 10,142,683,584.54		0.00%	\$ 2,713,271,859.85	\$ 209,728,170.76	\$ 431,205,629.97	31/03/2008	Victor Macea
40	261 Inten y gastos supervisión ICBF	\$ 759,612,260.00		0.00%	\$ 773,576,716.05	\$ 223,519,257.15	\$ 223,519,257.15	31/03/2008	Victor Macea
41	Inten Establecimiento Guaduas	\$ 2,302,569,000.00	\$ 837,330,936.12	36.36%	\$ 1,967,490,027.71	\$ 535,711,355.75	\$ 302,319,953.31	31/03/2008	Victor Macea
42	Inten Establecimiento Medellín	\$ 2,393,802,243.10	\$ 1,314,843,576.02	55.24%	\$ 2,434,921,857.27	\$ 762,955,830.01	\$ 457,230,758.69	31/03/2008	Victor Macea
43	SUBTOTAL	\$ 47,910,663,813.61	\$ 25,490,083,347.40	53.20%	\$ 35,160,619,150.35	\$ 18,276,741,314.96	\$ 7,982,937,048.30		
44	TOTAL	\$ 792,050,124,809.28	\$ 300,976,328,863.19	38.12%	\$ 280,100,387,444.07	\$ 297,583,919,305.28	\$ 23,100,326,419.71		

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

Entiende la Delegatura que la lógica mancomunada que imperaba en las operaciones de las varias empresas del Grupo Nule requería una administración centralizada de la totalidad de sus proyectos y eso explica porqué el señor Jorge Luis García funcionario de MNV (Controlada directa del grupo) y de Aguas Kpital (controlada indirecta) era el destinatario de un archivo que relacionaba el proyecto del que resultó adjudicatario el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF el cual era integrado por Ponce de León y por Hidrotec, la primera perteneciente al grupo Nule.

Igualmente, respecto del Señor VICTOR MACEA quien aparece como responsable del proyecto correspondiente al Contrato 991 con el ICBF, encontró esta Entidad que:

Para la época de la elaboración de las propuestas para el Concurso Público N° ICBF SN-014-2007 adelantado por el ICBF, y como parte de la promesa de sociedad futura "**SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.**", la sociedad BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. Tenía la siguiente composición societaria:

Tabla N° 16 - Composición accionaria de Bitácora Soluciones Compañía LTDA.

Socio	Número de Cotas	Porcentaje frente al total
MACEA BUELVAS, Víctor Hugo	280.000	70%
BETTIN RODRIGUEZ, Jorge Luis	120.000	30%

Fuente: Elaboración SIC de la información contenida en el certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad obrante en el folio 1231 del expediente.

Ambos socios de BITÁCORA, BETTIN y MACEAS, aparecen relacionados en el Acta de Junta Directiva N° 102 de la sociedad PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A., quien para el Concurso Público era integrante del CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007, quien resultó adjudicatario.

En dicha Acta, la Junta Directiva de PONCE ratifica:

*"... la facultad del Representante Legal de la sociedad PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. o quien haga sus veces, para que haga entrega de Bonificaciones por mera liberalidad a los trabajadores de la sociedad, según los documentos de transacción suscritos conforme a la siguiente tabla:
"(Titulo de la tabla fuera del texto)*

Tabla N° 17 - Contendida en el Acta N° 102 de la Junta Directiva de Ponce de León

Trabajador	Valor	Fecha de la transacción
VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS	\$335.772.028	24 de marzo de 2010
LUIS HOYOS AGUIRRE	\$175.477.572	24 de marzo de 2010
DUARTE ALZAMORA	\$86.658.269	24 de marzo de 2010
AURA SEPÚLVEDA	\$52.890.115	24 de marzo de 2010
JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ	\$40.000.000	24 de marzo de 2010

Fuente: Elaboración SIC de información obrante a folio 5163 del expediente

De igual forma, del acervo probatorio obrante en el expediente, en el cual, obran reclamaciones que los señores MACEA y BETIN realizaron a PONCE DE LEÓN por motivo de las bonificaciones, se puede observar que dichos señores se desempeñaban como empleados de la sociedad PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A., como se puede observar a continuación:

- **Respecto de la reclamación de la bonificación de VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS a PONCE DE LEÓN:**

El origen de la reclamación proviene de un contrato de transacción¹⁴⁶ firmado entre PONCE DE LEÓN y VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS, en el que le reconoce al señor MACEAS, en los términos del contrato, la siguiente acreencia:

*“Que **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES** ha decidido entregar por mera liberalidad y por una sola vez una bonificación al señor **VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS**, por reconocimiento en los resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones a la **SOCIEDAD PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES**”.*

Se puede observar, que el señor MACEA siendo socio de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES, apoyaba a la sociedad PONCE DE LEÓN en la adjudicación de licitaciones, quienes competían dentro del Concurso Público N° ICBF SN-014-2007 adelantado por el ICBF.

En el acervo probatorio obrante en el expediente se puede observar un escrito de fecha 3 de noviembre de 2010¹⁴⁷, dirigido a SAÚL SOTOMONTE en su calidad de Liquidador de PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S. A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en donde el señor VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS expresó lo siguiente:

*“El suscrito, **VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS**, prestó sus servicios personales y subordinados para la sociedad **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES**, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido que se prolongó sin solución de continuidad desde el 15 de septiembre de 2001 hasta el 21 de julio de 2010*

*“Durante el lapso antes mencionado, desempeñé el cargo de **DIRECTOR DE INTERVENTORÍA**, siendo mi principal función la coordinación técnica y administrativa de la ejecución de los contratos de interventoría de la empresa, así como el control y seguimiento de costos y ejecución presupuestal de los mismos.”*

Es importante poner de presente que el señor MACEA como empleado de PONCE DE LEÓN, ejecutó algunos proyectos, dentro de los cuales se encuentra el siguiente contrato:

*“**CONSORCIO INTER-ICBF: Contrato con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para la interventoría administrativa, técnica, operativa y de control de calidad del contrato de concesión para la operación de las plantas de producción de alimento de alto valor nutricional Bienestarina (de propiedad del ICBF). PONCE DE LEÓN hizo parte de este Consorcio.**”*

¹⁴⁶ Ver CD contenido en el Folio 5163 del expediente.

¹⁴⁷ Ibidem.

Además, con respecto a su vinculación laboral, en la comunicación, indicó que:

“Entre el 15 de septiembre de 2001 y el 31 de octubre de 2008 mi vinculación a PONCE DE LEÓN S.A. se llevó a cabo a través de Empresas de Servicios Temporales, principalmente a través de CENEMPLO LTDA. y CONTUPERSONAL LTDA. Bajo el esquema utilizado, periódicamente se cambiaba la empresa temporal que administraba las nóminas, pero la empresa usuaria era siempre PONCE DE LEÓN S.A.”

Adicional a lo anterior, por medio de los siguientes comprobantes de pago de nómina¹⁴⁸, se puede confirmar su vinculación a PONCE DE LEON, durante el tiempo en que eran competidores de la Sociedad que él representaba y de la cual era socio, BITÁCORA

Tabla N° 18 - Relación de imágenes que se exhiben a continuación

Imagen	Período
No. 41	16 al 30 de diciembre de 2006
No. 42	16 al 30 de enero de 2007
No. 43	1 al 15 de junio de 2007

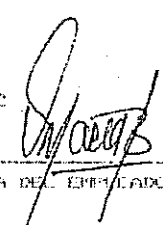
Fuente: Elaboración SIC

Imagen N° 41 – Comprobantes de pago

CONTUPERSONAL LTDA Comprobante # 123
 PERIODO LIQUIDADO DEL 16 AL 30 DE DICIEMBRE 2006 EMP USUARIA: PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.
 C/Cos Loc: ADMINISTRACION Cargo: DIRECTOR DE INTERVENTORIA C/ta Horario: 04025969290
 NOMBRE: [13101]MACEA BUELVAS VICTOR HUGO Cédula: 70696374 Básico : \$1,000,000

DEVENGADOS		DESCUENTOS	
SUMINISTRO TRANSPOR	\$1,460,000	RETENCION SUMINISTR	\$ -14,600
TOTALES	\$1,460,000		\$ -14,600
NETO A PAGAR:	\$1,445,400		

NOMINA ACUMULADA EN 20642 NO CITE EGRESO 20000003392


FIRMA DEL EMPLEADO


Fuente: Ver CD contenido en el folio 5163 del expediente

Imagen N° 42 - Comprobantes de pago

CONTUPERSONAL LTDA Comprobante # 123
 PERIODO LIQUIDADO DEL 16 AL 30 DE ENERO DE 2007 EMP USUARIA: PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.
 C/Cos Loc: ADMINISTRACION Cargo: DIRECTOR DE INTERVENTORIA C/ta Horario: 04025969290
 NOMBRE: [13101]MACEA BUELVAS VICTOR HUGO Cédula: 70696374 Básico : \$1,000,000

DEVENGADOS		DESCUENTOS	
SUMINISTRO TRANSPOR	\$4,710,000	RETENCION SUMINISTR	\$ -47,100
TOTALES	\$4,710,000		\$ -47,100
NETO A PAGAR:	\$4,662,900		

NOMINA ACUMULADA EN 20701 NO CITE EGRESO 20000003642


FIRMA DEL EMPLEADO

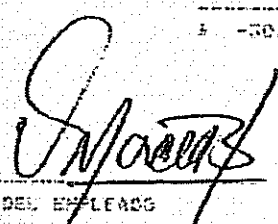
Fuente: Ver CD contenido en el folio 5163 del expediente

¹⁴⁸ Ibidem.

Imagen No. 43 - Comprobantes de pago

ESINTOPERSONAL S.A. Copia de la A 131
 PERIODO LIQUIDACION DEL 01 AL 15 DE JUNIO DE 2007 EMP USUARIA: PONCE DE LEON Y ASOCIADOS
 Cuentas ADMINISTRACION Cargo: DIRECTOR DE INTERVENTORIA CU: Aberto: 0402096296
 NOMBRE: MACEAS BUELVAS VICTOR HUGO Cedula: 72694378 Estado: 11.000.000

DEVENGADOS	DESECUENTOS
SUMINISTRO TRANSPORTE	RETENCION SUMINISTRO
ROYALES	
NETO A PAGAR:	
MONTA ACUMULADA EN 2008	DE ESTE EGRESO 1000004265


 FIRMA DEL EMPLEADO

Fuente: Ver CD contenido en el Folio 8757

Con lo anterior, se demuestra que a través de la figura de la tercerización el señor MACEAS, se encontraba vinculado a la empresa PONCE DE LEÓN. Más adelante su vínculo, no fue a través de dicha figura, sino por medio de un contrato laboral suscrito con dicha empresa en el año 2008. El señor MACEAS justificó que en razón a dicho contrato, solicitó a la empresa PONCE DE LEÓN, en el año 2010, una bonificación como reconocimiento de los resultados obtenidos como consecuencia de la adjudicación de licitaciones en las cuales participaba la empresa PONCE DE LEÓN.

- **Respecto de la reclamación de la bonificación de JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ a PONCE DE LEÓN:**

Por su lado, esta Delegatura encontró una reclamación elevada por el señor JORGE LUIS BETTIN, quien también ostentaba la calidad de socio de la empresa BITÁCORA, y además era su representante, a la empresa PONCE DE LEÓN, en virtud de un contrato de transacción¹⁴⁹ firmado entre dicha empresa y el señor BETTÍN, donde se le reconoce lo siguiente:

“Que PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES ha decidido entregar por mera liberalidad y por una sola vez una bonificación al señor JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ, por reconocimiento en los resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones a la SOCIEDAD PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES”.

Por este motivo, y como reconocimiento en la colaboración del señor BETIN en la adjudicación de licitaciones a la sociedad PONCE DE LEÓN; a pesar de que este era trabajador y socio de BITÁCORA SOLUCIONES, competidor de PONCE DE LEON en el Concurso Público N° ICBF SN-014-2007 adelantado por el ICBF; El señor JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ presentó un escrito de fecha 2 de noviembre de 2010¹⁵⁰, dirigido a SAÚL SOTOMONTE en su calidad de Liquidador de PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S. A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en donde expresó:

“JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía No. 92.529.769 expedida en Sincelejo –sucre, mayor y domiciliado en Bogotá, en calidad de Ex – trabajador de la empresa Ponce

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Ibidem.

de león y asociados s.a ingenieros consultores En Liquidación Judicial por medio de la presente y de la manera más respetuosa, allego a este Despacho, para que sea reconocida como deuda laboral la suma de cuarenta millones de pesos "40.000.000 por concepto de bonificación salarial por la obtención de licitaciones."

Por lo anterior, el reconocimiento de las bonificaciones se dio en el contexto de una retribución por las licitaciones obtenidas por PONCE DE LEÓN con la colaboración del señor BETIN, quien a su vez se desempeñaba como representante de BITÁCORA, competidor de PONCE en más de un proceso de contratación pública.

Así mismo, se encontró una reclamación presentada por el señor BETTÍN a la empresa BITACORA, que tuvo como fundamento el contrato laboral¹⁵¹, a término indefinido, en que el señor BETTÍN, figuraba como representante legal de BITACORA, desde el primero de diciembre de 2007.

De todo lo expuesto resulta evidente que tanto el señor VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS, como el señor JORGE LUIS BETIN, no sólo eran socios de BITÁCORA sino que se desempeñaban simultáneamente como trabajadores de dicha SOCIEDAD y PONCE DE LEÓN. Lo anterior, pese a que ambas sociedades se enfrentaron en más de un proceso de contratación pública en una aparente competencia, como es el caso del Concurso Público N° ICBF SN-014-2007 adelantado por el ICBF que hoy nos ocupa.

- De los correos 11 y 12

Los correos electrónicos 11 y 12 que a continuación se presentan se refieren a la nómina de trabajadores del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, adjudicatario del proceso de selección ICBF SN 14-2007 del que derivó el contrato 991 de 2007.

Cuando se estaba haciendo la valoración probatoria del correo referenciado con el No. 10 de la tabla donde se relacionan los correos, se advirtió con evidencia robusta que el proyecto de control y supervisión en cabeza del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF se identificaba con la nomenclatura numérica "261".

Los correos electrónicos que subsiguientemente analizará la Delegatura contienen con frecuencias expresiones referentes al número 261, lo cual como ya se advirtió, refiere al proyecto desarrollado por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF como resultado de la adjudicación lograda en el proceso licitatorio ICBF SN 14-2007.

Se procede a presentar las imágenes de una cadena de cuatro correos (Correo No. 11 de la tabla donde se relacionan los correos) remitidos los días 16 y 17 de junio de 2008 con el asunto NOMINA ICBF SUPERVISORES:

¹⁵¹ Ibidem.

Imagen No. 44 - Correos

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja

Envío: martes 17/06/2008 11:28 a.m.
Para: 'Paola Rivera'
CC: 'Cyril Cacua'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

De: Paola Rivera [mailto:privera@consorciotele rural.com]

Enviado el: Lunes, 16 de Junio de 2008 02:07 p.m.

» Siguiendo: « Último ...

Para: liliana.gonzalez@aguaskpital.com

Asunto: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Hola,

Te reenvío los correos recibidos del CC 261, sobre la nómina del mes de mayo.

Cordial saludo,

ANDREA PAOLA RIVERA
Asistente de Gerencia

Fuente: Información obrante a folios del 5425 al 5433 del expediente.
Imagen No. 45 - Correos

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja

Envío: martes 17/06/2008 11:28 a.m.
Para: 'Paola Rivera'
CC: 'Cyril Cacua'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

LILIANA DE LA TORRE

De: Liliana Gonzalez [mailto:liliana.gonzalez@aguaskpital.com]

Enviado el: martes, 17 de junio de 2008 9:14

Para: 'Paola Rivera'

Asunto: RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Hola Pao,

La persona que te comente que no recibió el cheque el banco fueron:

Hernández Rodríguez Sandra

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

2

Imagen No. 46 - Correos

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja

Enviado: martes 17/06/2008 11:26 a.m.

Para: 'Paola Rivera'

CC: 'Cyril Cacia'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

De: Paola Rivera [mailto:privera@consorciotelerural.com]

Enviado el: Martes, 17 de Junio de 2008 09:48 a.m.

Para: 'Liliana Gonzalez'

Asunto: RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Sra. Liliana buenos días.

Por medio de la presente envío el número de cuenta correspondiente a la Sra. SANDRA YAMILE HERNANDEZ RODRIGUEZ:

- Banco: Banco de Bogotá
- Tipo de cuenta: Ahorros
- No. de cuenta: 008389041

Quedo en espera de sus comentarios.

Atentamente,

LILIANA DE LA TORRE

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

Imagen No. 47 - Correos

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja

Enviado: martes 17/06/2008 11:28 a.m.

Para: 'Paola Rivera'

CC: 'Cyril Cacia'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

Primero Anterior

Buenos días,

Están son las ultimas novedades de las consignaciones de nomina ICBF.

La cuenta de la Sra. Sandra Hernández relacionada (008389041 Banco Bogota) es la cuenta que esta relacionada para consignación y no la recibió el agilizador, dice que cuenta no existe, favor confirmar que ocurre si la cuenta esta activa.

La cuenta No 466020369 del BBVA no corresponde a la Sra. Niurka Zuluaga sino al Sr. Fidel Castro agradezco suministrar cuenta de la empleada ya que tiene sello restrictivo y no es posible la consignación a cuenta de un tercero.

Paola en el cuadro que me enviaste de donde tome las cuentas. la cuenta que relacionas de Neida Ibarra es la misma de la señora Eva Judith Ramírez. Confírmame el número correcto de cuenta.

Y queda pendiente la señora De La Torre Devia Liliana Farley. Por número de cuenta.

Aprovecho la oportunidad para pedir a Recursos Humanos nos envíen de manera oportuna los números de cuenta, porque valga la oportunidad de recordar que por este asunto se están generando en esta nomina mas de 20 cheques solo caso ICBF, sin tener en cuenta la

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

Imagen No. 48 - Correos

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento: Creencia el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja
Fecha: martes 17/09/2008 11:28 a.m.
Para: 'Paola Rivera'
CC: 'Cyril Cacua'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

Y queda pendiente la señora De La Torre Devia Liliana Farley. Por número de cuenta.

Aprovecho la oportunidad para pedir a Recursos Humanos nos envíen de manera oportuna los números de cuenta, porque valga la oportunidad de recordar que por este asunto se están generando en esta nomina mas de 20 cheques solo caso ICBF, sin tener en cuenta la exposición a errores por la premura con que se tienen que montar las nominas y recopilar los números de cuenta faltantes (el mismo día que dan la orden de pago), son salarios que además de ser retrazados las razones ya conocidas se retrasan por los canjes de las consignaciones realizadas en cheque

Agradezco me colaboren para optimizar este proceso. Gracias

Saludos Cordiales,

Liliana González Paternina

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

Como se puede fácilmente apreciar, la lógica de la cadena de correos expuesta refiere a una serie de problemas que con ocasión de los pagos a la nómina de trabajadores del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF se presentaron en el mes de mayo.

Es claro que los costos laborales del consorcio mencionado, que pueden definirse como costos de operación y funcionamiento relacionados con el desarrollo del proyecto adjudicado, deben ser manejados por alguna de las empresas que componía el consorcio, esto es Ponce de Leon o Hidrotec.

Pero la estructura y dinamismo del grupo empresarial hizo posible que se involucraran otras sociedades y funcionarios del grupo Nule en la administración de la nómina.

En la cadena de correos presentada figuran como remitentes y destinatarios mutuos los siguientes funcionarios:

- Paola Rivera: privera@consorciotelerural.com
- Liliana Gozález: liliana.gonzalez@aguaskpital.com
- Cyril Cacua: cyril.cacua@aguaskpital.com
- Fredy Rubio: fredy.rubio@aguaskpital.com
- Nayibe Espitia: nayibe.espitia@aguaskpital.com>

Es decir, no hay ni siquiera uno perteneciente a PONCE DE LEÓN O HIDROTEC como la lógica indicaría y como hubiera sucedido de haberse presentado un escenario de libre competencia. En cambio sí, el cruce de correos involucra a funcionarios de la empresa Aguas Kpital (controlada indirecta del Grupo Nule) y nuevamente sobresale la presencia de la señora Cyril Cacua cuya mención en el presente informe ha resultado redundante por su importancia en el desempeño activo de labores de articulación y coordinación.

En sentido similar se encuentra el correo electrónico de fecha 6 de agosto de 2008 (No. 12 de la tabla donde se relacionan los correos) con asunto NOVEDADES NOMINA SUPERVISORES 261 ICBF, teniendo en cuenta como ya se anticipó que la referencia numérica 261 alude al proyecto adjudicado al CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF.

7

Imagen No. 49 - Correos

Novedades nómina supervisores 261 ICBF

Liliana de la Torre <ldelatorre@consorciotelerural.com>

📧 Mensaje recibido el 06/06/2008 04:04 p.m.

📧 Enviado: miércoles 06/06/2008 03:27 p.m.

📧 Para: fredy.rubio@aguaskpital.com; cyris.cacua@aguaskpital.com

📧 De: aperez@poncedeleonsa.com

📧 Mensaje  OBSERVACIONES NÓMINA JULIO 2007.doc (28 KB)

Fredy buenas tardes:

Por medio de la presente le envío las observaciones referentes a la nómina de ICBF 991 – 261.

Atentamente,

LILIANA DE LA TORRE
Asistente Administrativa
Teléfono: 6514795

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

Como se puede apreciar, la expresión "nómina de ICBF 991 – 261", se explica en razón al número del contrato que celebró el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF con el ICBF como consecuencia de la adjudicación del proceso de selección SN 14 de 2007, es decir el contrato No. 991 de 2007.

El archivo adjunto denominado "observaciones nómina julio 2007.doc" contiene la siguiente información:

Tabla N°19 – Adjunto observaciones nómina

NOMBRE	OBSERVACIÓN
Andrea del Pilar Montero Gasca	No fue incluida en la nómina de Julio y se encuentra vinculada con nosotros desde 18/02/2008.
Elisa Corredor	No fue incluida en la nómina de Julio y se encuentra vinculada con nosotros desde 27/05/2008.

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

En el cuadro se indican problemas presentados con trabajadores del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF en el mes de julio y nuevamente se advierte que los funcionarios remitentes y destinatarios no corresponden en su totalidad a las empresas conformantes del consorcio.

En efecto los funcionarios envueltos en el correo son:

Liliana de la Torre ldelatorre@consorciotelerural.com

Fredy Rubio fredy.rubio@aguaskpital.com

Cyris Cacua cyris.cacua@aguaskpital.com

Alexander Perez aperez@poncedeleonsa.com

Solamente Alexander Pérez corresponde a la empresa Ponce de León y nuevamente aparece la funcionaria Cyris Cacua reiterándose la importancia de su rol en la dinámica grupal presentada.

- Del correo No. 13

A continuación se pone de presente un correo electrónico remitido el día 26 de junio de 2007 del señor Luis Chacón (lchacon@mnvsa.com) al señor José Orjuela (jorjuela@mnvsa.com) que contiene las escrituras del edificio Torre Empresarial Propiedad Horizontal.

Imagen No. 50 - Correos


ESCRITURAS TORRE EMPRESARIAL

Luis Chacon <lchacon@mnvsa.com>

📧 Mensaje reenviado el 26/07/2010 05:07 p.m..

Enviado: Lunes 26/07/2010 03:24 p.m.

Para: 'Jose Orjuela'

📎 Mensaje  Escritura Torre Empresarial.pdf (3 MB)

Buenas Tardes:

Adjunto escrituras del edificio torre empresarial.

Luis Carlos Chacón Gómez

Auxiliar Administrativo y Financiero

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

Los efectos del correo en comentario serán valorados y apreciados por esta Delegatura en una doble connotación:

1. Como primera medida la Escritura Pública objeto del correo electrónico *sub examine* contiene el contrato de compraventa celebrado entre el BANCO GRANAHORRAR y la sociedad GAS KAPITAL GR S.A. a través de la modalidad de *leasing inmobiliario* por virtud de la cual el vendedor se obligaba para con la compañía LEASING SURAMERICANA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL a enajenar 10 oficinas con 35 puestos de parqueo de conformidad con las condiciones pactadas entre la empresa GAS KAPITAL GR S.A. y la compañía de *leasing* precitada.

La persona que en calidad de representante legal de GAS KAPITAL GR S.A. firma la Escritura Pública a través de la cual se transfieren 10 oficinas con 35 puestos de parqueo situadas en el edificio Torre Empresarial Propiedad Horizontal es ELBA BARRERA GALLÓN, pieza fundamental en la articulación y coordinación de los movimientos unidireccionales que desplegaban las varias empresas del Grupo Nule con el propósito de consecución de objetivos comunes.

Con ocasión del análisis del correo electrónico No. 2 relacionado en la tabla No. 11, esta Delegatura pudo concluir a partir del acervo probatorio obrante en el expediente cuáles fueron las vinculaciones laborales de la señora BARRERA encontrando que su participación se extendió por empresas del grupo tales como Ponce de León, MNV S.A., Aguas Kpital S.A. y por supuesto Gas Kpital GR S.A.

Esa movilización permitía una estructuración razonable de los proyectos del Grupo Nule y una coordinación adecuada que facilitó que las instrucciones impartidas por los controlantes, esto es, los señores Manuel, Miguel y Guido

Nule, llegaran de forma gradual y de conformidad con los diferentes proyectos manejados por el grupo a las diferentes empresas que lo componian, primero a las controladas directas (MNV S.A. y Gas Kpital GR S.A) y luego a las subsidiarias o controladas indirectas, entre ellas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA SOLUCIONES.

De allí la explicación de porqué gran parte de la información relativa al CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF que por vía electrónica se transfería involucra a funcionarios de la empresa MNV S.A. que, por supuesto actuaba como sociedad intermediaria o canal de conducción entre los controlantes y las controladas indirectas, aprovechando la permisión legal de los grupos empresariales para falsear la competencia en los mercados.

En consonancia con lo anterior, el correo que se analiza tiene por remitente a un funcionario de la empresa MNV S.A.: lchacon@mnvsa.com y por destinatario a otro funcionario de la misma empresa lorjuela@mnvsa.com, pero la escritura pública que se transfiere contiene un contrato de compraventa que suscribe quien era representante legal de la sociedad GAS KPITAL GR S.A. y a su turno trabajó en PONCE DE LEÓN y otras empresas del grupo Nule desempeñando un papel activo de articulación de proyectos que permitía el diseño y confección de estrategias tendientes al beneficio del grupo como totalidad.

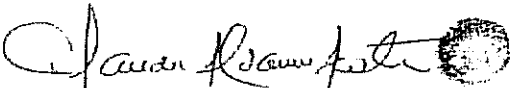
A continuación se presenta la imagen contentiva de la firma de la señora Elba Stella Barrera Gallón en la Escritura Pública No. 5566 del 28 de septiembre de 2004 otorgada en la Notaría 45 del Círculo de Bogotá D.C., por medio de la cual se venden unas oficinas del edificio Torre Empresarial Propiedad Horizontal:


Imagen No. 51 - Escritura Pública No. 5566 del 28 de septiembre de 2004


MATRICULA INMOBILIARIA 0501478456 NO TIENE A LA FECHA DEUDA EXIGIBLE PENDIENTE POR CONCEPTO DE CONTRIBUCION DE VALORIZACION. VALIDO HASTA 06 OCTUBRE DE 2004.....


DERECHOS NOTARIALES DECRETO 1681 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 1996 Y RESOLUCIÓN 1460 DE FECHA 10 DE MARZO DEL AÑO 2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO \$ 6.254.085.

ESTA ESCRITURA SE EXTIENDE EN LAS HOJAS DE PAPEL NOTARIAL NUMEROS: AA 18509825, 18509826, 18509827, 18509828, 18509829, 18509830, 18509831, 18509832, 18509833, 18509834, 18509845, 18509836, 18509837, 18509846, 18509839


CLAUDIA ALVAREZ ACOSTA
C.C. 30.303.165
BANCO GRANAHORRAR


ELBA STELLA BARRERA GALLÓN
C.C. 30.188.146
GAS KPITAL GR.S.A.


CARLOS MARIO RIVERA ARISTIZABAL
C.C. 98.542.754
LEASING SURAMERICANA COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A., SULEASING



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

2. En segundo lugar, la Delegatura pudo determinar que la importancia de la Escritura Pública contentiva de la venta de 10 oficinas en el edificio Torre Empresarial a la empresa GAS KPITAL GR S.A., radica en que en ese edificio funcionaban varias de las empresas del Grupo Nule, entre ellas las sociedades PONCE DE LEON y BITACORA investigadas ambas en el presente proceso.

En principio no existe razón alguna para pensar que el hecho de que 2 empresas competidoras en un proceso de selección público operen en el mismo edificio sea *per se* una conducta lesiva de la competencia.

Pero la suficiencia de la evidencia probatoria obrante en el presente proceso permite deducir que el hecho que se expone no obedece a una mera casualidad o coincidencia sino a la material operatividad de un grupo empresarial que desplegaba sus actuaciones de forma tácita para evadir los controles de la autoridad de la competencia en desmedro de los valores de competitividad sobre los que se funda el Estado colombiano.



Así las cosas, la situación consistente en que PONCE DE LEÓN y BITÁCORA SOLUCIONES, aparentes competidores en el proceso licitatorio ICBF-SN-014-07, tuvieran su oficina de operaciones en el mismo edificio no constituye un hecho aislado sino una reiteración y una evidencia más que demuestra que ambas empresas pertenecían a la misma agrupación empresarial haciendo impensable que entre ellas hubiera un ánimo de competencia real y cierto y en cambio sí una alianza cooperativa en búsqueda de un propósito común.

Además, si el hecho de que las dos empresas funcionaran en el mismo edificio hubiera sido para ellas indiferente, no se hubiese presentado la necesidad de poner direcciones disímiles en sus propuestas lo cual pudo haber respondido a una estrategia tendiente a evadir la causal de rechazo No. 3.7. del pliego definitivo de condiciones del proceso ICBF-SN-014-2007 con el objetivo de que fuera para el ICBF imperceptible la situación de grupo empresarial que entre esas sociedades se presentaba. En efecto, la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA" de la que hacía parte BITACORA tenía como dirección de notificación la Cra.5 No. 71 – 45 Oficina. 208, Bogotá D.C., es decir, una dirección distinta de la del edificio Torre Empresarial, e igualmente la empresa BITACORA SOLUCIONES tenía en su Registro Único de Proponentes una dirección de notificación judicial no coincidente con la dirección del edificio Torre Empresarial, a saber, la DG 47 No. 16A – 54.

La forma como esta Entidad pudo determinar que BITÁCORA funcionaba en el edificio Torre Empresarial ubicado en la Carrera 11 No. 93 a -85 fue a través de la obtención del Registro Único Empresarial de la referida empresa que en satisfacción al requerimiento hecho por esta Entidad aportó al proceso la Cámara de Comercio de Bogotá.

Ahora bien, respecto de la empresa PONCE DE LEON y el Consorcio Supervisores Inter ICBF al cual pertenecía, su propuesta si contenía la dirección real coincidente con el edificio Torre Empresarial.

A continuación se presenta la imagen contentiva del RUE de BITÁCORA del que se deduce que su lugar de operación coincidía con la dirección del edificio Torre Empresarial donde funcionaban varias empresas del grupo en diferentes pisos.

		<p>ESTE FORMULARIO SERÁ COBRADO ÚNICAMENTE AL MOMENTO DE PAGAR LA MATRÍCULA O RENOVACIÓN</p> <p>REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL</p> <p>CARÁTULA ÚNICA EMPRESARIAL</p>		 <p>Por nuestra sociedad</p>	
<p>IDENTIFICACIÓN</p>					
NIT <input checked="" type="checkbox"/> 01 C.C. <input type="checkbox"/> 02 C.E. <input type="checkbox"/> 03 PASAPORTE <input type="checkbox"/> 04		REGISTRO MERCANTIL / ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCHO / DE PROPONENTES			
No. <u>830059379</u> - <u>1</u> D.V.		INSCRIPCIÓN / MATRÍCULA <input type="checkbox"/> 04		RENOVACIÓN <input checked="" type="checkbox"/> 02	
País Pasaporte _____		CÁMARA - <u>93026</u>		INSCRIPCIÓN / MATRÍCULA	
<p>UBICACIÓN Y DATOS GENERALES</p>					
1. NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DE LA EMPRESA <u>BITÁCORA SOLUCIONES COMERCIALES S.A.S.</u>					
2. NOMBRE COMERCIAL _____			3. SIGLA _____		
4. DOMICILIO PRINCIPAL O DIRECCIÓN DE GERENCIA <u>DAG 47 # 16A 54</u>				5. MUNICIPIO <u>Bogotá</u>	
6. DEPARTAMENTO <u>Cundinamarca</u>		7. TELÉFONO <u>2320218</u>		8. FAX <u>6511500</u>	
10. E-MAIL _____					
11. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN <u>Cra 11 # 93A 85</u>			12. MUNICIPIO <u>Bogotá</u>		
14. DEPARTAMENTO <u>Cundinamarca</u>		15. TELÉFONO <u>6511500</u>		16. FAX _____	
18. E-MAIL _____					
<p>TIPO DE ORGANIZACIÓN</p>					
SOCIEDAD COLECTIVA <input type="checkbox"/> 01		SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE <input type="checkbox"/> 02		SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES <input type="checkbox"/> 03	
				SOCIEDAD LIMITADA <input checked="" type="checkbox"/> 04	

Fuente: Información obrante en el folio 3874 del expediente

Además, los anteriores hechos se refuerzan mediante unas comunicaciones relacionadas con el Departamento de Seguridad de la empresa Gas Kpital G.R. S.A. que a continuación se enuncian:

- Comunicación del 6 de julio de 2006¹⁵².

Dicha comunicación, dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, indica lo siguiente:

“Las dependencias del Departamento de Seguridad estarán ubicadas en el edificio de la torre empresarial ubicada en la Cra. 11 No. 93 A 85 (...).”

*“Se anexa la certificación de revisoría fiscal sobre composición accionaria de **cada una de las empresas que aran (sic) parte de la organización empresarial**”.* (Subrayado y negrita fuera del texto).

“Se anexa copia de las cédulas y pasados judiciales de los miembros de la juntas directivas de cada una de las empresas que conforman la organización empresarial teniendo en cuenta que los relacionados aquí son quienes actúan en Colombia junto con sus representantes legales respectivamente (...).”

(...) AGUAS CAPITAL E.S.P. S.A.
NULE MARINO GUIDO ALBERTO
VELÁSQUEZ RODRIGUEZ HUMBERTO ANTONIO
RODRIGUEZ JARAMILLO ANTONIO JOSÉ
NULE VELLILLA MIGUEL EDUARDO

M.N.V S.A.
OTERO BARRIOS RAFAEL
DE LEÓN BURGOS JUAN TADEO

¹⁵² Folios 5331 al 5334 del expediente.

PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS
CÁRDENAS GIRALDO FERNANDO
GONZÁLEZ ARTUNDUAGA GUSTAVO". (Subrayado y negrita fuera del texto).

Nótese como en este escrito se incluyen algunas empresas del declarado Grupo Empresarial y dentro de las personas relacionadas con la empresa Aguas Kpital, se incluyó al señor ANTONIO JOSÉ RODRIGUEZ JARAMILLO.

• **Comunicación del 4 de junio de 2007**¹⁵³:

La señora Elba Stella Barrera Gallón, actuando como representante legal de la empresa GAS KPITAL G.R. S.A., solicitó una certificación donde constara que las credenciales de los miembros del Departamento de Seguridad de la sociedad Gas Kpital G.R. S.A., se encontraban en trámite para dicha época. A la mencionada comunicación, se adjunta un listado del personal que solicitó credencial a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad para el Departamento de Seguridad Gas Kpital GR S.A., en la cual se relacionan, en su calidad de directivos, las siguientes personas, entre otras:

"(...)

Manuel Francisco Nule Velilla
c.c. 92. 517.934 de Sincelejo *Directivo*

Elba Stella Barrera Gallón
c.c. 32. 686.146 de Barranquilla *Directivo*

Luis Rafael Monterrosa Ricardo
c.c. 92.503.951 de Sincelejo *Directivo*

Antonio José Rodríguez Jaramillo
c.c. 16.630.676 de Cali *Directivo*

(...)"

• **Comunicación del 21 de mayo de 2008**¹⁵⁴:

La comunicación referida se dirige a Claudia Penagos (de quien ya refirió este informe) en su calidad de "**Subgerente Administrativa y Financiera del Grupo Empresarial**", y es remitida por el Jefe de Departamento de Seguridad de Gas Kpital GR S.A., Luis Fernando Jauregui Pinzón, quien informa lo siguiente en relación con el Departamento de Seguridad Gas Kpital GR S.A.:

"El Departamento fue creado a solicitud de los señores directivos, mediante resolución No. 00116 del 12 de Enero de 2007 con vigencia de dos años y será renovable si no presenta fallas en su funcionamiento (...)"

• **DIRECTIVOS QUE HACEN PARTE DEL DEPARTAMENTO**

Miguel Nule Velilla
Manuel Nule Velilla
Guido Nule Marino

¹⁵³ Folios 5329 y 5330 del expediente.

¹⁵⁴ Folios 5326 al 5328 del expediente.

Elba Stella Barrera Gallón
Luis Rafael Monterrosa
Antonio José Rodríguez

- PERSONAS A ESCOLTAR

Miguel Nule Velilla
Manuel Nule Velilla
Guido Nule Marino

- ARMAS PARA LOS ESCOLTAS

"De acuerdo a instrucciones del señor Guido se solicitaron diez (10) armas pistolas calibre 9 m.m. al Dpto. Control de Armas de INDUMIL (...)"

(...) Para conocimiento de esa jefatura le informo que toda documentación exigida por la Superintendencia para todos los trámites realizados, la Dra. Elba Stella Barrera comisionó a la Dra. Maria Claudia realizando junto conmigo las labores pertinentes.

En este momento los señores RAMON ARENAS conductor del Dr. GUIDO y JOSE MELENDEZ conductor del Ing. MANUEL laboran en la empresa de seguridad SERACIS (anexo certificado laboral y orden de servicios ENERTOLIMA) con dotación de armamento de esta empresa para la protección de los dos directivos, con un contrato de ENERTOLIMA con SERACIS".

- **Comunicación del 29 de julio de 2008¹⁵⁵:**

La señora ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, en calidad de representante legal de GAS KPITAL GR S.A., envía una comunicación a Beatriz Eugenia Olmos P., - Coordinadora Dirección Departamentos de Seguridad-, en la que manifiesta:

"(...) aparecen relacionados los dignatarios a escoltar de nuestras empresas GAS KPITAL GR S.A., MNV S.A., AGUAS KPITAL S.A. E.S.P., y PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES. Por transacción reciente, la firma PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, cuenta con un nuevo accionista, el ingeniero MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN (...)"(subrayado fuera del texto)

- **Comunicación del 22 de septiembre de 2008¹⁵⁶:**

La señora ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, en calidad de representante legal de GAS KPITAL GR S.A., envía una comunicación a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la que envía una dirección con la siguiente referencia:

" (...) Carrera 11 93A-85, teléfonos 6511500 6514800 Barrio Chico en Bogotá (sic) D.C., sede administrativa de las empresas GAS KPITAL GR. S.A., AGUAS KAPITAL BOGOTÁ S.A. ESP., MNV S.A., PONCE DE LEÓN (sic) Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES."

¹⁵⁵ Folio 5320 del expediente.

¹⁵⁶ Folio 5321 del expediente.

La robustez de la evidencia y la abundancia probatoria que esta Delegatura pudo acopiar en el trámite del proceso permiten colegir que la coincidencia en la ubicación geográfica de Ponce de León y Bitácora Soluciones, así como de otras sociedades del grupo empresarial, no fue un hecho fortuito que deba pretermitirse sino un acontecimiento valorable como prueba tendiente a demostrar la realidad de la ejecutoria del grupo empresarial Nule.

Así las cosas, la Delegatura colige que no existió ánimo de competir real entre las empresas BITÁCORA SOLUCIONES y PONCE DE LEÓN sino que ambas estructuraron un "*modus operandi*" que les permitiera eludir la causal de rechazo establecida por el ICBF en el proceso 014 de 2007 y ejecutar una operación óptima y racional que tuviera como objetivo aumentar la probabilidad de adjudicación para cualquiera de las dos en sacrificio de la competencia económica como principio de raigambre constitucional.

8.5.1. Conclusión de las actuaciones por parte de las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN entorno a la Convocatoria Publica ICBF SN-014 de 2007 y de su participación al interior del Grupo Nule.

Concluye esta Delegatura que en efecto, los reiterados cruces de información y los avales económicos entregados entre sus miembros, evidencian el accionar interdependiente que tuvo lugar entre las sociedades que de facto obedecían a una misma cabeza bajo el mando de los señores Manuel, Miguel y Guido Nule. De esta forma, aun cuando formalmente se presentaban al mercado como competidores autónomos, su finalidad era falsear la competencia y aumentar las probabilidades de adjudicación en procesos contractuales de la Administración, tal como sucedió en el proceso SN-014-07 adelantado por el ICBF.

Además de lo anterior, la apariencia de competencia generada entre empresas del Grupo Empresarial Nule, no declarado para la época en que se adelantó el Proceso de Selección 014 de 2007 del ICBF, permitió la evasión de la causal de rechazo establecida en el Numeral 3.7 del pliego de condiciones definitivo del referido proceso, según la cual no podía presentarse más de una propuesta por oferente so pena de que las mismas fueran descalificadas.

Considera esta Entidad imprescindible resaltar que previsiones como la contenida en la precitada causal de rechazo, tienen como objetivo garantizar el ejercicio del derecho a la libre competencia económica en el marco de los procesos contractuales que adelante la Administración, el cual se refleja en el bienestar general que siempre está detrás de los contratos estatales.

Para el caso que nos ocupa, dos empresas pertenecientes al Grupo Empresarial Nule (PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y BITACORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA) concurren al proceso ICBF-SN-014-07 como partes de dos proponentes distintos, pese a que ambas respondían al poder de instrucción que de forma indirecta ejercían los señores Nule a través de su filial GAS KPITAL GR S.A (ver organigrama del grupo empresarial). Pese a que los señores Nule no figuraban en ninguno de los documentos de las propuestas de las sociedades investigadas, sus instrucciones eran canalizadas a través de sus filiales o controladas directas (MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A.) garantizando la univocidad en las actuaciones de todas las empresas del grupo.

Así las cosas, PONCE DE LEÓN participó como integrante del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, mientras que BITÁCORA hacía parte de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISORES DESARROLLO SOCIAL

COLOMBIA, concertándose tal y como se ha expuesto en el presente informe, un acuerdo colusorio.

Viendo lo anterior, no concibe esta Delegatura la existencia de una real y libre competencia al interior de un proceso de selección de contratación pública, cuando dos sociedades de un mismo Grupo Empresarial participan en él haciendo parte de dos proponentes distintos, más aún cuando la naturaleza misma de estas formas corporativas tiene como fin el alcance de metas comunes y no la libre competencia entre sus miembros.

8.6. ACERCA DEL METODO DE ADJUDICACIÓN

En los pliegos de condiciones correspondientes al proceso de selección bajo análisis, se establecieron cuatro (4) posibles mecanismos para determinar el orden de elegibilidad de las propuestas, los cuales correspondían a cuatro tipo de medias, las cuales dependerían del valor total ofrecido por cada uno de los proponentes que fuera calificado como hábil por el Comité Evaluador. El método de adjudicación utilizado es el que se describe a continuación:

“

(...)

Para la formulación de la propuesta económica el proponente debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- *El valor de la propuesta debe estar según la siguiente tabla¹⁵⁷:*

MACRO	<i>El presupuesto no puede ser superior a:</i>	<i>El presupuesto no puede ser inferior a¹⁵⁸:</i>
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

(...)

Por último se aplicará cualquiera de los siguientes mecanismos con el fin de establecer el orden de elegibilidad de las propuestas, procediéndose a escogerlo mediante el sistema de balotas.

MEDIA GEOMÉTRICA

El valor de la media geométrica se calculará así:

$$G = (X_1 * X_2 * X_3 * ... * X_n)^{(1/n)}$$

Donde:

G = Media geométrica de los valores totales de las propuestas hábiles.

X_n = Valor de cada propuesta hábil.

n = Número de propuestas hábiles.

¹⁵⁷ El valor del presupuesto oficial total, así como los valores del presupuesto oficial de cada Macro región fueron modificados mediante la adenda No. 3.

¹⁵⁸ Los valores mínimos a ofertar corresponden aproximadamente al 95% del presupuesto oficial de cada Macroregión.

Obtenido el primer lugar en el orden de elegibilidad la propuesta que presente el precio más cercano por debajo del valor de la media geométrica.

Continuarán en el orden de elegibilidad:

Las propuestas que estén del 100% al 95% del valor de la media geométrica en orden descendente.

- A continuación en orden ascendente, las propuestas que se encuentren por encima del 100% y hasta el 105% del valor de la media geométrica.
- A continuación en orden descendente las propuestas que sean inferiores al 95% del valor de la media geométrica.
- Finalmente en orden ascendente las propuestas que superen el 105% del valor de la media geométrica.

MEDIA ARITMÉTICA

$$G = \frac{(X_1 + X_2 + X_3 + \dots + X_n)}{n}$$

Donde:

G = Media aritmética de los valores totales de las propuestas hábiles.

X_n = Valor de cada propuesta hábil.

n = Número de propuestas hábiles.

Obtenido el valor de la media aritmética se definirá el orden de elegibilidad de la siguiente manera:

Obtiene el primer lugar en el orden de elegibilidad la propuesta que presente el precio más cercano por debajo a la media aritmética.

Continuaran en el orden de elegibilidad:

- Las propuestas que estén del 100% al 95% del valor de la media aritmética en orden descendente.
- A continuación en orden ascendente, las propuestas que se encuentren por encima del 100% y hasta el 105% del valor de la media aritmética.
- A continuación en orden descendente las propuestas que sean inferiores al 95% del valor de la media aritmética.
- Finalmente en orden ascendente las propuestas que superen el 105% del valor de la media aritmética.

MEDIA ARTIMÉTICA ALTA

$$AA = \frac{A + X_a}{2}$$

Donde:

AA = Media aritmética alta de los valores de las propuestas hábiles.

X_a = Valor de la propuesta hábil más alta.

Obtenido el valor de la media aritmética alta se definirá el orden de elegibilidad de la siguiente manera:

Obtiene el primer lugar en el orden de elegibilidad la propuesta que presente el precio más cercano por debajo de la media aritmética alta.

Continuaran en el orden de elegibilidad:

- Las propuestas que estén del 100% al 95% del valor de la media aritmética alta en orden descendente.
- A continuación en orden ascendente, las propuestas que se encuentren por encima del 100% y hasta el 105% del valor de la media aritmética alta.
- A continuación en orden descendente las propuestas que sean inferiores al 95% del valor de la media aritmética alta.
- Finalmente en orden ascendente las propuestas que superen el 105% del valor de la media aritmética alta.

MEDIA ARITMÉTICA BAJA

$$AB = \frac{A + X_b}{2}$$

Donde:

AB = Media aritmética baja de los valores de las propuestas hábiles.

A = Media aritmética de los valores de las propuestas hábiles.

X_b = Valor de la propuesta hábil más baja.

Obtenido el valor de la media aritmética baja se definirá el orden de elegibilidad de la siguiente manera:

Obtiene el primer lugar en el orden de elegibilidad la propuesta que presente el precio más cercano por debajo a la media aritmética baja.

Continuarán en el orden de elegibilidad:

- Las propuestas que estén del 100% al 95% del valor de la media aritmética baja en orden descendente.
- A continuación en orden ascendente, las propuestas que se encuentren por encima del 100% y hasta el 105% del valor de la media aritmética baja.
- A continuación en orden descendente las propuestas que sean inferiores al 95% del valor de la media aritmética baja.
- Finalmente en orden ascendente las propuestas que superen el 105% del valor de la media aritmética baja.

(...)"

8.6.1. Evaluación económica del proceso de selección ICBF-SN-014-2007

MACROREGIÓN 1: De acuerdo con la resolución mediante la cual se adjudica la Macroregión 1 dentro del proceso de selección ICBF-SN-014-2007, el método de adjudicación escogido para la Macroregión 1 fue el de la media aritmética baja, lo cual implica que dadas las ofertas económicas presentadas por los proponentes, los resultados serían los que se muestran a continuación:

Tabla N°20 - Evaluación económica de la macro - región 1

MACROREGION 1			
Proponente	OFERTA ECONÓMICA	MEDIA ARITMÉTICA BAJA	CERCANÍA A LA MEDIA ARITMETICA BAJA
Consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007	6.437.104.916	6.449.844.554	99,80%

Promesa de Sociedad Futura ASVQ LTDA	6.426.878.877	99,64%
Consorcio C & R	6.443.169.634	99,90%
Interventoria Social	6.618.612.000	102,62%
Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo social Colombia	6.454.447.505	100,07%
Consorcio Interplantas	6.456.648.453	100,11%

Fuente: Elaboración SIC con base en las propuestas económicas allegadas por el ICBF y la resolución mediante la cual se adjudica el proceso de selección.

Es decir que dado el método de adjudicación escogido, la oferta económica que se encontraba más cercana por debajo a dicha media y por lo tanto se situó de primero en el orden de elegibilidad, fue la correspondiente al proponente consorcio C&R.

Aunque esta macro-región no fue adjudicada al Consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007 o a la Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo social Colombia, es claro que en estas se presentaron dos empresas del Grupo Empresarial Nule de manera silenciosa y estratégica, con el fin de aumentar la probabilidad de aumentar su margen de probabilidad de éxito en el Concurso Público 014 de 2007.

Acorde a los análisis realizados en acápite anteriores, es evidente que el objetivo de las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA era el de lograr la adjudicación del contrato derivado del proceso de selección, como también lo era para el Grupo Empresarial, sustento evidente en los correos electrónicos previamente analizados.

MACROREGIÓN 3: De acuerdo con la resolución mediante la cual se adjudica la Macroregión 3 dentro del proceso de selección ICBF-SN-014-2007, el método de adjudicación escogido para dicha Macroregión 3 fue el de la media geométrica, lo cual implica que dadas las ofertas económicas presentadas por los proponentes, los resultados serían los que se muestran a continuación:

Tabla N°21 - Evaluación económica de la macro-región 3

	VALOR DE LAS OFERTAS	PROPUESTA COMO % PO	Media Geométrica	Cercanía	Orden de elegibilidad
Consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007	5.589.673.440,00	96,10%	5.599.920.348,71	99,82%	1
Promesa de Sociedad Futura ASVQ LTDA	5.579.471.965,00	95,92%		99,63%	2
Consorcio C & R	5.566.483.052,00	95,70%		99,40%	3
Interventoria Social	5.697.784.693,00	97,96%		101,75%	6
Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo social Colombia	5.560.037.863,00	95,59%		99,29%	4
Consorcio Interplantas	5.607.210.864,00	96,40%		100,13%	5

Fuente: Elaboración SIC con base en las propuestas económicas allegadas por el ICBF y la resolución mediante la cual se adjudica el proceso de selección.

Es decir que dado que el método de adjudicación escogido, la oferta económica que se encontraba más cercana por debajo a dicha media fue la correspondiente al proponente consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007.

8.6.2. Acerca de los incentivos para coludir dentro del proceso de selección ICBF-SN-14-2007

Una situación como la que se presentó dentro del proceso de selección ICBF-SN-014-2007, en donde se presentaron de manera conjunta pero como proponentes independientes empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial lleva a preguntarse acerca de la racionalidad e incentivos que existían para que el grupo empresarial optará por esta opción en lugar de presentarse a través de un solo proponente al proceso de selección.

La existencia de un componente del azar dentro de la escogencia del método de adjudicación, genera dentro del proceso de selección un grado de incertidumbre muy alto frente a quien puede ser el ganador. Esta incertidumbre puede entonces configurarse como un incentivo por parte de los proponentes para buscar mecanismos con los cuales contrarrestar dicho grado de incertidumbre, como lo es la presentación independiente, pero simultánea de más de una propuesta por parte del mismo grupo empresarial dentro del proceso de selección. Lo anterior genera por un lado que entre ambos proponentes, tengan un mayor poder sobre la determinación de los métodos de adjudicación y por lo tanto tengan más posibilidad de manejarlos, al tiempo que genera que las probabilidades de ganar del grupo empresarial sean mayores, contrarrestando de esta manera la incertidumbre que surge como consecuencia de la existencia de múltiples métodos de adjudicación de los cuales uno va a ser escogido al azar.

8.6.3. Acerca del aumento en las probabilidades de ganar como consecuencia de que dos proponentes actúen bajo la existencia de un acuerdo colusorio.

Un incentivo que puede llevar a que dos empresas de un grupo empresarial se presenten como proponentes independientes dentro del mismo proceso de selección, es el hecho de que esta situación genera de manera inmediata un aumento en las probabilidades de ganar que tiene el grupo empresarial como un todo.

Si se asume que a un proceso de selección se presentan n proponentes, entonces $\frac{1}{n}$ la probabilidad de ganar de cada uno, si se encuentran en competencia, es de $\frac{1}{n}$. Esta probabilidad es por lo tanto, la probabilidad que tiene de ganar un grupo empresarial si se presenta como un solo proponente. En cambio, si el grupo empresarial decide que se presenten dos de sus empresas de manera independiente dentro del proceso de selección, entonces las probabilidades de ganar del grupo aumentan, ya que son de:

$$\frac{2}{n}$$

En el proceso de selección ICBF-SN-014-2007 se presentaron un total de 6 proponentes, por lo cual las probabilidades de ganar del grupo empresarial con una sola empresa serían de:

$$\frac{1}{6} = 16.66\%$$

En cambio, si el grupo empresarial decide presentar dos propuestas, sus probabilidades de ganar son de:

$$\frac{2}{6} = \frac{1}{3} = 33.\overline{33}\%.$$

De lo anterior es claro que las probabilidades de ganar del grupo empresarial como un todo se duplican al presentar dos empresas del grupo como proponentes independientes dentro del mismo proceso de selección. Esto último puede ser considerado como un fuerte incentivo a presentar conjuntamente empresas que aunque aparentemente con competidoras, en realidad no lo son, por cuanto son controladas por las mismas personas.

Dado que las probabilidades de ganar dentro de un proceso de selección son un juego de suma cero, el aumento de las probabilidades de ganar del grupo empresarial como un todo, implica una disminución en las probabilidades de ganar de los demás proponentes que se encuentran en competencia. Lo anterior, ya que si el grupo empresarial hubiera presentado una sola empresa, solo hubiera habido 5 proponentes dentro del proceso de selección y las probabilidades de ganar de cada proponente hubieran sido de:

$$\frac{1}{5} = 20\%.$$

En cambio, cuando el grupo presenta dos empresas de manera independiente, el proceso de selección cuenta con 6 participantes y las probabilidades de ganar de cada de los proponentes en competencia pasan de ser del 20% a ser del:

$$\frac{1}{6} = 16.7\%.$$

Esta disminución en cambio se ve reflejada en un aumento de las probabilidades de ganar del grupo, las cuales pasan de ser de un 20% a ser de un 33.3%. Es decir que el grupo empresarial aumentó su ganancia esperada como consecuencia de una disminución en la utilidad esperada de los proponentes en competencia.

8.6.4. Conclusiones del análisis económico

En conclusión, la sola participación dentro del mismo proceso de selección de dos empresas que pertenecen al mismo grupo empresarial es en sí mismo un hecho que genera un beneficio para dichas empresas que se ve directamente reflejado en una disminución en las probabilidades de ganar de los demás proponentes que de presentaron en competencia al proceso de selección. Es así, como la conducta observada por parte de los investigados genera un daño directo sobre el proceso competitivo característico de un proceso de selección, lo cual se configura como un perjuicio hacia terceros, siendo estos los demás participantes del proceso de selección, en el cual éstos esperaban un ambiente de transparencia, selección objetiva e igualdad de condiciones, como son los principios que rigen la contratación estatal y que fueron vulnerados por parte de los investigados.

Nótese que las actuaciones de las empresas investigadas del Grupo Nule en este informe, son un claro reflejo de la conducta establecida en el numeral 9° del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Es así como se puede establecer que aunque no lograron la adjudicación de la macro región 1, la presentación de las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA en dos proponentes diferentes implica una competencia desleal frente a los demás competidores en la convocatoria

pública analizada, además de ser una conducta anticompetitiva. De esta manera se puede afirmar la clara concertación de una colusión por objeto, aunque su estrategia y actuar colusivo entendido como el incremento en el margen de probabilidades de manera ventajosa, no logro el resultado esperado, entendido éste como la adjudicación del contrato para dicha macro-región.

Ahora, con respecto a la macro región 3 es evidente, que su adjudicación concretada en el contrato 981 del ICBF, es resultado de un acuerdo que tuvo por objeto la colusión en el referido concurso, y como claro efecto la adjudicación del contrato, donde al igual que en la macro región 1 se actuó de manera desleal y anticompetitiva en el mercado relevante establecido para la convocatoria CP-014 de 2007 del ICBF.

8.7. De la investigada RINA MENDOZA BELTRÁN

Mediante la Resolución de Apertura de la Investigación se vinculó a la señora RINA MENDOZA BELTRAN, al haber participado en el proceso de selección adelantado por el ICBF, como integrante de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A., como competidora del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, integrado entre otros, por la empresa del Grupo Nule, PONCE DE LEON.

La vinculación de la señora RINA MENDOZA BELTRAN a esta investigación, se fundamentó en la existencia de la relación marital entre ella y el señor MIGUEL NULE VELILLA, uno de los controlantes del Grupo EMPRESARIAL declarado a partir de la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Una vez analizado el acervo probatorio obrante en el expediente, se encontró que en el Acta de audiencia de Conciliación No. 00056 de la Notaria 39 del Circulo de Bogotá de fecha 12 de octubre de dos mil seis (2006), consta que el señor MIGUEL NULE VELILLA y la señora RINA CECILIA MENDOZA BELTRAN (esposos para esta fecha), acordaron la separación de cuerpos de carácter temporal por un tiempo de un (1) año a partir de la suscripción de dicho acuerdo.

Así mismo, obra en el expediente la escritura pública No. 3114, del día 23 de noviembre de 2007, mediante la cual se constituye el acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo entre el señor MIGUEL NULE VELILLA y la señora RINA CECILIA MENDOZA BELTRAN, donde se inventariaron entre otros los siguientes bienes sociales a liquidar:

- Un crédito de la señora RINA MENDOZA, a cargo de la sociedad GAS KPITAL GR S.A. para la adquisición de un vehículo.
- Veinte mil (20.000) acciones radicadas a nombre de MIGUEL NULE en la sociedad AGUAS KPITAL S.A. E.S.P.
- El porcentaje de participación que la señora RINA MENDOZA tenía en esa época en la empresa GCS CONSULTING SERVICES.
- Dos mil seiscientos cincuenta y un (2.651) acciones del señor MIGUEL NULE, en la sociedad GAS KPITAL GR S.A.

Así las cosas, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal entre RINA MENDOZA y MIGUEL NULE. Por su lado, la separación de cuerpos se dio por el tiempo de un (1) año contado a partir del 12 de octubre de 2006 tal y como se estableció en el Acta de conciliación mencionada.

7

Sin embargo, la liquidación de la sociedad conyugal no implica la cesación de los efectos civiles del matrimonio. En efecto, el artículo 152 del Código Civil, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 152. <CAUSALES Y EFECTOS DE LA DISOLUCION>. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:><Ver Notas del Editor>

El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia (subrayado fuera del texto)

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.

En el mismo sentido, el artículo 160 del Código Civil, indica que los efectos civiles del matrimonio religioso cesan una vez ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio.

“ARTICULO 160. <EFECTOS DEL DIVORCIO>. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”.

Así las cosas, es claro que el acervo probatorio obrante en el expediente, demuestra que los señores RINA MENDOZA y MIGUEL NULE, de mutuo acuerdo dispusieron la separación de cuerpos y bienes, más no el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio.

En este sentido, es necesario aclarar que la separación de cuerpos y bienes no son resultado del mismo acto conciliatorio, de hecho, como consta en el Acta de Conciliación suscrita el 12 de octubre de 2006:

Imagen N° 53

PRIMERO: SEPARACIÓN TEMPORAL DE CUERPOS:

Los cónyuges expresan su mutuo consentimiento en la separación de cuerpos, aclarando que ésta es de carácter temporal, con una duración hasta de un (1) año, contado a partir de la fecha de suscripción del presente acuerdo.

SEGUNDO: ESTADO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:

En atención a que los cónyuges no han elaborado aún el inventario de los bienes que conforman el haber social de la sociedad conyugal y no han determinado todavía la forma como debe liquidarse, manifiestan su voluntad de mantener vigente dicha sociedad conyugal mientras se establecen las bases sobre las cuales se puede hacer un reparto equitativo y justo de los bienes sociales.

Por lo anterior, en el acta de conciliación anexa al expediente, del 12 de octubre de 2006, sólo se acordó la separación de cuerpos temporal de hasta un (1) año, mientras que la separación de bienes se perfeccionó por medio de la escritura

pública N° 3114 del 23 de noviembre de 2007 de la Notaria Treinta y Nueve de Bogotá.

Teniendo claro lo anterior, es prudente aclarar que con la separación de bienes, o liquidación de la sociedad conyugal, sólo se está poniendo fin a las consecuencias patrimoniales que conlleva el artículo 180 del Código Civil¹⁵⁹, pero ello no implica afectación alguna a las obligaciones surgidas por el vínculo del matrimonio. A su vez, la separación de cuerpos acordada por los señores MIGUEL NULE y RINA MENDOZA fue temporal y hasta por 1 año. Esta figura simplemente refleja un acuerdo entre las partes para suspender la obligación de cohabitación que el matrimonio conlleva y se establece en el Artículo 178 del Código Civil.

De igual forma, la separación de cuerpo temporal, como es el caso que nos ocupa, goza de una presunción de reconciliación en el Artículo 166 del Código Civil, el cual establece que:

*“Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida o temporal y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado **el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación**, pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia”*

Independientemente de lo anterior, la separación de cuerpos no conlleva necesariamente al divorcio, que es, en términos jurídicos, la disolución de los efectos surgidos por el matrimonio. Así como lo expone el Artículo 160 del Código Civil es necesaria la declaración de disolución para que puedan cesar los efectos del matrimonio:

“Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.”

Como conclusión, la separación de cuerpos, ya sea de hecho, judicial o prejudicial, una vez cumplido el término de 2 años se convierte en una causal de divorcio¹⁶⁰, la cual debe declararse porque su operación no es ipso iure. La anterior declaración de cesación de efectos civiles del matrimonio no quedó demostrada en el expediente por parte de quienes manifestaron dicha condición.

Ahora bien, esta Delegatura pretende determinar la relación como esposos de la señora RINA MENDOZA BELTRAN y el señor MIGUEL NULE VELILLA, debido a que éstos se presentaron como competidores independientes en el proceso de selección analizado, bajo la fachada de integrantes de distintos consorcios, cuando en realidad, perseguían un beneficio individual.

Sin embargo, tal y como se mencionó en el Informe Motivado correspondiente al expediente 11-46719 expedido por esta Delegatura y aplicable para este caso, el

¹⁵⁹ “Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.

¹⁶⁰ CODIGO CIVIL, “ARTICULO 154. <CAUSALES DE DIVORCIO>. Son causales de divorcio:

8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.”

ICBF no tenía cómo saber qué relación de familiaridad existía entre MIGUEL NULE y su señora; y por la manera en que se conformaron las propuestas no era posible determinar la existencia de una causal de rechazo de las propuestas, de conformidad con lo previsto en los términos de referencia, conforme a los cuales:

“CAUSALES DE RECHAZO DE LA PROPUESTA” el cual estableció en su numeral 4., la siguiente: “1. Cuando se presenten dos o más propuestas por el mismo oferente, bajo el mismo nombre o con nombres diferentes para el mismo proceso. En este caso se rechazarán las dos (2) o más propuestas en las que concurra dicha situación”.

Así las cosas, a partir de la información que reposa en el expediente todo indica que le era imposible al ICBF determinar la relación existente entre el señor MIGUEL NULE y la señora RINA MENDOZA y dar aplicación a lo correspondiente al Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para contratar establecido en el artículo octavo de la Ley 80. Esta imposibilidad permitió que las propuestas presentadas por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A., pasaran desapercibidas ante el comité evaluador del ICBF y no fueran inhabilitadas. Pone de presente esta Delegatura lo señalado por la Honorable Corte Constitucional respecto el tema reafirmando su postura al respecto:

“A través de la licitación y el concurso, se instituye por la ley un procedimiento contractual, que se orienta, de una parte, a obtener para la entidad pública la selección objetiva del respectivo contratista que gracias a la competencia que se suscita entre los licitantes ofrezca las condiciones más favorables y provechosas para el interés público y, de otra, a asegurar la igualdad de oportunidades entre los particulares para contratar con el Estado” y que “No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga las oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna. Igualmente, para este propósito, se precisa, que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso.

La ley asume que por regla general el sentimiento de lealtad y de intimidad familiar se sobrepone al de competencia material entre sus miembros.

La adjudicación del contrato a uno de los miembros de la familia, en todo caso, representa un provecho familiar que, puede, inclusive, estimular la colusión contra el Estado y los demás participantes, así como también, antes de la apertura de la urna, llevar a la ruptura del secreto respecto de las ofertas y sus condiciones.

(...)

*A las anteriores razones que justifican la restricción legal, se suma el designio patrocinado por el mismo Constituyente (CP arts. 126, 179 - 5 y 6 y 292), de poner término al fenómeno del nepotismo que lastima el primado de la igualdad de oportunidades y de acceso al servicio público en todas sus múltiples manifestaciones. **Cuando en una misma licitación o concurso, intervienen varios licitantes ligados por estrechos lazos de consanguinidad o afinidad, la probabilidad de que el contrato se adjudique a un miembro de una misma familia es mayor.** La ley puede y debe remover los obstáculos que impidan que la igualdad sea real y*

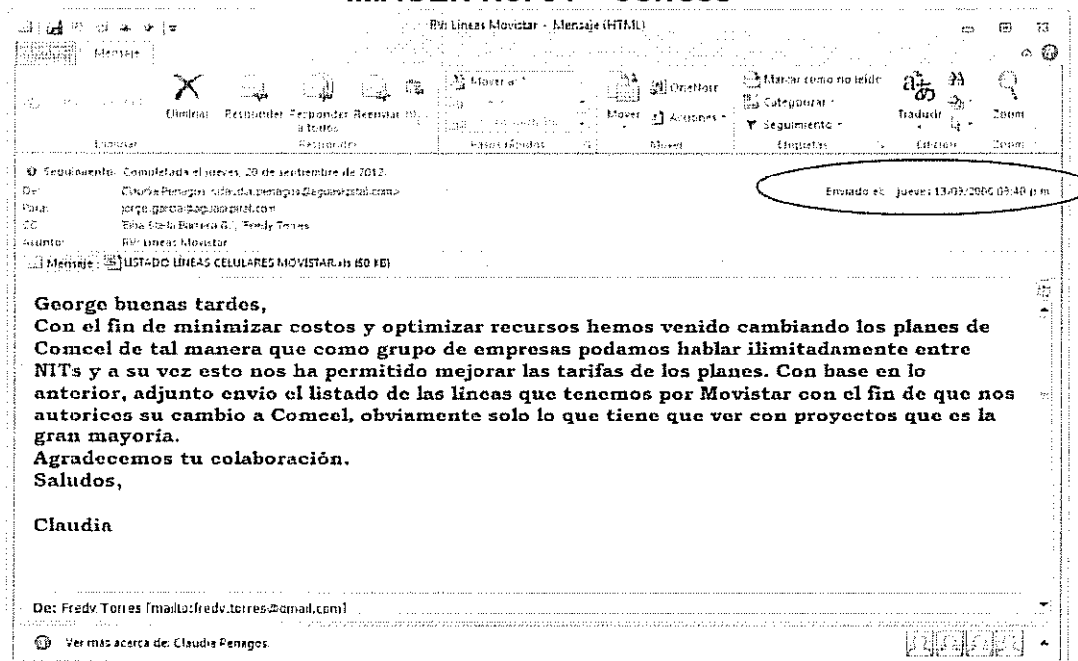
efectiva. En Colombia el nepotismo ha obrado como rémora de la igualdad y en la causa de su eliminación está comprometida la misma Carta Política. **Se ha demostrado que la participación en una misma licitación de licitantes unidos por los vínculos que establece la ley, está asociada a un riesgo alto de que se frustren los dos objetivos básicos de la licitación y el concurso públicos: igualdad de oportunidades para particulares y obtención de las mejores condiciones de contratación para el Estado.**

Las razones expuestas le dan precedencia, en esta ocasión, a la defensa del interés general que se antepone a la igualdad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, que podrían alegarse desde el punto de vista de las personas a quienes se extienden las inhabilidades (...)”¹⁶¹. (Subrayado y negrita fuera del texto).

Finalmente, teniendo en cuenta que no se concretó el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso entre la señora RINA MENDOZA BELTRAN y el señor MIGUEL NULE para la época en que se cursó el proceso de selección, es evidente que a pesar de haberse presentado aparentemente de manera individual, como proponentes independientes, existía un interés común entre dichos competidores, en la medida en que eran integrantes de una misma familia, pues los efectos civiles del matrimonio entre ellos no habían cesado.

Lo anterior, es un claro indicio de un acuerdo colusorio, que sumado al estudio económico y estadístico expuesto en este informe, y las demás pruebas analizadas revela el actuar colusorio de la señora MENDOZA y de los señores NULE, a través de las sociedades controladas por ellos. Así las cosas, la Delegatura encontró que la señora RINA MENDOZA sí tenía vínculos serios y estrechos con las empresas del GRUPO NULE, es así como:

IMAGEN No. 54 – Correos



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

En primer lugar, debe observarse que el propósito del correo es minimizar costos y optimizar recursos entre el “grupo de empresas”. Por otro lado, se debe tener en cuenta que, en el listado de líneas a cambiar y referenciadas respecto a la

¹⁶¹ Sentencia C -054 del 24 de enero de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, conforme a lo resuelto en la Sentencia C-415-del 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

persona a la que le pertenece, se encuentra en la celda E3 de la hoja de cálculo el nombre de RINA MENDOZA señalando que es causada por OFICINA CENTRAL, caso similar ocurre con el señor JORGE GARCÍA, como se observa en la celda E 46.

Es notable como las demás líneas se causan a nombre de otras de las empresas del denominado GRUPO NULE.

Imagen No. 55 - Correos

No. CELULAR	OPERADOR	EMPRESA	PERSONA ASIGNADA	CAUSADO POR:	CARGO BASICO	MONEDAS INCLUIDOS
315-3976563	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	RINA MENDOZA	OFICINA CENTRAL	190.009.00	1430
315-3976563	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	RINA MENDOZA	OFICINA CENTRAL	190.009.00	1430
316-8334118	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	JOSÉ MELENBEZ (CONDUCTOR MANUEL NULE)	AGUAS KPITAL	140.269.00	
315-3595231	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	CONDUCTOR CUBANOS	AGUAS KPITAL	71.269.00	
315-3599456	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	JURY GONZALEZ	AGUAS KPITAL	99.009.40	6000
315-3936864	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	PAULA GALOPE	AGUAS KPITAL	190.009.20	1430
315-7229433	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	MANUEL SALVADOR NULE (15.025.084)	AGUAS KPITAL	190.009.20	1430
315-8111166	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	MARCELA SUAREZ	AGUAS KPITAL	190.009.20	1430
315-8453531	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	HIGUEL ANGEL NULE	AGUAS KPITAL	190.009.20	1430
316-2687597	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	SANTIAGO NULE	AGUAS KPITAL	69.009.00	1000
316-4740393	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	INGRID CERA	OFICINA CENTRAL	116.269.00	1120
316-4744461	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	HIGUEL NULE	AGUAS KPITAL	190.009.20	1430
316-5231436	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	CAROLINA MELO	AGUAS DEL ALTO	71.269.00	
316-5236667	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	JORGE GARCÍA	OFICINA CENTRAL	197.009.00	
315-8111170	MOVISTAR	MNV	MAURICIO GALOPE	LICITACIONES	190.009.20	1430
316-5257171	MOVISTAR	MNV	LUISK	LICITACIONES	197.009.00	60000
317-4363124	MOVISTAR	MNV	ALVARO VEGA	OFICINA CENTRAL	116.269.00	60000
316-5295999	MOVISTAR	AGUAS KPITAL	ALVARO ARAUJO	AGUAS KPITAL	197.009.00	
317-4399448	MOVISTAR	CONSORCIO PAI-RUNT	JHON JAIRO GARCÍA	CONSORCIO PAI-RUNT	69.269.00	
317-4399453	MOVISTAR	CONSORCIO PAI-RUNT	JHON FRANCISCO ANGLIO	CONSORCIO PAI-RUNT	69.269.00	
317-4399462	MOVISTAR	CONSORCIO PAI-RUNT	RAFAEL OLIVEROS	CONSORCIO PAI-RUNT	69.269.00	
317-4399465	MOVISTAR	CONSORCIO PAI-RUNT	DAVID BARRIOS	CONSORCIO PAI-RUNT	69.269.00	
315-3116202	MOVISTAR	GASKPITAL	HERRANDEO BERNUDEZ	GAS KPITAL	59.009.00	60000
315-3186971	MOVISTAR	GASKPITAL	ANDERSON MORALES (A CARGO DE CALDERÓN)	GAS KPITAL	44.269.00	60000
315-3216890	MOVISTAR	GASKPITAL	JULIO CHINCHILLA (A CARGO DE CALDERÓN)	GAS KPITAL	44.269.00	60000
315-3251005	MOVISTAR	GASKPITAL	YOYANW GALAN (A CARGO DE CALDERÓN)	GAS KPITAL	44.269.00	60000
315-3251101	MOVISTAR	GASKPITAL	JHON SILVA (A CARGO DE CALDERÓN)	GAS KPITAL	44.269.00	60000
315-3979163	MOVISTAR	GASKPITAL	NESTOR AVELLANEDA (A CARGO DE CALDERÓN)	GAS KPITAL	44.269.00	60000

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

8.8. DEL INVESTIGADO HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ

En desarrollo de la investigación, no se encontró evidencia o prueba alguna que permitiera inferir que el señor HORACIO MENDOZA MARTINEZ, hubiera participado en un acuerdo colusorio con los demás investigados.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en los correos electrónicos, pagarés, contratos, y demás documentos obrantes en el expediente, no se pudo establecer un vínculo entre el señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ con los demás investigados, a partir de los cuales se pudiera inferir su participación en el acuerdo colusorio que tuvo lugar en desarrollo de la Convocatoria Pública ICBF 014- 2007.

8.9. DE LA INVESTIGADA MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI

En desarrollo de la investigación, no se encontró evidencia o prueba alguna que permitiera inferir que la señora MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI,

hubiera participado en un acuerdo colusorio con los demás investigados, en su actuación como representante legal de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA.

Al respecto, esta Delegatura pone de presente que del interrogatorio practicado a la señora MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, se encontró un desconocimiento absoluto de los hechos que dieron lugar a esta investigación, así como de aquellos hechos relacionados con la participación de la empresa en procesos licitatorios.

8.10. DE LA EMPRESA INVESTIGADA HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA

En desarrollo de la investigación, no fue posible evidenciar que la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, hubiera participado en un acuerdo colusorio con los demás investigados.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en los correos electrónicos, pagarés, contratos, y demás documentos obrantes en el expediente, no se pudo establecer un vínculo entre la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, con los demás investigados, a partir de los cuales se pudiera inferir su participación en el acuerdo colusorio que tuvo lugar en desarrollo de la Convocatoria Pública ICBF 014- 2007.

9. ASPECTOS PROCESALES.

En el presente acápite la Delegatura procede analizar las constancias expuestas por los apoderados y /o sus investigados en el curso de las actuaciones administrativas realizadas, en el curso de la investigación objeto de este informe.

9.1. Constancias expuestas en audiencias de interrogatorio de HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, y de MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, practicados el 7 mayo de 2012.

El apoderado del investigado, realiza una observación con base en el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 (vicios del procedimiento), argumentando deficiencias desde la normatividad citada. Adicionalmente “advierte” al Despacho acerca de la vulneración de los artículos 33 y 29 de la Constitución Política de 1991.

“Quiero hacer advertencia, a la deficiencia que se da en el tema del artículo 33 de la Constitución Nacional, para que se examine y se evalúe, igualmente con el artículo 29, yo desarrollaré esos temas cuando correspondan en la pertinencia, para no hacer de esta audiencia un tema de debate...”

Empero de la problemática formulada por el apoderado del Señor Horacio Francisco Mendoza, el Doctor Carlos David Rocha Avendaño, sólo resta decir que al manifestar un vicio de procedimiento en el interrogatorio en cuestión, con base al artículo 21 de la ley 1340 de 2009, realiza una correcta citación de la norma, señalando las consecuencias jurídicas que advierte la mismo; pero no es claro en razón a que argumentos lo manifiesta.

Si bien el Doctor Carlos David Rocha Avendaño no indicó de manera concreta a qué tipo de vulneración se refería, este Despacho procede a realizar algunas precisiones acerca de los preceptos constitucionales que la contraparte considera

vulnerados, empezando por el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2011, se pronunció en el siguiente sentido:

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.”

En el mismo sentido, en la sentencia SU-133 de 1998, se indica lo siguiente:

“... sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe....” Subrayado propio.

Es importante mencionar que la Delegatura aplicó con el rigor pertinente, los mandatos constitucionales en materia al debido proceso, y particularmente, el trámite administrativo que le corresponde adelantar por la presunta infracción de las normas de libre competencia.

9.2. Constancias expuestas en audiencia de interrogatorio de Manuel Francisco Nule, practicado el 10 julio de 2012

Pide el investigado, que de conformidad con el proceso llevado a cabo por la SIC y plasmado en la resolución de apertura, lo desvinculen de la investigación respecto de los sucesos ocurridos en el año 2007, lo anterior, lo argumenta indicando que los actos administrativos no pueden ser retroactivos conforme a hechos ocurridos en estos tiempos; afirma además, que *“para estas fechas no era controlante de ninguna de estas sociedades”*, agrega también, que al momento de ser presentadas las propuestas por las sociedades en cuestión, no era socio de ninguna de ellas.

“(...)hacen referencia a una resolución del 9 de julio del 2010 emitida por la Superintendencia de Sociedades en la cual me declaran a mi entre otras personas como controlante de una serie de compañías, entiendo pues al mirar este documento que es un elemento que la Superintendencia de Industria y Comercio está teniendo en cuenta para hacer pues una apertura de investigación en mi contra en todo este proceso que me están poniendo hoy de presente, quisiera advertir desde este momento que a la fecha de 9 de julio de 2010 ya yo no tenía ninguna participación accionaria en ninguna de las empresas a la cual se refieren la Superintendencia de sociedades en la fecha 9 de julio de 2010, además de eso quisiera agregar que los hechos que están siendo investigado son hechos del año 2007 es decir son hechos de casi tres años de anterioridad a la fecha en la cual se me declara controlante y tengo entendido que los actos administrativos no son retroactivos, en ningún momento se está diciendo que para la fecha del 2007 yo había sido controlante por lo cual desde ya quisiera pedirles, no sé si es el momento procesal, me disculpan pues mi ignorancia absoluta en

estos temas, pero desde ya quisiera pedirle a ustedes que son las personas que representan a la Superintendencia de Industria y Comercio en este momento que me desvinculen como investigado en este proceso ya que no encuentro ningún motivo para estar investigado ya que en esas fechas yo no era controlante de ninguna de estas sociedades además quisiera agregar que observando los proponentes en los cuales se presentaron a estas licitaciones en ninguno de los proponentes en ningún momento fui yo socio directamente en ninguna de estas sociedades ni he participado como administrador ni como miembro de la junta directiva ni nada pues de este tipo por lo cual quisiera pedirles ya que se me desvincule del proceso”

En lo que respecta a las alegaciones relativas a la no retroactividad de los actos administrativos, quiere esta corporación aclarar al investigado que este concepto se refiere a la producción de los efectos del acto, lo anterior quiere decir que las relaciones jurídicas que cree, modifique o extinga el acto no podrán afectar situaciones anteriormente consolidadas, lo anterior no obsta para que los actos proferidos por la administración se refieran a sucesos anteriores a su expedición, como equivocadamente replica el Señor Nule.

Los actos administrativos de carácter declarativo responden a un principio de motivación, que corresponde a la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que los originan, fundamentos que necesariamente deben ser anteriores a su expedición, pues de lo contrario la manifestación de la voluntad de la administración solo podría basarse en hechos futuros, lo cual constituye un absurdo jurídico.

Por ende era necesario que el acto de la Superintendencia de Sociedades que declara la situación de control en el año 2010 fundara dicha calificación en hechos pasados.

Así las cosas, es importante tener en cuenta que como ya se mencionó en este escrito, existe una diferencia entre los actos de carácter declarativo y los actos de carácter constitutivo. De tal manera que los primeros declaran situaciones preexistentes, mientras que los segundos, crean situaciones.

9.3. Constancias expuestas en Audiencia Verbal del 9 de octubre de 2012.

En desarrollo de la Audiencia Verbal adicionada por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012 al trámite de práctica restrictivas de la competencia consagrado en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el Doctor CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO, en su calidad de apoderado de HORACIO MENDOZA, RINA MENDOZA y MARÍA AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, 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 acerbo 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.(...)"

Así las cosas, el Despacho procede a hacer las siguientes consideraciones:

9.3.1. Del procedimiento administrativo utilizado por esta Superintendencia en investigaciones relativas a prácticas comerciales restrictivas.

El procedimiento administrativo aplicable a los procesos que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio sobre prácticas restrictivas de la competencia está establecido en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 019 d 2012. Al respecto, la norma expresa lo siguiente:

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

"Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. **Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.**

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

"Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe

se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.

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

“Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así, teniendo en cuenta que en el procedimiento especial para este tipo de procesos no existe disposición alguna que haga referencia particular a los medios de prueba recurribles, es necesario acudir a la remisión expuesta en la norma para llenar este vacío.

A su vez, el Código Contencioso Administrativo aplicable¹⁶² no hace referencia alguna expresa sobre estos medios de prueba, ya que en su Artículo 57, sobre admisibilidad de las pruebas, estableció lo siguiente:

“ARTICULO 57. ADMISIBILIDAD. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.”

Por lo anterior, dentro del proceso administrativo por prácticas restrictivas de la competencia, son admisibles los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil (en adelante C.P.C.).

En ese orden de ideas, el Artículo 208 del CPC, modificado por el Artículo 21 de la Ley 794 de 2003, establece que las reglas aplicables al interrogatorio de parte son las siguientes:

“ARTÍCULO 208. PRACTICA DEL INTERROGATORIO. A la audiencia podrán concurrir los apoderados; en ella no se admitirán alegaciones ni debates.

“El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente.

“Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad.

“Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

“La parte podrá presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, los que se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres días, sin necesidad de auto que lo ordene.

“Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el interrogado podrá adicionarla

¹⁶² DECRETO 1 DE 1984, derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, el cual rige a partir del dos (2) de julio del año 2012.

con expresiones atinentes a aquel hecho. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.

“Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia.

“De todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta, que será firmada por el juez, los apoderados y las partes que hubieren intervenido; si aquellos y estas no pudieren o no quisieren firmar, se dejará constancia del hecho.

“En el acta se copiarán las preguntas que no consten por escrito y todas las respuestas, con las palabras textuales que pronuncien las partes y el juez.”

Por lo anterior, no sólo no es un capricho de la autoridad el adelantar un juramento previo al interrogatorio de parte, sino que consiste en una formalidad procesal de dicho medio probatorio.

9.3.2. Del juramento en el interrogatorio de parte y la responsabilidad penal.

El Artículo 207 del C.P.C. establece en su inciso 6º que:

“Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal, se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, si bien la solicitud inicial del juramento es una forma propia de la práctica de este medio probatorio, la excepción sobre las preguntas que puedan contener consecuencias penales se predica de cada uno de los cuestionamientos en particular, y no de la entera diligencia de interrogatorio.

De este modo, si bien hay una exclusión del juramento sobre las preguntas que puedan tener implicaciones penales, para el caso que nos ocupa no es recurrible dicho argumento, toda vez que el delito de **“ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA”**¹⁶³, consagrado en el Artículo 410A del Código Penal Colombiano, sólo hizo parte del ordenamiento penal con la entrada en vigencia del artículo 27 de la Ley 1474 de 2011, el cual para la fecha de los hechos no se encontraba en vigor.

9.3.3. Respecto del derecho a la no autoincriminación.

El artículo 33 de la Constitución Política de Colombia establece que:

“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

¹⁶³ “ARTÍCULO 410-A. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA. <Artículo adicionado por el artículo 27 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.”

Esta garantía ha sido desarrollada por la Doctrina de la Corte Constitucional, quien en primera instancia llegó a la siguiente conclusión en su Sentencia C-426 de 1997:

*"Para la Corte es claro, como se dijo al principio, que **el artículo 33 de la Constitución sólo debe ser aplicado en los asuntos criminales, correccionales y de policía.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Dicha posición fue respaldada por la misma Corporación, cuando en su Sentencia C- 622 de 1998 manifestó:

"Esa decisión de la Corte, encontró fundamento en aspectos tales como la tradición constitucional de nuestro país, cuyo análisis le permitió verificar que desde la Constitución de 1821 y hasta la de 1886, dicho principio siempre estuvo ligado al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado y por lo tanto su aplicación circunscrita a los asuntos criminales, correccionales o de policía. Así mismo, tal como lo ha señalado la doctrina, esa garantía se encuentra consagrada en la legislación criminal de todos los pueblos civilizados, pues en ella subyacen "...los más elementales principios de moral y humanidad"¹⁶⁴, que impiden que el Estado utilice su poder punitivo para obligar a una persona a declarar contra sí misma o contra sus familiares más cercanos, en asuntos propios del ámbito penal, en los cuales la carga de la prueba le corresponde a aquél.

"Pero además, el alcance del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, se determina analizando las ponencias y las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ejercicio que permite concluir, sin lugar a equívoco, no sólo que el Constituyente no tuvo la intención de extender el ámbito de aplicación de dicha garantía a asuntos que no fueran criminales, correccionales o de policía, sino que expresamente lo concibió como un principio rector del derecho penal y como un componente específico del derecho de defensa del sindicado¹⁶⁵, a su vez contenido en el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política."

Posteriormente, en la Sentencia C-422 de 2002 la Corte flexibilizó la interpretación de esta garantía, extendiendo su aplicación al afirmar que:

*"Ahora bien, debe la Corte llamar la atención acerca de que no obstante que en las decisiones que, entre otras muchas, se han relacionado surge como criterio orientador de la proyección y alcance del artículo 33 de la Constitución el relativo a la naturaleza de las actuaciones para señalar que la protección a la no auto incriminación "solo debe ser aplicada en los asuntos criminales, correccionales y de policía" es lo cierto **que tal principio en los términos textuales mismos de la regla Constitucional reviste una amplitud mayor pues ésta no restringe la vigencia del principio a determinados asuntos¹⁶⁶ y por ello bien cabe su exigencia en todos los ámbitos de la actuación de las personas¹⁶⁷.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

¹⁶⁴ Samper, José María, "Derecho Público Interno de Colombia", Editorial Temis. Bogotá, 1982. Citado en la Sentencia en mención.

¹⁶⁵ Acta No. 13 de 6 de abril de 1991, Gaceta Constitucional No. 65 de 2 de mayo de 1991; Gaceta Constitucional No. 51 de 16 de abril de 1991 y No. 82 de 25 de mayo del mismo año; acta de 31 de mayo de 1991, Gaceta Constitucional No. 122 de 1991. Citado en la Sentencia en mención.

¹⁶⁶ Ver Sentencia C-776/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Citado en la Sentencia en mención.

¹⁶⁷ Ver S.P.V. Eduardo Cifuentes Muñoz Sentencia C-622/98 M.P. Fabio Morón Díaz. Ver igualmente la Sentencia T-1031/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. Citado en la Sentencia en mención.

Por lo anterior, la garantía de no autoincriminación puede, en palabras expresadas en la providencia antes citada, *“proyectarse en los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado”*. Pero ello, no implica que puede aplicarse de manera absoluta, y atendiendo a que la garantía estaba comprendida inicialmente como una figura del procedimiento penal¹⁶⁸, su aplicación plena se predica en ese campo.

Así, el reconocimiento de dicha garantía es, como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2011, *“un derecho al silencio, a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, pero no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas.”* Y la potestad de recurrir a la garantía de no autoincriminación no se consagra de manera idéntica en procedimientos penales como en procesos administrativos, salvo aquellos orientados a establecer la responsabilidad disciplinaria de quienes desempeñan funciones públicas¹⁶⁹.

De esta manera, esta Delegatura no acepta ni encuentra fundamento alguno a lo manifestado por el abogado CARLOS DAVID ROCHA AVENDAÑO, según las cuales el juramento no es propio de procesos como el referido en esta investigación, ya que su utilización es apegada a la ley y no es contraria a la Constitución Nacional y al Derecho de defensa.

Así, atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, la entrada en vigencia del delito de **“ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA”**¹⁷⁰, consagrado en el Artículo 410A del Código Penal Colombiano, sólo tuvo efecto desde el 12 de julio de 2011, fecha posterior a los hechos que motivaron la presente investigación. Por lo anterior, las investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia relativas a acuerdos colusorios en procesos de contratación pública posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, gozan de una especial atención por parte de la Entidad frente al juramento en los interrogatorios, sin que con ello deba dejarse de lado el análisis planteado con anterioridad.

De esta forma, el Despacho es muy cuidadoso de no utilizar como prueba ningún elemento que pueda considerarse como violatorio del derecho de defensa y no

¹⁶⁸ Cfr. Sentencia C-102 de 2005 de la Corte Constitucional, citada en la Sentencia C-258 de 2011, *“En la Sentencia C-102 de 2005 la Corte se pronunció sobre la naturaleza y los orígenes de esta institución, aspectos en relación con los cuales puntualizó que la misma ha sido tenida como una de las garantías civiles más importantes en el proceso penal, que está directamente relacionada con la prohibición de la tortura. Expresó la Corte que “(...) el origen inmediato de la figura se remonta a la respuesta que tuvo el mundo liberal frente a las prácticas inquisitoriales del Tribunal de la Santa Inquisición, que estuvo presente en varios lugares del mundo. En los procesos que realizaba el Tribunal, como se recuerda, se consideraba que el mismo tenía por función investigar acusados, extraer la confesión y “salvar el alma”. De allí que la confesión fuera la prueba reina -probatio probatissima-, y para lograrla, los jueces debían procurar del encartado su confesión, utilizando cualquier medio: tormentos, amenazas, dádivas, todo con el fin de ahorrarle al funcionario la obligación de probar los cargos, pues con la confesión era suficiente. Aunado a las circunstancias de que se trataba de procesos oscuros y secretos, en los que los jueces no le informaban al acusado los motivos de la detención y, sin embargo, se les obligaba a contestar preguntas que no sólo los autoincriminaban, sino que podían constituir indicios para otras acusaciones distintas a las que originaron su detención e iniciar de esta forma otro proceso igualmente oscuro y secreto.”* Añadió la Corporación que *“[c]ontra estas prácticas, hoy en día el derecho contra la tortura – art. 12 de la Constitución, y la prohibición de la autoincriminación – art. 33 ibídem, son garantías esenciales a favor del inculgado. Estas garantías no admiten matices, ni modulaciones, ni salvedades, pues están directamente relacionadas con valores y principios tan importantes como la vida, la dignidad de la persona, asuntos que son de la esencia de la Constitución colombiana. Además, la prohibición de la autoincriminación y de la tortura están consagrados como derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85 de la Carta).”*

¹⁶⁹ Sentencia C-258 de 2011, *“Al margen de esas consideraciones, lo cierto es que, en la medida en que el derecho disciplinario es una expresión del ius puniendi del Estado, la garantía del artículo 33 de la Constitución tiene plena aplicación en todos los procesos, judiciales o administrativos, orientados a establecer la responsabilidad disciplinaria de quienes desempeñen funciones públicas. Así, la Corte, en Sentencia C-431 de 2004 expresó que “(...) la garantía constitucional de no auto incriminación opera dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual el derecho disciplinario es una de sus manifestaciones”. De manera más general la Corte había puntualizado que “[e]l derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo (...)” y que “[e]llo implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho más general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario.”*

¹⁷⁰ **“ARTÍCULO 410-A. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.** <Artículo adicionado por el artículo 27 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.”

autoincriminación, y por ello estar contaminado. Pero le resulta claro que los funcionarios que llevaron a cabo la práctica de los diferentes interrogatorios actuaron en consonancia y respeto a los principios constitucionales mencionados y con plenas garantías legales

Así mismo, pone de presente el Despacho que pese a lo anterior, en desarrollo de los interrogatorios practicados a los señores MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, se les puso de presente y dio lectura del Artículo 33 de la Constitución Política Nacional; toda vez que la situación particular de éstos ante los diferentes procesos penales que se cursan contra ellos, ameritaba obviar que para el momento de los hechos no existía el delito de **“ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA”**, y se procedió a brindarles mayores garantías.

9.3.4. Respecto al derecho de defensa y la citación con 5 días calendario de anterioridad a la audiencia del 9 de octubre.

Este Despacho se permite aclarar que el objetivo de la audiencia practicada el 9 de octubre era que los investigados, terceros y sus apoderados, presentaran sus consideraciones frente al trámite de la investigación ante el Superintendente Delegado para La Protección de la Competencia.

En razón a lo anterior, los argumentos expuestos en ella sólo narran las apreciaciones que los sujetos antes mencionados han tenido de las diferentes etapas de la investigación, y no se constituye en una audiencia probatoria adicional. Debido a ello, la misma no se hace obligatoria en su asistencia y proscribire cualquier posibilidad de generar un indicio en contra por no acudir.

De este mismo modo, cabe resaltar que desde la apertura de la investigación el expediente ha estado a disposición de los investigados y sus apoderados, con el fin de que adelanten una defensa técnica en pro de sus intereses. De lo anterior, se desprende el deber de vigilancia del proceso por parte de los apoderados,

Por último, el tenor literal de la norma que adiciona esta audiencia verbal expresa la imposibilidad de citar nuevamente a dicha audiencia en los siguientes términos:

“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.”¹⁷¹ (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, no hay lugar a que a dicha audiencia se cite por segunda vez, siempre y cuando la comunicación de convocatoria haya llegado a todos los terceros reconocidos e investigados dentro del trámite.

9.3.5. Frente al carácter estricto del pliego y su impermeabilidad para la colusión.

El hecho de que dos empresas controladas por el mismo grupo de personas se presenten como proponentes independientes dentro del mismo proceso de selección, es en sí mismo una estrategia colusora encaminada a distorsionar el

¹⁷¹ Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

mercado relevante definido anteriormente. Dicha distorsión se ve reflejada en una desigualdad en las oportunidades de ganar que tenían cada uno de los proponentes efectivos.

Por esto, la entrada del grupo empresarial al proceso de selección a través de dos proponentes diferentes disminuyó directamente las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia, como resultado del aumento en la probabilidad de ganar del grupo empresarial. Es así, como la consecuencia de la estrategia implementada por los investigados fue la hacer que las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia pasaran de un 20% a un 16.7% y que las probabilidades de ganar del grupo aumentaran de un 20% a un 33.3%.

Una estrategia colusoria se puede llevar a cabo a través del uso de varias herramientas como son por ejemplo: el direccionamiento indirecto de los términos de referencia a través de observaciones para beneficio de los proponentes en colusión; la presentación de ofertas económicas complementarias encaminadas a distorsionar los métodos de adjudicación; la simulación de competencia, etc. De lo anterior, son claras dos cosas: i) que la existencia de ofertas económicas complementarias encaminadas a distorsionar los métodos de adjudicación es sólo una de las muchas herramientas utilizadas para materializar un acuerdo colusorio tendiente a reducir la competencia dentro de un proceso de selección; y que ii) si bien la existencia de dicha estrategia puede ser suficiente para llevar a cabo un acuerdo colusorio, la misma NO es una condición necesaria para la materialización del mismo.

Finalmente, es claro que la disminución en las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia, como resultado de la estrategia implementada por los investigados, tuvo el efecto de reducir los beneficios esperados de los potenciales participantes dentro del proceso de selección. Lo anterior, dado que para la época de los hechos los proponentes aun debían incurrir en altos costos para participar dentro de un proceso de selección, como es por ejemplo, la compra de los términos de referencia. Así, la disminución en los beneficios esperados mencionada anteriormente, podía generar una distorsión en la relación costo-beneficio de los potenciales proponentes y de esta manera, tener un efecto disuasivo sobre la decisión de éstos de participar en el proceso de selección, causando un daño sobre la competencia dentro del mismo.

En conclusión, la aseveración hecha por el señor CARLOS DAVID ROCHA no es procedente, ya que como se mencionó anteriormente, los investigados usaron sólo una de las posibles estrategias para materializar el acuerdo colusorio. En estos términos, dicha estrategia tuvo el efecto de distorsionar el mercado en el cual participaban los investigados, generando un perjuicio sobre terceros es decir, sobre los proponentes que se presentaron en competencia y sobre la dinámica competitiva esperada dentro del proceso de selección.

10. CONCLUSIÓN GENERAL.

La figura del grupo empresarial es perfectamente compatible con la ideología constitucional que prevalece en la Carta Política de 1991, en efecto, el artículo 38 constitucional prevé el derecho de asociación con propósitos de desarrollar las distintas actividades que la vida en sociedad exige.

Sobre esa premisa, la ley 222 de 1995 a través de la cual se reformó el Libro II del Código de Comercio, reguló la figura del Grupo Empresarial actualizando la legislación comercial y acomodándola a los avances tecnológicos mundiales que

exigían la creación de economías de escala cuya provisión resulta posible a partir de la existencia y operatividad de grandes conglomerados empresariales.

Así las cosas, lo que se censura en el presente informe no es la existencia *per se* del grupo empresarial Nule sino su uso desviado y abusivo que pretermitiendo la normativa de competencia vigente logró falsear el mercado abierto con el proceso de selección contractual ICBF SN 14-2007.

Y es que el trasfondo que se encuentra en todos los procesos de contratación pública es el interés general que la entidad contratante pretende satisfacer en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales. Ese interés general se garantiza y materializa cuando se adelantan procesos de selección transparentes que den pleno cumplimiento a los principios y reglas que rigen la contratación pública y cuando a él concurren oferentes que en disputa real presenten propuestas que pretendan ser las más favorables para los intereses de la Entidad contratante.

Cuando la competencia entre los distintos oferentes es cierta y real, la puja misma genera que los participantes se esfuercen por vencer a sus contendores y confeccionen sus ofertas del modo más atractivo posible, lo cual redundará en un beneficio generalizado y colectivo pues los servicios que al Estado corresponde prestar se desarrollan más eficientemente. Por el contrario, cuando la colusión entre oferentes se introduce en la órbita de la contratación estatal no sólo se obnubila la competencia de los otros participantes sino que se trunca el proyecto de satisfacción del interés general que acompaña todo el proceso contractual.

En el caso que nos ocupa y que da origen al presente informe motivado, esta Delegatura pudo reunir material probatorio suficiente que permitió colegir la existencia de un grupo empresarial que operaba de manera oculta o tácita con el fin de concurrir al proceso de selección ICBF SN-14-2007 evadiendo las causales de rechazo que en los términos de referencia se incluyeron por la entidad contratante y con el propósito de generar una apariencia de rivalidad mendaz que no correspondía a la realidad de los hechos puesto que lo que verdaderamente sucedía era el despliegue de una estrategia diseñada con antelación que aumentara razonablemente las probabilidades de adjudicación para una de las empresas del grupo.

El grupo Nule funcionaba a partir de una estructura escalonada en la que se diferenciaban con facilidad los controlantes, los controlados directos y los controlados indirectos. Los controlantes, esto es, los señores MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, quienes ejercían el poder de dirección e instrucción, canalizaban sus indicaciones a través de sus controladas directas MNV S.A Y GAS KAPITAL GR S.A., de manera que las instrucciones llegaran oportunamente a las controladas indirectas, entre ellas, PONCE DE LEÓN Y BITÁCORA SOLUCIONES, así garantizando toda una articulación unísona de las varias sociedades del grupo.

Bajo el funcionamiento de ese andamiaje, no evidente para el año 2007 puesto que la Resolución de la Superintendencia de Sociedades mediante la cual se declara la existencia del grupo se produjo hasta el año 2010, las empresas BITÁCORA SOLUCIONES y PONCE DE LEÓN concurren al proceso de selección ICBF SN 14-2007 integrando formas asociativas diferentes, la primera dentro de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA, y la segunda dentro del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF que finalmente termina siendo adjudicatario para la Macroregión 3 y celebrando el contrato No. 991 de 2007.

Si tanto BITÁCORA SOLUCIONES como PONCE DE LEON hacían parte del mismo grupo empresarial, obedecían al mismo centro de instrucción y control, y entre ellas había unidad de propósito y dirección, no es posible que existiera un ánimo de competencia cierto y real como en apariencia sucedía, sino más bien el desarrollo de una estrategia colusoria que tenía por fin la adjudicación del contrato en desmedro de los demás competidores y de la misma Entidad Estatal que de haber percibido la operatividad de ese grupo hubiera procedido a rechazar las propuestas.

En consonancia con lo anterior, esta Delegatura, pudo constatar que, pese a que los señores Nule no figuraban como socios de las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEON, investigadas en el presente proceso, sí ejercían el control indirecto a través de la empresa MNV S.A., en la cual figuraban como socios. Esta situación, les permitía organizar y coordinar todas las actuaciones de las empresas que pertenecían a dicho Grupo.

El material probatorio que a lo largo del proceso pudo acopiar esta Entidad y que fue valorado de forma prolija y detallada en apartes anteriores del presente informe, es lo suficientemente amplio y robusto para concluir que, una era la situación formal y otra bien distinta la situación material y real que se imponía en las varias empresas del conglomerado. En ese sentido, las sociedades BITÁCORA SOLUCIONES y PONCE DE LEÓN formalmente se presentaron al proceso licitatorio ICBF SN 14-2007 como proponentes diferentes cuando ambas *de facto* estaban coordinadas por unos mismos controlantes y sostenían acuerdos ostensibles de no competir.

La anterior situación no solamente se presentó en la etapa de ejecución contractual sino en las etapas precontractuales, lo cual permitió la orquestación de una estrategia racional y óptima confeccionada por el grupo desde el momento mismo en que se expidió el aviso de convocatoria pública del proceso ICBF SN14 2007, situación que se extendió hasta la etapa de ejecución contractual. Una afirmación como la hecha con precedencia, se fundamenta en evidencia que permitió a esta Delegatura vislumbrar la movilidad del personal laboral entre las empresas del Grupo, así como el intercambio de información entre las mismas referente a la celebración del concurso referido, así como a la ejecución del contrato derivado de éste.

En efecto, sólo es posible explicar que los detalles más mínimos del proceso licitatorio SN 14 de 2007, así como del contrato 991 de 2007 estuvieran por fuera de la órbita de las empresas que integraban el consorcio adjudicatario, es decir las empresas Ponce de León e Hidrotec, a partir del entendido de que en la realidad existía una dinámica empresarial de operación según la cual los tópicos administrativos del proyecto adjudicado se manejaban centralizadamente por las empresas controladas directas de los señores Nule.

A nivel interno, el Grupo empresarial Nule asignaba el seguimiento y supervisión de un proyecto determinado a alguno de los funcionarios que normalmente presentaba una rotación laboral enorme, incluso había funcionarios que en ciertas épocas tenían vinculaciones laborales simultáneas con 2 sociedades del conglomerado, esa movilidad laboral tan acentuada facilitaba la dinámica de articulación y la unidireccionalidad en las conductas de las empresas individualmente consideradas.

Con respecto al proyecto del que resultó adjudicatario el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, su supervisión y seguimiento fue asignado al señor VICTOR HUGO MACEAS quien para la época de los hechos era uno de los



socios de BITACORA SOLUCIONES. Es decir, el socio de BITACORA tenía a su cabeza el proyecto adjudicado a su competidor Ponce de Leon en una muestra ostensible y palmaria de colusión lesiva de la competencia. ¿Qué tan real puede resultar la competencia entre dos oferentes cuando uno de ellos administra los asuntos del otro?, considera la Delegatura que las varias conductas que contundentemente se demostraron en el proceso reiteran la existencia de una verdadera práctica restrictiva de la competencia.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, a pesar de que el señor JORGE LUIS BETTÍN RODRÍGUEZ era el representante legal de BITACORA para la época de los hechos, el pago de la nómina de los empleados vinculados a dicha empresa se realizaba a través del Grupo Empresarial.

Ahora bien, el examen de tipicidad de las conductas que entre los investigados se desplegaron se analiza de forma concursal en tanto que se configuran las dos causales sancionables a la luz del numeral 9 del art. 47, es decir el objeto y el efecto de coludir en una licitación o concurso público. El efecto anticompetitivo se produce en tanto que una de las empresas en colusión resultó adjudicataria del proceso ICBF SN 014 de 2007 para la macroregión 3 demostrando la eficacia de las proyecciones económicas que los coludidos emplearon para resultar beneficiados; y por el otro lado, el objeto o la intención de coludir se mantiene incólume aun cuando los investigados no hayan resultado favorecidos en la adjudicación de la macroregión 1 a la que también se presentaron.

La conducta económicamente racional que concertadamente ejecutaron los investigados evidentemente ampliaba el margen de probabilidades de adjudicación en cuanto 2 proponentes que en realidad eran del mismo grupo se escindían artificialmente para ampliar el espectro de posibilidades de adjudicación.

Por todo lo anterior la Resolución No. 126-007070 expedida por la Superintendencia de Sociedades tuvo una naturaleza meramente declarativa de una situación preexistente, es decir los supuestos de hecho que la ley 222 de 1995 exige para la existencia de los grupos empresariales se presentaban *ex ante* de la ejecutoria de la mencionada Resolución, pero la inscripción en el Registro mercantil del grupo empresarial no se hizo por parte de los agrupados porque su ocultación se erigió en una estrategia idónea para coludir en los concursos del Estado.

De todo lo anterior, se evidencia que en torno al Concurso Público ICBF SN-014-2007, se creó un imaginario de competencia, en el que aparentemente los proponentes que participaron competían entre sí, cuando en realidad, en dos de los proponentes, se encontraban empresas del Grupo Nule, que actuaban en conjunto para lograr la adjudicación del contrato, a través de la presentación de una propuesta complementaria o simbólica, y otra propuesta que sí cumplía con los requisitos para resultar adjudicataria del Contrato No. 991 de 2007.

Con respecto a la señora RINA MENDOZA BELTRAN, esta Delegatura evidenció que su participación contra una de las empresas del Grupo Nule, controladas por su esposo, el señor MIGUEL NULE VELILLA, tenía como propósito simular competencia dentro del concurso, cuando en realidad dicha competencia no existía, pues de dicha relación de familiaridad se evidencia una clara estrategia tendiente a coludir con el fin de resultar adjudicatarios del contrato.

Respecto del señor HORACIO MENDOZA MARTINEZ, esta Delegatura manifiesta no haber encontrado más que una relación entre él y su hija, y él y señor MIGUEL NULE, derivada del matrimonio entre este último con su hija RINA MENDOZA.

Respecto de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, esta Delegatura manifiesta no haber encontrado material probatorio que permita determinar la existencia de un acuerdo colusorio, entre dicha empresa y otras que se hubiesen presentado como proponentes independientes en el concurso público. En consecuencia, en relación con la señora MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI esta Delegatura tampoco encontró evidencia tendiente a determinar su participación en una conducta restrictiva de la competencia.

11. RESPONSABILIDAD DE LOS INVESTIGADOS

11.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SEÑORES MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO.

11.1.1. Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación.

Mediante la Resolución No. 49454 del 20 de septiembre de 2011^[1], esta Delegatura abrió investigación en contra de los señores **MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, y GUIDO ALBERTO NULE MARINO** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, así como en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF.

La conducta tipificada en el numeral 9° del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, a diferencia de lo preceptuado por el numeral 16 del Artículo 4 del mismo Decreto, comprende la ejecución directa de la conducta anticompetitiva, esto es, que los actos adelantados por las personas jurídicas o naturales, están directamente relacionados con la capacidad concertante de los individuos en el mercado, que para el caso concreto resultan ser los oferentes, potenciales participantes dentro del proceso de selección y autoridades contratantes.

Tal y como se ha pronunciado esta Delegatura en otras ocasiones^[2], las personas naturales, al interior de los vehículos económicos denominados sociedades, suelen tener participación dentro de las conductas colusorias como facilitadores, tolerantes, autorizadores, colaboradores y ejecutores de las mismas; esta situación se debe a que su intervención hace parte de una serie de actos al interior de las sociedades, que al conjugarse llevan al desarrollo de la conducta tipificada en el numeral 9° del Decreto 2153 por parte de las empresas.

“Pese a lo anterior, cuando la coordinación del acuerdo escapa de la capacidad que poseen los representantes legales y directivos de las empresas, para pasar a aquellos con verdadero poder decisorio al interior de los diferentes agentes participantes, estos vínculos inter-empresariales convierten a las personas que atan los cabos en verdaderos agentes capaces de coordinar el actuar de los demás, y por ende, ser parte de los acuerdos contrarios a la libre competencia.

Conforme a lo anterior, y dado el acervo probatorio analizado en el presente informe, es evidente que los señores Nule tuvieron el rol protagónico del acuerdo colusorio, toda vez que su capacidad decisoria, en detrimento de la capacidad volitiva de cada uno de los participantes, fue, no sólo importante para la configuración del acuerdo, sino vital^[3].

^[1] Informe Motivado correspondiente al expediente No. 11- 46719

^[2] Informe Motivado correspondiente al expediente No. 11- 46719

^[3] *Ibidem*

Tanto es así, que la aparente individualidad que los agentes reflejaban fue un simple velo que les permitió a los Nule orquestar, en provecho de los vínculos personales y bajo el abuso de la confianza que los particulares inspiran en la administración, todo un movimiento dirigido a asegurar la adjudicación del contrato en contienda.

11.2 RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES, y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.

11.2.1. Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación.

De conformidad con la Resolución de Apertura de Investigación No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, esta Delegatura abrió investigación en contra de las empresas **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES, y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, y en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF.

Tal y como se expuso a lo largo de este informe, es evidente que a través de las empresas **PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES, y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.**, se concretó el acuerdo colusorio, en la medida en que éstas se presentaron como proponentes independientes al concurso público, cuando no sólo no eran ajenas entre sí, sino que además actuaban de manera mancomunada para la obtención de un solo fin: obtener la adjudicación del Contrato 991 del ICBF, como resultado de un exitoso acuerdo colusorio.

11.2.2. Imputación efectuada con respecto a la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA

Mediante la Resolución No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, esta Delegatura abrió investigación en contra de la empresa **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, y en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF.

En principio, dadas las presuntas relaciones de familiaridad entre el señor MENDOZA, suegro del señor MIGUEL NULE, fue posible presumir la participación de dicha empresa en el acuerdo colusorio descrito a lo largo de este escrito, sin embargo, esta Delegatura no encontró prueba alguna o fundamento que permitiera colegir su participación en dicho acuerdo.

Por tal razón no se puede imputar responsabilidad alguna por la conducta anticompetitiva de Colusión en Licitaciones a la empresa investigada.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco es posible imputar responsabilidad alguna a la señora MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, quien fue vinculada a esta investigación en calidad de representante legal de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA.

11.3. RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS EMPRESAS.

11.3.1. Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación.

Esta Delegatura abrió investigación en contra de los señores **ANTONIO JOSÉ RODRIGUEZ JARAMILLO**, en su calidad de representante legal de la empresa **PONCE DE LEÓN**, **JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ** en su calidad de representante legal de la empresa **BITÁCORA**, y **MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI** en su calidad de representante legal de la empresa **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 3° del Decreto 1687 de 2010.

Ahora bien, sin menoscabo de lo afirmado en párrafos anteriores respecto al liderazgo en la toma de decisiones por parte de los Nule, por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 3° del Decreto 1687 de 2010, es claro al afirmar que es procedente la imposición de multas a *“cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia.”*

Por esto, la disminución en el margen de maniobrabilidad de los representantes legales de las sociedades investigadas, en razón de la capacidad decisoria de los Nule, no desvirtúa el rol que jugaron los administradores en la configuración de la conducta. En efecto, el hecho de haber facilitado su nombre y firma, así como el haber demostrado tolerancia ante los evidentes actos de subordinación de los agentes en el proceso de selección, son un reflejo de colaboración en la ejecución de la conducta anticompetitiva que a través de las autorizaciones entregadas por ellos a otras personas, les permitieron a éstos tomar las decisiones que sólo le competían a las empresas en su fuero interno e independiente.

11.4. RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y LA SEÑORA RINA MENDOZA BELTRÁN.

11.4.1. Imputación efectuada en la resolución de apertura de investigación.

Mediante la Resolución No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, esta Delegatura abrió investigación en contra de la señora **RINA MENDOZA BELTRÁN** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF.

Teniendo en cuenta lo ya mencionado con respecto a la señora **RINA MENDOZA BELTRÁN**, y pese a la separación de cuerpos temporal que quedó demostrada en el expediente, la cesación de efectos civiles del matrimonio entre la señora **RINA MENDOZA BELTRÁN** y el señor **MIGUEL NULE** para la época en que se cursó el proceso de selección nunca ocurrió.

Por lo mencionado, es permitido inferir que al tenor de lo expresado por la Corte la existencia de un vínculo civil no disuelto hace que las propuestas en que la señora **MENDOZA** participó concomitante a las que participaron las empresas del Grupo Nule, fuesen más un reflejo lógico de la consecución de intereses familiares, que un acto individual de competencia para la obtención de la adjudicación de un contrato.

Así mismo, no obstante lo señalado por el señor MIGUEL NULE respecto a la inexistente relación de la señora MENDOZA con las empresas del Grupo Nule, la Delegatura logró establecer que la señora RINA MENDOZA sí tenía vínculos serios y estrechos con las mismas. Lo aquí expuesto, es un claro indicio de un acuerdo colusorio, que sumado al estudio económico y estadístico expuesto en este informe, revela el actuar bajo componenda de la señora MENDOZA y de los señores NULE.

11.4.2. RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ.

Mediante la Resolución No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, esta Delegatura abrió investigación en contra de **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, y en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conductas que se habían presentado con ocasión del Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF.

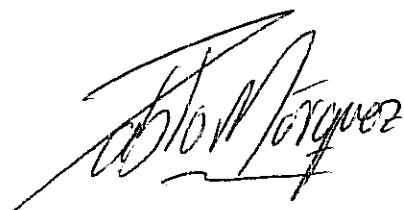
En principio, fue posible presumir la participación del señor HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ en el acuerdo colusorio esbozado en este escrito, sin embargo, esta Delegatura no encontró prueba alguna o fundamento que permitiera colegir su participación en dicho acuerdo.

Por tal razón no se puede imputar responsabilidad alguna por la conducta anticompetitiva de Colusión en Licitaciones al investigado.

12. RECOMENDACIÓN.

- a. **Sancionar con la multa máxima permitida** a los investigados **MANUEL NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, y GUIDO ALBERTO NULE MARINO** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- b. **Sancionar con la multa máxima permitida** a las empresas **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES, y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.,** por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- c. **Sancionar con la multa máxima permitida** a los señores **ANTONIO JOSÉ RODRIGUEZ JARAMILLO,** en su calidad de representante legal de la empresa **PONCE DE LEÓN,** y **JORGE LUIS BETTIN RODRIGUEZ** en su calidad de representante legal de la empresa **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.,** por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 3° del Decreto 1687 de 2010.
- d. **Sancionar con la multa máxima permitida** a **RINA MENDOZA BELTRÁN** por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- e. **No sancionar** al señor **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ,** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

- f. **No sancionar** a la empresa **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- g. **No sancionar** a la señora **MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI**, por la presunta infracción de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 3° del Decreto 1687 de 2010.



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Proyectó: GC

Revisó: M. Rozo

Aprobó: P. Márquez