



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 02932 DE 2005  
( 15 FEB. 2005 )

Por la cual se cierra una investigación

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el decreto 2153 de 1992, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante resolución 28397 del 30 de septiembre de 2003, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrió investigación con el propósito de determinar si el señor JESÚS ELQUIN HERNÁNDEZ ROJAS y la sociedad HACE INGENIEROS LTDA., incurrieron en la realización de acuerdos contrarios a la libre competencia, cuando actuaron como proponentes en la licitación pública N. IDU-LP-UEL-049 del año 2002 del Instituto de Desarrollo Urbano, en contravención de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO:** Que terminada la instrucción de la investigación y proferido el informe motivado en los términos del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, este Despacho procede a resolver el caso en los siguientes términos:

**1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio**

De conformidad con el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales.

En desarrollo de tales funciones, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Según el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas en la Ley 155 de 1959 y demás normas complementarias sobre todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

**2. Resultado de la investigación**

La investigación se abrió invocando el supuesto restrictivo contenido en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, según el cual se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o

Por la cual se cierra una investigación

concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

La configuración de la conducta descrita puede presentarse en cualquiera de los siguientes sentidos:

- La existencia de un acuerdo:
  - Que tenga por objeto la colusión en las licitaciones o concursos, o
  - Que tenga como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

Veamos si lo anterior se cumple en el presente caso:

Acuerdo

De conformidad con el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entiende por acuerdo todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.

Estas figuras: contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela, deben contener una voluntad exterior que permita colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta y mancomunada. Por lo tanto, para que exista un acuerdo deben concurrir como mínimo dos elementos, a saber: la bilateralidad, esto es, que existan por lo menos dos sujetos que puedan acordar y, de otra parte, una expresión de la voluntad o consenso entre las partes, independientemente de su naturaleza o formalización.

La bilateralidad, implícita en la noción de acuerdo, presupone que éste se realice dentro de los parámetros del numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, esto es, que sea entre dos o más empresas. A su vez, la noción de empresa aparece en nuestra legislación expresada como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.<sup>1</sup>

La actuación se inició atendiendo la información aportada por la Directora General del IDU, mediante oficio radicado bajo el número 03027513 del 02 de abril de 2003, de donde se desprende que el señor Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda., proponentes de la licitación Pública N° IDU-LP-UEL-049-2002, cuyo objeto era contratar "[a] precios unitarios fijos, el MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS EN LA LOCALIDAD DE LOS MARTIRES, EN BOGOTÁ D.C. (MANTENIMIENTO PERIODICO RUTINARIO)", habrían incurrido en la realización de acuerdos contrarios a la libre competencia y prácticas comerciales restrictivas, tendiente a alterar artificialmente las condiciones de escogencia de la citada licitación.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artículo 25 del Código de Comercio.

<sup>2</sup> Al respecto, en el documento "copia de las observaciones" presentadas por los oferentes y contenidas en el Anexo 1, el IDU manifiesta que debido a la presencia de la propuesta presentada por el señor Jesús Elquin Hernández Rojas, la adjudicación de la licitación se daría casi siempre a favor de un mismo y

Por la cual se cierra una investigación

---

Las afirmaciones anteriores fueron fundamentadas por el IDU, con base en el estudio realizado por el Dr. Rafael Bautista denominado *"[L]a elaboración de una herramienta metodológica fundamentada en razonamientos claros y demostrables desde el punto de vista estadístico que permita establecer juicios de valor acertados acerca de la aplicación de la libre competencia en los procesos de selección de proponentes que adelanta el IDU"*.

No obstante, en el curso de la investigación se estableció que el estudio del señor Bautista se basa en inferir un hecho a partir de probabilidades. En efecto, al ser interrogado el mencionado señor sobre las conclusiones de su estudio, manifestó:

*"Soy un estudioso de los casos de decisión basados en el uso de las probabilidades y en asuntos de carácter jurídico los pocos casos que me resulta conocidos con alguna profundidad, todos conducen a la conclusión de que es peligroso determinar conductas culposas a través de una inferencia de probabilidades, que usualmente llegar a esas conclusiones requiere de alguna forma de prueba directa y no una inferencia a través de probabilidades...."* como *"la famosa llamada gravada del miti-miti"*, agrega.

Así mismo, ante la pregunta según la cual *"De acuerdo con su experiencia y atendiendo a lo resultados del estudio por usted realizado, sírvase manifestar, en forma expresa, si el mismo permite con absoluta certeza definir un escenario de colusión entre licitantes para alterar la media geométrica y de esta forma lograr la adjudicación en un sentido preestablecido"*, responde el señor Bautista: *"No"*.<sup>3</sup> Y aclara más adelante que: *"...el número de razones por las cuales un proceso puede terminar rechazado es muy grande. Agota un espectro de posibilidades que iría desde colusión hasta simple y llana ignorancia del proponente."*

Corolario de lo anterior es que el estudio en el cual se basó la denuncia, no permite per se establecer la existencia de un acuerdo colusorio dentro de una licitación.

De otra parte, de la valoración del acervo probatorio no es posible concluir que la participación del señor Jesús Elquin Hernández Rojas en la aludida licitación, haya estado precedida de la realización de un acuerdo con la sociedad Hace Ingenieros, con el propósito de favorecer a ésta última.

Como consecuencia de todo lo anterior, este Despacho considera que no concurren los supuestos configurativos de la conducta prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por parte de los investigados.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE**

---

único proponente, en este caso el proponente HACE INGENIEROS LTDA. Ver folios 364 a 370 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>3</sup> Testimonio del doctor Rafael Bautista MENA . Folio 710

Por la cual se cierra una investigación

**ARTÍCULO PRIMERO:** Cerrar la presente investigación y, en consecuencia, ordenar su archivo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor Antonio Esteban Sánchez Torres, en su calidad de persona natural y como representante legal de la sociedad Hace Ingenieros Ltda. y al señor Jesús Elquin Hernández Rojas, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, a los 15 FEB. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

**Notificaciones:**

**ANTONIO ESTEBAN SÁNCHEZ TORRES**  
C.C. N° 6.775.962 de Tunja  
Como persona natural y  
Representante legal de la sociedad Hace Ingenieros Ltda.  
Avenida 22 No. 40-69 Of. 503  
Bogotá, D.C.

**JESUS ELQUIN HERNÁNDEZ ROJAS**  
C.C. N° 6.774.345 de Tunja  
Avenida 22 No. 40-69 Of. 502  
Bogotá D.C.