



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **24227** DE 2004  
 ( 28 SET. 2004 )

Por la cual se cierra una investigación

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (e)**  
 en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante resolución 12473 del 30 de abril de 2003, adicionada con resolución 22841 del 19 de agosto de 2003, el Superintendente Delegado para la Promoción del Competencia abrió investigación en contra del señor Pablo Eduardo Neira Lombana; los integrantes del Consorcio HE, conformado por Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda.; los integrantes del Consorcio MYB conformado por Mary Luz Mejía de Pumarejo y Germán Ballestas Berdejo; los integrantes de la Unión Temporal Neira Gama, conformada por Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro, por la presunta infracción al numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO:** Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 31 de octubre de 2003, adicionado mediante acto administrativo del 31 de marzo de 2004, se ordenó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación.

**TERCERO:** Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, del informe motivado se dio traslado a los investigados, quienes vencido el término para que expresaran sus opiniones, solamente el apoderado de los señores Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y Antonio Esteban Sánchez Torres y de la sociedad Hace Ingenieros Ltda., manifestó lo siguiente:

"(...)"

*"Luego de apreciar su informe creo que por la contundencia del mismo y por la ausencia de pruebas conducentes a determinar la existencia del acto de colusión, su Despacho podrá producir un fallo que libere a los investigados de la imposición de cualquier sanción o multa."*

*"En razón de lo anterior, me permito solicitar que se tome una decisión en virtud de la cual se exonera de cualquier responsabilidad a todos y a cada uno de mis representados."*

El Despacho deja constancia que los integrantes del Consorcio MYB, conformado por Mary Luz Mejía de Pumarejo y Germán Ballestas Berdejo y los integrantes de la Unión Temporal Neira Gama, conformada por Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro, no expresaron sus opiniones sobre el informe motivado.

**CUARTO:** Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de tramites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos:

AMB

Por la cual se cierra una investigación

### 1. Tiempo de los hechos investigados

La conducta que se tratará en esta resolución, hace referencia a hechos que se presentaron en octubre de 2002, en desarrollo de la Convocatoria N° IDU- CD-GPTM-041-2002, *"cuyo objeto era contratar en forma directa, la demolición y recolección de escombros de los inmuebles ubicados en el Barrio Santa Inés (Zona del Cartucho), que sean entregados por los vendedores durante el plazo contractual y las entregas anticipadas de inmuebles provenientes de procesos de expropiación judicial, requeridos para la construcción del Parque Tercer Milenio."*

### 2. 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.

### 3. Resultado de la investigación

#### 3.1 Adecuación normativa

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

Así, pues, 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

AWB

Por la cual se cierra una investigación

---

Veamos si lo anterior se cumple en el presente caso:

a. 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.<sup>1</sup>

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>2</sup>

La investigación que se adelantó tuvo como punto de partida las observaciones presentadas al IDU por los proponentes Yamil Alonso Montenegro Calderón, Luis María Zambrano Gómez, José Camilo Martínez S., representante legal del Consorcio Creinco-PCI, y Oscar Alfredo Montoya Castro, del Consorcio Global, quienes manifestaron que el valor de las propuestas correspondientes a Pablo Eduardo Neira Lombana y del Consorcio HE, integrado por Hace Ingenieros Ltda y Jesús Elquin Hernández Rojas, al presentarse con precios artificialmente bajos llegando hasta el 80% del presupuesto oficial, estuvieron encaminadas a manipular la media geométrica para lograr presuntamente la adjudicación de la convocatoria a favor de los proponentes Consorcio MYB, integrado por Mary Luz Mejía de Pumarejo y Germán Ballestas Berdejo y la Unión Temporal Neira Gama, integrada por Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro.

---

<sup>1</sup> En las visitas de inspección realizadas los días 11 y 12 de noviembre de 2003 a las instalaciones del Consorcio HE y del Consorcio MYB respectivamente, se pudo constatar que los miembros de tales consorcios realizan actividades empresariales en forma separada de los demás investigados, utilizando infraestructura física y de recursos humanos independientes. Ver folios 205 a 255 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>2</sup> Artículo 25 del Código de Comercio.

Por la cual se cierra una investigación

Sin embargo, las pruebas recaudadas en el transcurso de la investigación no permiten demostrar que la participación de Pablo Eduardo Neira Lombana; los integrantes del Consorcio HE, conformado por Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda.; los integrantes del Consorcio MYB conformado por Mary Luz Mejía de Pumarejo y Germán Ballestas Berdejo; los integrantes de la Unión Temporal Neira Gama, conformada por Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro en el aludido concurso, haya estado precedida de la realización de un acuerdo entre ellos. Veamos:

En la etapa de instrucción se solicitó al Idu, a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C., "E.S.P." y al Instituto Nacional de Vías-Invias, información relacionada con la participación de los investigados en otros procesos licitatorios o de concurso, donde hubiesen participado de cualquier manera (persona natural o jurídica, consorcios o uniones temporales), durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2001 y 30 de octubre de 2002.

Recibida la información se procedió a su correspondiente análisis, pudiendo concluir que a pesar que los investigados han participado en otros procesos en esas entidades, con propuestas cuyos valores oscilaban entre el 94% y 100% del respectivo presupuesto oficial, esta situación por sí sola no constituye una prueba contundente de la existencia de un acuerdo colusorio.

Por otra parte, tenemos que los integrantes de la Unión Temporal Neira Gama, señores Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro, coinciden en sus declaraciones al señalar que elaboraron de manera individual sus propuestas en la Convocatoria N° IDU-CD-GPTM-041-2002, buscando obtener un margen de utilidad, que no han existido relaciones comerciales o de otra índole con los demás investigados y que desconocían el valor de las propuestas de sus competidores.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Sobre estos aspectos el señor Carlos Diego Neira Marmolejo, como miembro de la Unión Temporal Neira Gama, en declaración recepcionada el 19 de mayo de 2004, manifestó:

(...)

*Pregunta 8: Recuerda usted, quién preparó en la Unión Temporal Neira Gama la propuesta que presentarían al Idu para la convocatoria N° IDU-DC-GPTM 041 de 2002?*

*Respondió: La prepare yo, pero después con mi socio nos pusimos de acuerdo en algunos datos.*

*Pregunta 11: Conoció usted las propuestas que presentarían al Idu las personas naturales y jurídicas antes mencionadas?*

*Respondió: No.*

*Pregunta 12: Discutió usted la oferta que presentaría Unión Temporal Neira Gama con algunos de sus competidores en esa licitación?*

*Respondió: No.*

*Pregunta 13: En alguna ocasión ha participado alguno de los miembros de la Unión Temporal Neira Gama en procesos licitatorios o de concurso en el Idu o en cualquier otra Entidad Distrital, conjuntamente*

Por la cual se cierra una investigación

con Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda?  
En caso afirmativo, indique al Despacho cuáles y cuándo?  
Respondió: No, nunca y menos porque no los conozco.

Pregunta 14: Usted como persona natural o como Unión Temporal Neira Gama, ha trabajado en proyectos anteriores con el señor Pablo Neira Lombana?  
Respondió: No, como lo dije anteriormente no lo conozco.

Pregunta 16: Qué relación existe o ha existido entre usted y las siguientes personas: José Camilo Martínez, representante legal del Consorcio Creinco-Pci, Oscar Alfredo Montoya del Consorcio Global, Yamil Alonso Calderón y Luis María Zambrano Gómez?  
Respondió: A ninguno de ellos los conozco y menos he tenido relación comercial con ellos.

Pregunta 19: Conoce usted a los miembros del Consorcio MYB, Mary Luz Mejía de Pumarejo y Germán Ballestas Berdejo? En caso afirmativo, indique al Despacho las circunstancias de modo tiempo y lugar de esa relación  
Respondió: No los conozco.

Pregunta 21: Con los precios presentados por la Unión Temporal Neira Gama en la convocatoria 041, cuál era la rentabilidad promedio esperada en ese proyecto, tanto porcentualmente como en valores?  
Respondió: La utilidad neta estaba prevista más o menos en un 5% después de pagar gastos, impuestos, secretaria y todos los gastos esperados.

- En declaración recepcionada el 21 de abril de 2004, el señor Miller Gama Castro, como miembro de la Unión Temporal Neira Gama, manifestó sobre el particular lo siguiente:

(...)

Pregunta 7: Quién preparó en la Unión Temporal Neira Gama, la propuesta que presentarían al Idu en la convocatoria N° IDU-DC-GPTM 041 de 2002 para la demolición y recolección de escombros de los inmuebles ubicados en el Barrio Santa Inés de Bogotá, (zona del Cartucho)?  
Respondió: Entre Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama.

Pregunta 11: Existe o ha existido algún tipo de relación ya sea comercial o de otra índole, con Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda.?  
Respondió: Ningún tipo de relación comercial, ni personal, ni familiar. Ni siquiera los conozco.

Pregunta 12 Conoció usted como miembro de la Unión Temporal Neira Gama las propuestas que presentarían al Idu las personas naturales y jurídicas antes mencionadas?  
Respondió: Como no las conozco como personas, menos podía conocer sus propuestas.

Pregunta 13: Sabe usted si Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda., conocieron con antelación a la presentación ante el Idu, la oferta que presentó la Unión Temporal Neira Gama?  
Respondió: No creo, porque no había ningún tipo de relación con ellos y nosotros hicimos nuestra propuesta en nuestras oficinas que es el apartamento de Miller Gama.

Pregunta 14: En alguna ocasión ha participado alguno de los miembros de la Unión Temporal Neira Gama en procesos licitatorios o de concurso en el Idu o en cualquier otra Entidad Distrital conjuntamente con Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda?  
En caso afirmativo indique al Despacho cuáles y cuándo?  
Respondió: No, tal como lo dije anteriormente no los conozco, menos he podido presentar ofertas con ellos.

Pregunta 20: Qué relación existe o ha existido entre usted y las siguientes personas: José Camilo Martínez, representante legal del Consorcio Creinco-Pci, Oscar Alfredo Montoya del Consorcio Global, Yamil Alonso Calderón y Luis María Zambrano Gómez?

Por la cual se cierra una investigación

En cuanto a lo expresado al IDU por los proponentes Yamil Alonso Montenegro Calderón, Luis María Zambrano Gómez y José Camilo Martínez S., este último representante legal del Consorcio Creinco-PCI, los miembros de la Unión Temporal Neira Gama expresaron que elaboraron las propuestas teniendo en cuenta la posibilidad de hacer las obras con el presupuesto cotizado por ellos, que no conocen a ninguno de los que presentaron observaciones al Idu, ni menos han tenido relaciones comerciales. Igualmente manifestaron que Carlos Diego Neira Marmolejo no tiene ningún grado de parentesco con Pablo Eduardo Neira Lombana.<sup>4</sup>

*Respondió: Ninguna, no los conozco personalmente y nunca he tenido conversaciones telefónica con ellos, ni relación de ninguna índole.*

*Pregunta 27: Con los precios presentados por la Unión Temporal Neira Gama en la convocatoria IDU-CD-GPTM-041-2002, cuál era la rentabilidad promedio esperada en ese proyecto, tanto porcentualmente como en valores?*

*Respondió: En este momento no tengo un valor, porque el promedio de utilidad puede variar, porque somos propietarios de los equipos de demolición y transporte y también se contrata este transporte de acuerdo a la necesidad. Teniendo en cuenta que poseemos los equipos el promedio de ganancia sería de aproximadamente un 25%.*

<sup>4</sup> Carlos Diego Neira Marmolejo en declaración recibida el 19 de mayo de 2004, sobre estos aspectos manifestó:

(...)

*Pregunta 9: Tiene usted algún grado de parentesco con Pablo Eduardo Neira Lombana?*

*Respondió: No lo conozco. Unos días después que se presentó la licitación, el Idu nos envió una comunicación solicitando información sobre el grado de parentesco entre el señor Pablo Eduardo Neira Lombana y le respondí al Idu que no tenía ninguna relación de parentesco, ni amistad ni comercial.*

*Pregunta 17: Que puede decirnos usted de lo expresado al Idu por Yamil Alonso Montenegro Calderón, cuando manifiesta "me refiero a la confabulación que se evidencia en las propuestas presentadas al proceso de la referencia, en la que un grupo bien establecido, que conoce perfectamente el comportamiento estadístico, decide jugar al carrusel (práctica que hace mucho tiempo no se veía en el Idu) de forma que las propuestas N° 5 y N° 8 presentan precios artificialmente bajos llegando al 80% del presupuesto oficial, con el objeto claro de favorecer posiblemente las propuestas N° 3 y N° 4"?*

*Respondió: Como no soy experto en el manejo estadístico, no tengo experiencia si eso pueda suceder. En el caso particular de nosotros, elaboramos la propuesta teniendo en cuenta la posibilidad de hacer las obras con el presupuesto que cotizamos nosotros.*

*Pregunta 18: Es cierto lo expresado por Luis María Zambrano Gómez cuando le manifiesta al Idu "es claro que los proponentes N° 5 y 8, no tienen la experiencia solicitada por el Idu, por tanto se presentaron con precios unitarios equivalentes al 80% del presupuesto oficial, porque saben que el pliego de condiciones los tendrá en cuenta para la evaluación del precio, así no tenga experiencia específica, no con el ánimo de ganarse la convocatoria, porque sabían que no iban a tener el máximo puntaje en la experiencia, ni el precio, sino para favorecer a sus socios los proponentes N° 3 y 4, con el objeto de bajar la media geométrica". Teniendo en cuenta el contenido de esa comunicación, sírvase informar al Despacho si es cierto que usted como miembro de la Unión Temporal Neira Gama ha sido o es socio del Consorcio He y de Pablo Eduardo Neira Lombana?*

*Respondió: No soy ni he sido socio de ninguno de los proponentes y como lo dije anteriormente ni siquiera los conozco.*

• Miller Gama Castro en declaración recibida el 21 de abril de 2004, sobre estos puntos manifestó:

(...)

CAV

Por la cual se cierra una investigación

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por el Dr. Rafael Bautista Mena, quien fuera contratado por el Idu para elaborar el estudio que sirvió de sustento para la apertura de esta investigación, es posible afirmar que la presencia de ofertas con valores cercanos al rango del 80% del valor del presupuesto oficial, es una situación que puede atribuirse a diversos factores, entre ellos, al deseo de manipular la llamada media geométrica, para de esta forma asegurar la adjudicación de la licitación a un tercero previamente establecido en el contexto de un acuerdo colusorio. Más sin embargo, esta última situación es una hipótesis que no se puede demostrar con el estudio realizado por el señor Bautista, dado que requiere de otros medios probatorios que permitan verificar que fue esa, y no otra la causa, que determinó el valor con que fueron presentadas las ofertas o propuestas.

En otras palabras, aún cuando la presentación de propuestas con valores cercanos al 80% del valor del presupuesto oficial, representa una circunstancia atípica, no es

*Pregunta 21: Sabe usted por qué Yamil Alonso Montenegro Calderón, le manifiesta por escrito al Idu que "me refiero a la confabulación que se evidencia en las propuestas presentadas al proceso de la referencia, en la que un grupo bien establecido, que conoce perfectamente el comportamiento estadístico, decide jugar al carrusel (práctica que hace mucho tiempo no se veía en el Idu) de forma que las propuestas N° 5 (Pablo Eduardo Neira Lombana) y N° 8 ( Consorcio HE) presentan precios artificialmente bajos llegando el 80% del presupuesto oficial, con el objeto claro de favorecer posiblemente las propuestas N° 3 ( Consorcio M y B) y N° 4( Unión Temporal Neira Gama) ?*

*Respondió: No tengo ninguna información respecto de porque ésta persona, Yamil Alonso Montenegro Calderón, nos señala como presuntos favorecidos. Creo que esta persona primero debía documentarse con pruebas muy serias y muy documentadas para hacer este tipo de afirmaciones, que solamente llevan a que se presenten conflictos dentro de las entidades para dañar el buen curso de los procesos licitatorios. Yo, Miller Gama Castro, exijo que esta persona me responda a ese tipo de calumnias con las pruebas a las que lo llevaron a hacerlas o de lo contrario me verá obligado a demandarlo ante la Fiscalía, para que responda, puesto que no hay ningún vínculo de consaguinidad, ni tampoco ningún tipo de relación comercial entre el señor Pablo Eduardo Neira Lombana y Carlos Diego Neira Marmolejo y esto no da para que haya hecho todo ese tipo de aseveraciones y hablar de carruseles, confabulaciones para favorecernos a nosotros.*

*Pregunta 22: Luis María Zambrano Gómez por su parte manifiesta que "es claro que los proponentes N° 5( Pablo Eduardo Neira Lombana) y 8( Consorcio HE), no tienen la experiencia solicitada por el Idu, por tanto se presentaron con precios unitarios equivalentes al 80% del presupuesto oficial, porque saben que el pliego de condiciones los tendrá en cuenta para la evaluación del precio, así no tenga experiencia específica, no con el ánimo de ganarse la convocatoria, porque sabían que no iban a tener el máximo puntaje en la experiencia, ni el precio, sino para favorecer a sus socios los proponentes N° 3( Consorcio M Y B) y N° 4( Unión Temporal Neira Gama), con el objeto de bajar la media geométrica". Teniendo en cuenta el contenido de esa comunicación, sírvase informar al Despacho si es cierto que usted como miembro de la Unión Temporal Neira Gama ha sido o es socio del Consorcio He y de Pablo Eduardo Neira Lombana?*

*Respondió: Reitero lo dicho anteriormente que no conozco a esas personas, no tengo ni he tenido relación con ellas, menos para el proceso licitatorio a que nos estamos refiriendo. En lo que se refiere al señor Luis María Zambrano Gómez, yo quiero pedirte que me demuestre cuales son los documentos probatorios que tiene para afirmar que nosotros íbamos a ser favorecidos por Pablo Eduardo Neira, Jesús Elquin Rojas y la sociedad Hace ingenieros, pues como lo dije anteriormente mi socio y yo no tenemos ninguna relación con ellos. Debo señalar que en un oficio que mandamos a esta Superintendencia ya he señalado estas circunstancias.*

Por la cual se cierra una investigación

posible a partir de la misma construir una inferencia mental en la que se concluya que ello es el resultado de un acuerdo colusorio entre los licitantes de ese mismo proceso.

Por otra parte, se debe resaltar, que el testimonio recibido al doctor Bautista puso al descubierto que la sola circunstancia de presentarse a una licitación con un valor cercano al rango del 80%, no es indicativo, en sí mismo y por sí solo, de un deseo de no competir y, mucho menos, de un comportamiento colusorio. A este respecto manifestó:

*"Pregunta 20: De acuerdo con su experiencia y basado en el mencionado estudio, considera que las personas que se presentan a una licitación al Idu con valores cercanos al 80% del presupuesto oficial lo hacen sin el ánimo de competir? Explique su respuesta.*

*Respondió: Es imposible de demostrar. Así de simple. En cualquier juicio a nadie lo declaran inocente, solamente lo declaran no culpable. Porque la inocencia es imposible de demostrar y aquí aplica pero en el caso inverso. Puede ocurrir que por accidente alguien que no sabía en lo que se metía presente una oferta. No hay forma de demostrar que no fue por accidente."*

Mas adelante agrega:

*"Pregunta 35: Desde el punto de vista económico, por qué es indicativo de la realización de un acuerdo que en un proceso licitatorio o de concurso, las propuestas se presenten con valores cercanos al 80% del presupuesto oficial, cuando es el mismo Idu el que establece ese rango?*

*Respondió: Es un juicio demasiado especulativo, es decir, utilizando únicamente los datos de las propuestas, no se puede inferir que hubo cooperación entre dos o más. Por eso yo mismo en el documento lo único que sugiero es que si la prueba de hipótesis falla la única conclusión es que deben hacer otra vez la licitación. Cualquier otra conclusión es muy compleja."*

*"Pregunta 36: Con qué grado de certeza se puede afirmar, que cuando uno o más proponentes, se presentan a la licitación en el rango cercano al 80%, es porque están coludiendo con otro u otros para favorecer a un tercero?*

*Respondió: Con ningún grado de certeza, porque eso es una especulación. Lo que se puede afirmar es que hay una repetición de adjudicación al mismo proponente con un grado mucho más allá de la certeza moral establecida para la prueba de hipótesis. Si eso fue accidente o arreglado de ahí en adelante es especulación del Idu."*

Y finalmente señala:

*"Pregunta 53: Cuál es el procedimiento para conocer a quién se trata de favorecer en una licitación o concurso, cuando dos proponentes se presentan con valores cercanos al 80% del presupuesto oficial?*

*Respondió: No existe. Todo lo que puede hacer un procedimiento es señalar que mientras haya uno o más con propuestas muy bajas, sistemáticamente gana un tercero siempre."*

Serán, entonces, las pruebas recaudadas y valoradas en su conjunto las que en cada caso permitan determinar, si esa circunstancia inusual en el valor de las propuestas es producto de un acuerdo colusorio entre algunos de los licitantes, o si es atribuible a otra circunstancia diferente, debiendo en todo caso, como garantía del debido proceso, absolverse la duda a favor de los investigados.

Por la cual se cierra una investigación

---

En definitiva en el presente caso, no existen elementos que permitan inferir a este Despacho que entre los investigados existió un acuerdo para determinar las condiciones con que habrían de presentarse a la Convocatoria N° IDU-CD-GPTM-041-2002.

b. Que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos

Por *objeto* debe entenderse la potencialidad que tiene una conducta de causar daño en un mercado, sin que sea necesario que se produzca el resultado esperado.

Por "*colusión*" se entiende la acción o el efecto de coludir,<sup>5</sup> término que a su vez se define como el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto tiene precisado la jurisprudencia, que "*las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra*".<sup>6</sup>

En este sentido, se tiene que el término conductas colusorias es una expresión acuñada por la doctrina para referirse a cualquier comportamiento contrario a la libre competencia de carácter cartelístico, es decir, que consista en alguna suerte de convenio entre varias empresas para evitar la competencia.<sup>7</sup>

En el derecho de la competencia se ha establecido que existen dos formas comunes de licitación colusoria; en la primera, las empresas acuerdan presentar sus propuestas bajo condiciones previamente definidas, buscando establecer un mismo precio y, en la segunda, llegan a un consenso respecto al licitante que presentará la propuesta con un menor valor, turnándose de manera que cada una de ellas, gane una cierta cantidad de contratos por un valor previamente acordado, en apariencia de un escenario de franca competición.<sup>8</sup>

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, ha previsto que en virtud del principio de transparencia, la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo aquellas excepciones en que la ley prevé la posibilidad de realizar una contratación directa.

---

<sup>5</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, página 330.

<sup>6</sup> Sentencia de Revisión No. 007 del 26 de enero de 1995. Sala Civil. Corte Suprema de Justicia.

<sup>7</sup> Julio Pascual y Vicente. Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa. Primera edición, 2002.

<sup>8</sup> Glosario de términos relativos a la economía de las organizaciones industriales y a las leyes y políticas sobre competencia OECD, Paris 1991.

AMB

Por la cual se cierra una investigación

En este sentido, encontramos que de acuerdo con lo establecido por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se entiende por licitación pública "el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable". Así mismo, previene la citada norma que, "... cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública."<sup>9</sup>

En el caso en cuestión, en la Convocatoria Directa IDU-CD-GPTM-041-2002, no se presentó el objeto para coludir, si se tiene en cuenta que dos de los investigados que fueron interrogados por la Superintendencia, señor Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro, fueron coincidentes en afirmar que no conocían a los otros competidores involucrados en la investigación, ni menos tenían relaciones comerciales y que era imposible conocer con anticipación al cierre de la licitación el valor de la media geométrica, con lo cual se infiere que al no existir un acuerdo entre los investigados, mal podríamos hablar de la existencia del objeto del mismo.<sup>10</sup>

En conclusión, no existen pruebas que permitan considerar a este Despacho que la participación de los investigados en la precitada Convocatoria adelantada por el IDU,

<sup>9</sup> Parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

<sup>10</sup> Carlos Diego Neira Marmolejo en declaración recibida el 19 de mayo de 2004, sobre estos aspectos manifestó:

*Pregunta 10: Existe o ha existido algún tipo de relación ya sea comercial o de otra índole, con Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda.?*  
*Respondió: A ninguno lo conozco.*

*Pregunta 20: En la convocatoria 041/02 era posible conocer con anticipación al cierre de la misma, cuál sería el valor de la media geométrica?*  
*Respondió: El manejo mío no es estadístico, lo que hice fue hacer una propuesta para que en caso de que la ganáramos, con el señor Miller Gama, fuera posible la ejecución de las obras con el dinero recibido. No tengo en cuenta otro criterio ni manejo datos históricos de las licitaciones. Para mi la situación es tan clara que nosotros en la unión temporal hemos presentado aproximadamente 4 propuestas, de las cuales solo ganamos uno con la unión temporal Neira Gama y no hemos vuelto a concursar.*

• Miller Gama Castro en declaración recibida el 21 de abril de 2004, sobre estos puntos manifestó:

*Pregunta 11: Existe o ha existido algún tipo de relación ya sea comercial o de otra índole, con Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas y la sociedad Hace Ingenieros Ltda.?*  
*Respondió: Ningún tipo de relación comercial, ni personal, ni familiar. Ni siquiera los conozco.*

*Pregunta 25: En la convocatoria IDU-CD-GPTM-041-2002, era posible conocer con anticipación al cierre de la misma, cuál sería el valor de la media geométrica?*  
*Respondió: No, porque no se conoce el número de veces que incide el presupuesto oficial, porque no se ha hecho el sorteo de las balotas y los porcentajes de las propuestas de los participantes.*

9/10/04

Por la cual se cierra una investigación

haya estado precedida de la realización de un acuerdo que hubiese tenido por objeto la colusión en la precitada convocatoria.

- c. Que tenga como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

El *efecto* es entendido como el resultado que se ocasiona o se produce sobre el mercado como consecuencia directa de la realización de una conducta, con independencia de si el agente persiguió o no ese resultado específico. De esta forma, en la norma analizada, la distribución de adjudicaciones de contratos, la distribución de concurso o la fijación de los términos de las propuestas, deviene en ilicitud de la conducta cuando es como consecuencia de un acuerdo.

Tal y como se ha podido comprobar a lo largo de la presente investigación, las conductas realizadas por los investigados no generaron ninguno de los efectos descritos por la norma. En efecto, conforme al acervo probatorio que reposa en el expediente, no tuvo lugar una distribución de adjudicaciones de contratos entre los investigados, y al no haberse adjudicado el contrato a ninguna de los investigados, mal puede decirse que hayan incurrido en su distribución. Tampoco hay prueba de la que pueda inferirse que Pablo Eduardo Neira Lombana, los integrantes del Consorcio HE, los integrantes del Consorcio MYB y los integrantes de la Unión Temporal Neira Gama, hayan fijado de común acuerdo los términos de las propuestas que presentarían ante el Idu; pues en sus declaraciones coincidieron que entre ellos no existió acuerdo para establecer los términos con que presentarían sus propuestas y muchos de ellos ni siquiera se conocen, por el contrario los Consorcios HE y MYB y la Unión Temporal Neira Gama, de manera independiente, establecieron cada uno las condiciones en que quería participar. Todo lo anterior nos lleva a considerar, que ni el objeto ni los efectos proscritos por la norma analizada se presentaron.

En definitiva, la valoración conjunta de las pruebas recaudadas no permitió establecer que la circunstancia de encontrar propuestas con un valor cercano al 80% del presupuesto oficial, haya sido producto de un acuerdo colusorio entre los investigados.

Como consecuencia de todo lo anterior, este Despacho considera que no concurren los supuestos configurativos del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y por tanto no hay responsabilidad de los señores Pablo Eduardo Neira Lombana; Jesús Elquin Hernández Rojas; Antonio Esteban Sánchez Torres; Mary Luz Mejía de Pumarejo; Germán Ballestas Berdejo; Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

8/12

Por la cual se cierra una investigación

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Cerrar la presente investigación y, en consecuencia, ordenar su archivo, sin que haya lugar a imponer sanción a Pablo Eduardo Neira Lombana, Jesús Elquin Hernández Rojas, Mary Luz Mejía de Pumarejo, Germán Ballestas Berdejo, Carlos Diego Neira Marmolejo, Miller Gama Castro y la sociedad Hace Ingenieros Ltda.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Álvaro Parra Amézquita, en su calidad de apoderado especial de Hace Ingenieros Ltda. y su representante legal; Jesús Elquin Hernández Rojas y Pablo Eduardo Neira Lombana; al doctor Juan Clímaco Jiménez Castro, en su calidad de apoderado especial de Mary Luz Mejía de Pumarejo y Germán Ballestas Berdejo; a Carlos Diego Neira Marmolejo y Miller Gama Castro, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, a los 28 SET. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio (e),

  
GIANCARLO MARCENARO JIMENEZ

**Notificaciones:**

Doctor  
**ALVARO PARRA AMÉZQUITA**  
C.C. N° 79.752.376 de Bogotá  
Apoderado Especial  
HACE INGENIEROS LTDA.  
NIT 800.129.789-1  
Miembro Consorcio HE  
**ANTONIO ESTEBAN SÁNCHEZ TORRES**  
C.C. N° 6.775.962 de Tunja  
Representante Legal Hace Ingenieros Ltda.  
**JESUS ELQUIN HERNÁNDEZ ROJAS**  
C.C. N° 6.774.345 de Tunja  
Miembro Consorcio HE  
**PABLO EDUARDO NEIRA LOMBANA**  
79.332.291 de Bogotá  
Carrera 7ª N° 24 – 89 Torre Colpatria, Oficina 4201  
Bogotá

*Amos*

Por la cual se cierra una investigación

---

Doctor

**JUAN CLIMACO JIMÉNEZ CASTRO**

C.C. N° 9.081.469 de Cartagena

Apoderado Especial

**MARY LUZ MEJÍA DE PUMAREJO**

C.C. N° 41.659.878 de Bogotá

Miembro Consorcio M Y B

**GERMAN BALLESTAS BERDEJO**

C.C. N° 19.138.735 de Bogotá

Miembro Consorcio M Y B

Avenida 19 N° 118 – 95 Oficina 516

Bogotá

Doctor

**CARLOS DIEGO NEIRA MARMOLEJO**

C.C. N° 80.421.652 de Usaquén

Miembro Unión Temporal Neira Gama

Carrera 41 N° 172 - 27

Bogotá

Doctor

**MILLER GAMA CASTRO**

C.C. N° 19'403.601 de Bogotá

Miembro Unión Temporal Neira Gama

Carrera 34 Bis N° 100 – 80 Portón 2, Apto 201, Interior 3, Citófono 32

Ciudad

2005