

**DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
GRUPO DE TRABAJO ÉLITE CONTRA COLUSIONES**

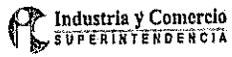
**INFORME MOTIVADO**

**VERSIÓN ÚNICA**

**RADICADO 12-219725**

**CASO "PATIOS"**

**2017**



**Industria y Comercio**  
**SUPERINTENDENCIA**



**RADICADO NO. 12-219725**  
**DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**  
**Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones**

**EQUIPO RESPONSABLE:**

**Francisco Melo Rodríguez**  
Coordinador Grupo Élite contra Colusiones

**Lina María Díaz Vera**  
Abogada

**William Alexander Sánchez Martínez**  
Forense

## CONTENIDO

<b>1</b>	<b>INVESTIGADOS</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>IMPUTACIÓN</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS</b>	<b>7</b>
3.1	ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, representante legal de PONCE DE LEÓN.	7
3.2	DISMACOR S. A. y CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO	8
3.3	L&L y FERNANDO LÓPEZ ROJAS	10
3.4	JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JV INVERSIONES y J.V. PARKING	11
3.5	Investigados que no presentaron descargos	16
<b>4</b>	<b>CONSIDERACIONES DE LA RECOMENDACIÓN</b>	<b>16</b>
4.1	El comportamiento de los investigados en el marco del proceso de selección SDM LP 008 de 2007	16
4.2	El comportamiento de los investigados después de la adjudicación del Contrato 075 de 2007	29
4.2.1	Subcontratación en la ejecución del contrato	29
4.2.2	Carácter continuado de la subcontratación	34
4.2.3	El papel de los contratos de cuentas en participación	44
4.2.4	Iniciativas dirigidas a lograr la cesión del Contrato 075 de 2007	50
4.3	Responsabilidad de los investigados	53
4.3.1	La colusión en procesos de selección	53
4.3.2	El comportamiento de los investigados constituyó una colusión	55
<b>5</b>	<b>CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA</b>	<b>61</b>
5.1	Las tachas de falsedad	61
5.2	La falta de afectación a recursos públicos	64
5.3	Caducidad	64
5.3.1	La regla de caducidad aplicable	64
5.3.2	La naturaleza del comportamiento imputado a los investigados	66
5.3.3	El punto a partir del cual inició el término de caducidad en este caso	69
5.4	La solicitud de declaración de nulidad	73
<b>6</b>	<b>RECOMENDACIÓN</b>	<b>75</b>
6.1	Sobre los agentes del mercado	76
6.2	Sobre las personas naturales	76

**INFORME MOTIVADO**  
Radicación: 12-219725

**1 INVESTIGADOS**

**Personas jurídicas:**

- PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (PONCE DE LEÓN), identificada con NIT 800.202.371-7.
- J.V. INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E.U. (JV INVERSIONES), identificada con NIT .900.217.571-1.
- JV PARKING S.C.S. (JV PARKING), identificada con NIT 830.076.736-1.
- ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A. (DISMACOR), identificada con NIT 890.206.592-3.
- LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S. (L&L), identificada con NIT 800.251.935-1.

**Personas naturales:**

- GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.198.865.
- MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.517.934.
- MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.511.491.
- JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.299.249.
- JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.892.293.
- ORLANDO OVIEDO HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.454.120.
- CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.845.168.
- ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.630.676.
- FERNANDO LÓPEZ ROJAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.149.979.

**2 IMPUTACIÓN**

El proceso de selección objeto de investigación es el No. SDM LP 008 de 2007, adelantado por la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ (SDM) y cuyo objeto consistía en "[c]ontratar mediante el sistema de concesión, los siguientes servicios de inmovilización: a) patios para vehículos de servicio diferente al público, y b) servicio de grúa en el Distrito Capital".

Al cierre del proceso licitatorio se entregaron cinco propuestas, así:

Tabla 1: Propuestas entregadas para el proceso licitatorio.

No.	PROPONENTE		
	NOMBRE	INTEGRANTES	REPRESENTANTE LEGAL
1.	Promesa de Asociación Futura	• SITT y CÍA. S.C.A. • City Parking S.A.	ALFONSO VEJARANO GALLO

	Concesión Patios y Grúas Bogotá – CPG S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SUITCO S.A.</li> <li>• MONTRANS LTDA.</li> <li>• QUIPU S.A.</li> <li>• VICON S.A.</li> </ul>	
2.	Consortio Servicios Integrales para la Movilidad SIMV	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TABORDA VÉLEZ &amp; CIA S. en C.</li> <li>• DATATOOLS S.A.</li> <li>• TRANSPORTES Y GRÚAS LTDA.</li> <li>• MACOR GRÚAS E.U.</li> <li>• EDUARDO JESÚS VARELA CONSUEGRA</li> <li>• RICARDO CARELA DE LA ROSA</li> </ul>	CARLOS EDUARDO MUÑOZ GARZÓN
3.	Unión Temporal Movilidad Urbana Bogotá U.T.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA</li> <li>• DISMACOR S.A.</li> </ul>	JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA
4.	Ponce de León y Asociados Ingenieros Consultores S.A.	-	ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO
5.	Promesa de Sociedad Futura Movilizar 2015	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Parking Elite S.A.</li> <li>• Parqueaderos DAYTONA LTDA.</li> <li>• Obras y Diseños S. A.</li> </ul>	RODOLFO ACOSTA CASTRO

Fuente: Elaboración SIC con base en el informe obrante a folio 65 del cuaderno público No. 1.

En Audiencia Pública de Adjudicación, celebrada el 21 de diciembre de 2007, mediante Resolución No. 591 la SDM adjudicó el contrato a PONCE DE LEÓN<sup>1</sup> y el 26 de diciembre de la misma anualidad se suscribió el Contrato de Concesión No. 075 de 2007<sup>2</sup> (Contrato 075 de 2007).

En lo que atañe a la imputación, mediante Resolución No. 48467 del 16 de agosto de 2013, con la cual se ordenó la apertura de investigación y se formuló pliego de cargos, la Delegatura para la Protección de la Competencia (la Delegatura) afirmó que los investigados habrían incurrido en un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica en el marco del proceso de selección referido con el fin de determinar su resultado y adoptar una serie de medidas encaminadas a distribuir entre ellos los beneficios de ese comportamiento ilegal.

Dentro de los aspectos resaltados en la referida resolución de apertura de investigación la Delegatura hizo mención de los siguientes:

En primer lugar, la Delegatura afirmó que en el marco del proceso de selección SDM LP 008 de 2007 los proponentes PONCE DE LEÓN y UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ UT (UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ) – conformada por JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y DISMACOR– celebraron un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica con base en el cual se comprometieron a "(...) no realizar observaciones recíprocas a las propuestas en la audiencia de adjudicación y en etapas del proceso de selección (...)" y a "(...) que en caso de resultar favorecidos, cualquiera de ellos, con la

<sup>1</sup> Cuaderno público No. 1. Folio 65 (CD), documento CTO 075\_2007.

<sup>2</sup> Cuaderno público No. 1. Folio 61.

*LICITACIÓN, cederá de manera unilateral e irrevocable al otro un porcentaje, treinta por ciento (30%) de su participación en el CONTRATO (...)*<sup>3</sup>.

En sustento de la afirmación anterior, la Delegatura resaltó el documento contentivo del acuerdo referido, denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**", que habría sido suscrito por el investigado **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** en representación de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** y por el investigado **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** en representación de **PONCE DE LEÓN**. El documento en cuestión fue aportado a este proceso por parte del Fiscal 24 de la Unidad Nacional Anticorrupción de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (FISCALÍA)** mediante comunicación radicada con el No. 12-219725-0 del 4 de diciembre de 2012.

En segundo lugar, para corroborar la existencia del acuerdo restrictivo de la libre competencia económica la Delegatura, con fundamento en material probatorio que halló durante la práctica de visitas administrativas de inspección, aseveró que en la ejecución del Contrato 075 de 2007 participaron personas vinculadas con el proponente **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, circunstancia que fue considerada relevante en la medida en que ese proponente no resultó adjudicatario del contrato y, además, sus integrantes participaron en el denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**".

En tercer lugar, la Delegatura afirmó que el acuerdo restrictivo que ha sido descrito se materializó incluso con posterioridad a la adjudicación del Contrato 075 de 2007. Al respecto, adujo que el 24 de mayo de 2008 **PONCE DE LEÓN** celebró tres contratos de cuentas en participación: uno con **JV INVERSIONES** –representada por **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**–, otro con **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** –quien actuó en nombre propio– y un tercero con **L & L** –representada por **FERNANDO LÓPEZ ROJAS**–. Según se indicó en la resolución de apertura de investigación, esos contratos compartieron igual texto, objeto y obligaciones, pues cada una de las personas mencionadas se obligó a suministrar a **PONCE DE LEÓN** el 10% de la financiación requerida para la ejecución del Contrato 075 de 2007 a cambio de recibir el 10% de las utilidades que pudiera generar.

En relación con este aspecto la Delegatura consideró que los contratos de cuentas en participación hacían parte de la colusión materia de investigación porque, de un lado, las personas que participaron en el proceso licitatorio y en el acuerdo contenido en el documento denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" fueron parte en los contratos de cuentas en participación y, del otro, la sumatoria del porcentaje de participación de los tres mencionados contratos coincide exactamente con el porcentaje pactado en el referido documento, esto es, 30% de la participación en el Contrato 075 de 2007.

En cuarto lugar, con la pretensión de corroborar la existencia de la colusión materia de investigación en la Resolución No. 48467 de 2013 se resaltó que **PONCE DE LEÓN**, de una parte, y **DISMACOR** y **JV PARKING**, de la otra, realizaron gestiones encaminadas a que estas dos últimas personas jurídicas resultaran cesionarias del Contrato 075 de 2007, que había sido adjudicado a la primera. Este aspecto se consideró relevante, entre otras, por dos razones: en primer lugar, porque **DISMACOR** fue proponente dentro del proceso de selección,

<sup>3</sup> Comunicación radicada con el No. 12-219725-0 del 4 de diciembre de 2012. Folios 1 a 3 del cuaderno público No. 1.

parte del "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y porque su representante legal fue parte de uno de los contratos de cuentas en participación que celebró PONCE DE LEÓN. En segundo lugar, porque JV PARKING tiene como socio gestor a JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, quien fue representante de la UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ –estructura plural que, a su vez, fue parte del "ACUERDO COMERCIAL INTERNO"–, y participó en uno de los contratos de cuentas en participación como representante legal de JV INVERSIONES.

En resumen, la Delegatura consideró que los investigados desarrollaron en el marco del proceso de selección SDM LP 008 de 2007 un acuerdo anticompetitivo encaminado a determinar el resultado de esa licitación y que, adicionalmente, se materializó con posterioridad a la adjudicación del Contrato 075 de 2007 mediante la subcontratación de la correspondiente ejecución, la celebración de contratos de cuentas en participación dirigida a distribuir los resultados de la colusión y el intento de consolidar una cesión del contrato en beneficio de quienes habían hecho parte de la colusión junto con la persona jurídica que resultó adjudicataria.

Con el fundamento anotado, mediante la Resolución No. 48467 de 2013 se imputó a las personas jurídicas investigadas que habrían incurrido en el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y que habrían infringido la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Así mismo, se imputó a las personas naturales investigadas que habrían incurrido en la responsabilidad administrativa descrita en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 debido a que colaboraron, facilitaron, ejecutaron, autorizaron o toleraron los comportamientos restrictivos de la libre competencia económica que han sido referidos.

### 3 DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS

En este capítulo se presentarán los argumentos de defensa que plantearon los investigados, tanto al formular sus descargos, como en el marco de la audiencia prevista en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

#### 3.1 ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO<sup>4</sup>, representante legal de PONCE DE LEÓN.

El investigado afirmó que no se encontraba en Bogotá para la época del proceso de selección SDM LP 008 de 2007, como quiera que en ese momento estaba en el municipio de Calarcá - Quindío en ejercicio del cargo de Director de la Interventoría del contrato No. 688 de 2004, adjudicado por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS a una unión temporal de la que hacía parte PONCE DE LEÓN. Sobre esa base, adujo que los documentos mediante los cuales PONCE DE LEÓN participó en el proceso de selección materia de investigación y posteriormente celebró el Contrato 075 de 2007 no fueron suscritos por él, sino por LUIS FRANCISCO ESLAVA RODRÍGUEZ, quien actuó como representante legal suplente de la compañía. Con ese fundamento el investigado "desconoce la firma que aparece como suya (...)" en el denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y en los contratos de cuentas en participación.

<sup>4</sup> Escrito radicado con el No. 12-219725-107. Folios 1887 – 1889 del cuaderno público No. 9.

### 3.2 DISMACOR S. A.<sup>5</sup> y CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO<sup>6</sup>

Los argumentos de defensa de los investigados se orientaron a probar que los hechos en que se fundó la imputación, que en concepto de los investigados correspondieron al denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*", la celebración de los contratos de cuentas en participación y el interés de **DISMACOR** y de **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** en la ejecución y cesión del Contrato 075 de 2007, no guardan una relación de causalidad que pudiera llegar a probar la anuencia de los investigados en celebrar un acuerdo anticompetitivo durante el proceso de selección adelantado por la **SDM**.

**DISMACOR** y **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** formularon los siguientes argumentos:

a) Para el momento en que el denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*" se habría celebrado, **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** estaba descalificada del proceso debido a inconsistencias en uno de los vehículos con los que pretendía prestar el servicio de grúas<sup>7</sup>. En consecuencia, sería ilógico e insensato celebrar un acuerdo colusorio para incrementar sus probabilidades de resultar adjudicataria en un escenario en el que esa circunstancia ya no podía tener lugar<sup>8</sup>.

Adicionalmente, **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** sí presentó observaciones a la propuesta presentada por **PONCE DE LEÓN**. En particular, formuló la atinente a que el objeto social de **PONCE DE LEÓN** no incluía las actividades objeto del Contrato 075 de 2007. Con posterioridad a la adjudicación y celebración de contrato, específicamente durante el mes de noviembre de 2009, la observación a la que se ha hecho referencia motivó pesquisas en la Dirección de Asuntos Legales de la **SDM** a fin de determinar su veracidad y de evaluar las consecuencias que la falta de capacidad del contratista tuviera sobre la validez del Contrato 075 de 2007. Como resultado de esa actividad, la mencionada Dirección recomendó a las directivas de la **SDM** iniciar las acciones jurídicas pertinentes a fin de declarar la nulidad del Contrato.

La existencia del denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*" se desvirtúa también porque durante la Audiencia de Adjudicación del Contrato 075 de 2007 **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** impugnó la decisión de descalificación de su propuesta. Ahora bien, la razón por la que esa estructura plural no se pronunció respecto de la propuesta de **PONCE DE LEÓN** consistió en que el protocolo fijado por la **SDM** no permitía pronunciamientos sobre asuntos ya resueltos por la entidad.

La conclusión de los argumentos anotados es que no es lógico que el único oferente habilitado para contratar con la entidad pública se comprometiera, mediante un acuerdo comercial, a no presentar observaciones frente a un competidor que ya está fuera del proceso licitatorio, mucho menos que se comprometiera a otorgarle una participación en recursos del contrato de concesión, que por sus costos, seguramente requerirá para la ejecución<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Escrito radicado con el No. 12-219725-111. Folios 2059 – 2079 del cuaderno público No. 10.

<sup>6</sup> Escrito radicado con el No. 12-219725-119. Folios 2809 – 2819 del cuaderno público No. 12.

<sup>7</sup> Cfr. Min. 31:34. Audiencia obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>8</sup> Folios 2060 – 2061 del cuaderno público No. 10.

<sup>9</sup> Cfr. (33:08) de la Audiencia verbal obrante en CD a Folio 4184 del cuaderno público No. 17.

b) Es discutible la existencia, autenticidad y veracidad del documento denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y de las firmas allí contenidas, por lo que, con fundamento en la presunción de inocencia, la buena fe y el derecho al debido proceso, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio comprobar la existencia original de tal documento, así como determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se tomaron las copias simples allegadas al expediente<sup>10</sup>. Adicionalmente, el denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" consta en copia simple y por tal motivo no es posible constatar su autenticidad o veracidad<sup>11</sup>.

Sobre los resultados arrojados por el peritaje grafológico practicado sobre el "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y los contratos de cuentas en participación, debe concluirse que las firmas plasmadas en tales documentos y atribuidas a ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, representante legal de PONCE DE LEÓN, no provienen de su puño y letra, sino que se trata de firmas falsificadas por el método de imitación simple, pues al cotejar la firma de los documentos cuestionados con los indubitados el perito concluyó que las firmas no provienen de la misma fuente escritural<sup>12</sup>.

c) Frente al contrato de cuentas en participación celebrado el 24 de mayo de 2008 entre CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO y PONCE DE LEÓN, fue FERNANDO LÓPEZ ROJAS quien tomó la iniciativa de buscar socios que "junto con él, invirtieran un capital con el fin de ejecutar los compromisos adquiridos por la sociedad PONCE DE LEÓN". Sin embargo, ese contrato "jamás nació a la vida jurídica, pues solamente fue suscrito por el señor CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, pero no por (...) PONCE DE LEÓN (...)" debido a desacuerdos respecto de las condiciones del contrato<sup>13</sup>. Prueba de esto se encuentra en el peritaje grafológico, que concluyó que la firma de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO es falsa<sup>14</sup>, así como en el certificado expedido por el liquidador de PONCE DE LEÓN, que acredita que no existe el contrato en cuestión y que CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO no hizo aporte alguno a aquella compañía<sup>15</sup>.

d) En relación con el documento denominado "CARTA JV A M NULE DECISIÓN FINAL.doc", dirigida a MANUEL NULE VELILLA con copia a CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO, ese documento no es suficiente para probar la relación y continuidad del supuesto acuerdo colusorio, debido a que la misma pretendía manifestar que JV INVERSIONES se retiraría de la dirección operativa del Contrato 075 de 2007, lo cual podría afectar la celebración de los contratos de cuentas en participación que en ese momento se estaban negociando.

e) Acerca de la sospecha originada en el reiterado interés que manifestó DISMACOR en ser cesionario del Contrato 075 de 2007, PONCE DE LEÓN invitó a varias empresas y personas naturales a participar de tal cesión y así mismo presentó varias empresas a la SDM con el fin de obtener el aval requerido por el contrato para el perfeccionamiento de la cesión<sup>16</sup>. Adicionalmente, no sería

<sup>10</sup> Folio 2061 del cuaderno público No. 10.

<sup>11</sup> Cfr. (27:50) de la Audiencia verbal obrante en CD a Folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>12</sup> Cfr. (29:52) de la Audiencia verbal obrante en CD a Folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>13</sup> Folio 2814 del cuaderno público No. 12.

<sup>14</sup> Cfr. (33:15) de la Audiencia verbal obrante en CD a Folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>15</sup> Folio 2184 del cuaderno público No. 10.

<sup>16</sup> Para sustentar esta afirmación, en los descargos se citó el folio 1648 del cuaderno público No. 8, donde reposa copia simple de una carta de PONCE DE LEÓN dirigida a la SDM con el fin de

razonable concluir que **DISMACOR** tenía algún tipo de acuerdo con **PONCE DE LEÓN** para efectos de la cesión, pues tuvo que realizar una serie de gestiones encaminadas a determinar el estado real de la concesión, lo que habría sido innecesario de haber existido la colusión imputada<sup>17</sup>.

En relación con este tema, la solicitud de cesión que formuló **DISMACOR** no obtuvo el aval exigido en el Contrato debido a que la **SDM** consideró que aquella no contaba con la experiencia específica requerida en el pliego de condiciones. Por esa razón **DISMACOR** se asoció con **JV PARKING**, empresa en la que **ORLANDO OVIEDO HERRERA** ocupaba el cargo de subgerente, para conformar la **UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA 2015**<sup>18</sup> (**UT MOVILIDAD URBANA 2015**) y, así, cumplir los requisitos para convertirse en cesionaria del contrato que interesa en este caso.

El interés de **DISMACOR** en el Contrato 075 de 2007, sin embargo, cesó al momento en que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** ordenó la liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**, "lo que motivó la finalización de la **UT MOVILIDAD URBANA 2015**, pues no se volvió a intervenir dentro del mencionado proceso"<sup>19</sup>.

A ese primer intento de cesión iniciado por **PONCE DE LEÓN**, en el que **DISMACOR** se postuló de manera individual como cesionaria, siguió un segundo adelantado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN** 22 meses después. Es importante tener presente el lapso que transcurrió entre uno y otro, pues esta situación podría conducir a error respecto de la continuidad del supuesto acuerdo colusorio<sup>20</sup>, aunque lo cierto es que el interés de **DISMACOR** en la cesión del Contrato 075 de 2007 es un hecho aislado y que nada tiene que ver con el supuesto acuerdo anticompetitivo.

Finalmente, los recibos hallados en el curso de la visita administrativa de inspección practicada en **DISMACOR**, que reflejan transacciones entre esta sociedad y **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, obedecen a actividades corrientes de **DISMACOR** relacionadas con el suministro de llantas, lubricantes, mantenimiento de vehículos, compra de activos fijos, prestación de servicio de fletes, entre otros<sup>21</sup>.

### 3.3 L&L y FERNANDO LÓPEZ ROJAS<sup>22</sup>

Con fundamento en un certificado emitido por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**<sup>23</sup> y una certificación emitida por la **SDM**<sup>24</sup>, los investigados afirmaron que no

---

presentar a la unión temporal **METROMOVILIDAD** como posible cesionaria del Contrato 075 de 2007.

<sup>17</sup> Cfr. (38:00 a 40:22) de la Audiencia verbal obrante en CD'a Folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>18</sup> A fin de probar esto, en los descargos se allega copia simple de una comunicación dirigida a la **SDM** informando de la conformación de la unión temporal **MOVILIDAD URBANA 2015** y satisfacer así los requisitos de experiencia.

<sup>19</sup> Folio 2067 del cuaderno público No. 10.

<sup>20</sup> Cfr. (45:56) de la Audiencia verbal obrante en CD a Folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>21</sup> Folio 2068 del cuaderno público No. 10.

<sup>22</sup> Escrito radicado con el No. 12-219725-112, obrante a Folios 2186 – 2190 del cuaderno público No. 10. **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** actuando como representante legal de la sociedad **L & L S en C**, posteriormente transformada en **LOPEZ & LOPEZ S.A.S.**

<sup>23</sup> Folio 2191 del cuaderno público No. 10.

<sup>24</sup> Folio 2192 del cuaderno Público No. 10.

participaron en el proceso de selección materia de investigación, que nunca han tenido relación comercial alguna con los demás investigados y que tampoco efectuaron transacción económica alguna con ellos que pudiera considerarse como la ejecución o materialización de los acuerdos anticompetitivos imputados en este caso.

De otra parte, en lo que atañe a la existencia de los contratos de cuentas en participación los investigados argumentaron que corresponden con un mecanismo contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano para permitir la asociación de comerciantes en la ejecución de operaciones mercantiles que sean de su interés. Adicionalmente, refirieron que, si bien **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** propuso la celebración de tales contratos a **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** y a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, lo hizo justamente en ejercicio de su legítimo derecho como comerciante, a lo que agregaron que esos contratos nunca se materializaron.

En relación con este último aspecto los investigados afirmaron que *"[n]o obstante múltiples reuniones y acuerdos parciales con la sociedad concesionaria, aún con mi insistencia, esta nunca entregó la información financiera requerida, ni permitió el conocimiento interno de su gestión, razón por la cual, finalmente desistimos de la intención de comprar una parte de esa concesión. Es importante anotar, que como consecuencia, nunca recibí la propuesta de contrato de cuentas firmada y aceptada por el representante legal de la sociedad Ponce de León Asociados Ingenieros Consultores S.A. En Liquidación Judicial, de cuya existencia me entero en esta investigación"*<sup>25</sup>.

Los investigados agregaron que las firmas que aparecen en los textos del denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y de los contratos de cuentas en participación a nombre de **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** son falsas porque así lo determinó el perito designado en este proceso<sup>26</sup>.

Acerca del proceso dirigido a consolidar la cesión del Contrato 075 de 2007 con ocasión de la liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**, los investigados admitieron que **L&L** participó en esa dinámica, pero aclararon que su única motivación fue la importancia de ese contrato.

Por último, los investigados argumentaron que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con este caso caducó. En sustento de esa alegación, afirmaron que la fecha para contar el término de cinco años de que trata el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 debía iniciar en la fecha en que se suscribieron los contratos de cuentas en participación, esto es, el 24 de mayo de 2008<sup>27</sup>. Por lo tanto, la caducidad habría operado el 24 de mayo de 2013.

### 3.4 **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JV INVERSIONES y J.V. PARKING**<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Folio 2189 del cuaderno público No. 10.

<sup>26</sup> Cfr. (05:57) de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>27</sup> Cfr. (06:35) de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>28</sup> Escrito radicado con el No. 12-219725-118 el Dr. PEDRO HORACIO RODRÍGUEZ VARELA, actuando en representación de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E.U. y JV PARKING S. EN C.S., obrante en los folios 2207 – 2268 del cuaderno público No. 10.

Los argumentos formulados por los Investigados están orientados, principalmente, a atacar la veracidad y autenticidad de los documentos que sirvieron de base a la Resolución de Apertura. Concretamente alegaron lo que a continuación se resume:

a) La firma que aparece en el denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*" a nombre de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, como representante legal de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, es falsa. La consecuencia de esta circunstancia es que la imputación formulada en este caso carece de soporte alguno.

La falsedad del documento se sustenta, en primer lugar, en que **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** "*no firma ningún documento sin el visto de su asesor jurídico CARLOS HERNANDO GAITÁN, quienes estampan, a manera de aprobación, un chulo en todos los documentos que firman, sobre todo cuando se trata de contratos o negocios jurídicos*"<sup>29</sup>.

En segundo lugar, la celebración del denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*", que según el documento habría tenido lugar el 20 de diciembre de 2007, era innecesaria. La razón es que desde el 12 de diciembre anterior en el marco del proceso **SDM LP 008 – 2007** ya se tenía claro que la única oferta habilitada era la de **PONCE DE LEÓN**<sup>30</sup>, [*situación que tornaría innecesario entonces suscribir acuerdo comercial alguno (...)*]<sup>31</sup>.

En tercer lugar, la inclusión de un pacto arbitral en el denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*" desvirtúa la veracidad del documento, pues "*basta con preguntarse si es posible que quien va a realizar un hecho o acto contrario a las buenas costumbres, pretenda que ese acuerdo torticero, ilegal y amañado, se ponga en conocimiento de un tribunal de arbitramento, cuando es evidente que nadie, ni el más sesgado de los contratantes referiría a un acto ilegal para que en caso de no cumplirse su acuerdo velado lo decida un juez o un particular investido de autoridad*"<sup>32</sup>.

Finalmente, la falsedad del contenido del documento materia de comentario está acreditada porque, contrario de lo que aparece en su texto, **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** no se habría podido comprometer a no formular observaciones contra la propuesta de **PONCE DE LEÓN** debido a que para la fecha en que el acuerdo se habría celebrado aquella estructura plural ya había atacado de forma contundente la referida propuesta, particularmente porque **PONCE DE LEÓN** carecía de un objeto social que le permitiese ejecutar las labores requeridas por el Contrato 075 de 2007. El hecho de que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** no hubiera reiterado esa alegación en el curso de la Audiencia de Adjudicación respondió al cumplimiento de las reglas impuestas por la **SDM** para esa actuación, que impedían discutir nuevamente lo que ya había sido decidido durante el proceso.

b) El documento denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*" no tiene valor probatorio<sup>33</sup>. El sustento de la afirmación es que corresponde a una copia simple

<sup>29</sup> Cfr. Minuto 9:13d e la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>30</sup> Cfr. Minuto 11:20 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>31</sup> Folio 2221 del cuaderno público No. 10.

<sup>32</sup> Folio 2231 del cuaderno público No. 10.

<sup>33</sup> Cfr. Minuto 10:20 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

de un documento privado que no fue aportado al proceso por ninguna de las partes, sino por remisión de la FISCALÍA. Por este motivo el documento en cuestión no se encuentra amparado por la presunción de autenticidad prevista en el artículo 252 del C.P.C., modificado por el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010<sup>34</sup>.

c) En el Contrato 075 de 2007 no se comprometieron recursos públicos, como quiera que se trataba de la adjudicación de una concesión que no requeriría de inversiones monetarias por parte de la SDM, sino que por el contrario le generaría réditos a la entidad a cambio de suministrar una serie de herramientas necesarias para la prestación de un servicio público<sup>35</sup>. Por esa razón, sumada a que el supuesto acuerdo se habría firmado una vez culminadas las etapas más importantes del proceso, no puede predicarse daño alguno a los demás proponentes, a la ciudadanía ni a la entidad pública<sup>36</sup>.

d) JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA cuenta con una amplia trayectoria en el mercado de patios y grúas en el país, trayectoria que se remonta a la primera concesión de este tipo, que tuvo lugar en 1993 por la que entonces se llamaba SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE FONDATT STT DE BOGOTÁ. Desde ese entonces JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA ha sido adjudicatario de este tipo de contratos en varias ciudades del país e incluso desarrolló una serie de *software* que facilitan la prestación del servicio.

Dado que las oportunidades reales de celebrar contratos que correspondan con el objeto y el valor del que interesa en esta actuación se concentran en siete ciudades fuera de Bogotá, "(...) eso ha ocasionado que alrededor de la posible cesión del contrato se desaten actos de querer bloquear a las empresas que han mostrado mayor capacidad técnica y de experiencia para optar por la cesión". Esos actos de bloqueo se han materializado en "actuaciones hostiles en contra de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA (...)"<sup>37</sup>, entre las que se cuenta la difusión de afirmaciones desacreditantes como la consistente en que en el proceso de selección SDM LP 008 – 2007 participó en una colusión.

e) La Delegatura no ofreció explicación alguna que permitiera relacionar los contratos de cuentas en participación con el denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y, por esa vía, con la conducta restrictiva de la libre competencia económica imputada en este caso. En la Resolución de Apertura "(...) solo transcribe textualmente lo que dice el contrato, pero nunca señala conclusión alguna del documento, cuál es la consideración probatoria relevante o indiciaría que la une a los otros documentos como indicador de posible colusión, (...)"<sup>38</sup>.

Lo único que la Delegatura refirió para justificar la vinculación entre los contratos de cuentas en participación y el denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" fue un hecho superficial: la similitud que existe en el porcentaje fijado en el "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" frente a la sumatoria de los porcentajes fijados en los tres contratos de cuentas en participación<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Es importante señalar que el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 entró en vigencia el 12 de julio de 2013. Esto es, con posterioridad a la remisión del ACUERDO COMERCIAL INTERNO a esta Entidad, pero antes del plazo para rendir descargos en el presente proceso.

<sup>35</sup> Folio 2239 del cuaderno público No. 10.

<sup>36</sup> Cfr. Minuto 13:20 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>37</sup> Folio 2245 del cuaderno público No. 10.

<sup>38</sup> Folio 2246 del cuaderno público No. 10.

<sup>39</sup> Cfr. Minuto 17:06 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

No obstante, esa es una consideración equivocada porque, en primer lugar, en los contratos de cuentas en participación se encuentra vinculada la sociedad **L&L**, que es una persona que ni siquiera participó en el proceso de selección **SDM LP 008 - 2007** y que tampoco habría celebrado el supuesto "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**". Adicionalmente, la única vinculación de esa persona jurídica con el presente caso se limitó a la celebración de un contrato de cuentas en participación que, de hecho, nunca se perfeccionó.

En segundo lugar, debido a la descrita vinculación de **L&L**, es claro que la participación en el Contrato 075 de 2007 que correspondería a las empresas integrantes de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** por cuenta de su condición de partes en el denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**", no coincidiría con los porcentajes fijados en los referidos contratos de cuentas en participación. En efecto, mientras que de conformidad con el "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" la participación de **DISMACOR** y **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** correspondía a un 30% del Contrato 075 de 2007, la participación en ese contrato que esos dos agentes habrían obtenido con ocasión de los contratos de cuentas en participación habría sido solo de un 20% -pues cada contrato de cuentas en participación tenía por objeto un 10% del Contrato 075 de 2007-<sup>40</sup>.

En tercer lugar, los contratos de cuentas en participación se negociaron por iniciativa y a instancia exclusiva de **PONCE DE LEÓN**, que tenía la necesidad de encontrar inversionistas para el Contrato 075 de 2007 debido a que para el año 2008 atravesaba una apremiante situación económica, la **SDM** le había impuesto millonarias multas y tenía la pretensión de evitar la declaratoria de caducidad del contrato. Ese fue el origen de los contratos de cuentas en participación, no un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica en el marco del proceso licitatorio<sup>41</sup>.

Por las razones anotadas, intentar relacionar el "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" con los contratos de cuentas en participación vulnera la presunción de inocencia de los investigados, que debe regir las actuaciones que se adelantan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

f) La razón por la cual **JV INVERSIONES** estuvo vinculada con la ejecución del Contrato 075 de 2007 consistió en que **PONCE DE LEÓN** carecía de la capacidad y el conocimiento necesarios para ese propósito, motivo por el cual requirió de los servicios de **JV INVERSIONES**, "*sin que esto obedeciera a una concertación previa entre los mismos*"<sup>42</sup>.

g) La solicitud que **UT MOVILIDAD URBANA 2015**, integrada por **DISMACOR** y **JV PARKING**, formuló a la **SDM** con el propósito de que le cediera el Contrato 075 de 2007 no correspondió a un comportamiento más de la colusión que se imputó a los investigados<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Cfr. Minuto 17:29 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17 del expediente.

<sup>41</sup> Folio 2207 a 2268 del cuaderno público No. 10.

<sup>42</sup> Folio 2252 del cuaderno público No. 10.

<sup>43</sup> Cfr. Minuto 21:02 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

El origen de la circunstancia descrita tuvo lugar porque **PONCE DE LEÓN** necesitaba financiación para ejecutar el Contrato 075 de 2007. Por esa razón, después de que el **GRUPO EMPRESARIAL NULE** había cesado su control sobre la referida compañía<sup>44</sup>, **DISMACOR** solicitó a la **SDM** que le cediera el contrato en cuestión. Dado que la entidad rechazó la solicitud debido a que **DISMACOR** no cumplía de manera individual los requisitos necesarios para ese propósito, esta sociedad vinculó a **JV PARKING** para satisfacer los requisitos de experiencia exigidos, con lo que conformaron la **UT MOVILIDAD URBANA 2015**<sup>45</sup>. Es justamente para la conformación de esta asociación que se celebró la reunión de la junta directiva de **JV PARKING** referida en la resolución de apertura de la investigación, de manera que esa circunstancia no puede ser considerada como evidencia de la existencia de la colusión imputada<sup>46</sup>.

h) Durante el proceso licitatorio **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, **ORLANDO OVIEDO HERRERA** y **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** no tuvieron relación con **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**, **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**, **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**, ni con **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**, representante legal de **PONCE DE LEÓN**.

Adicionalmente, el contacto de **ORLANDO OVIEDO HERRERA** con los señores **NULE** y con **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** durante su gestión como funcionario de la concesión fue mínimo y respondió a su función como encargado de una labor técnica. Así mismo, la gestión realizada por **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** en la celebración y suscripción del contrato de cuentas en participación entre **PONCE DE LEÓN** y **JV PARKING** se debió a la relación laboral que tenía con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** y por desempeñarse como representante legal de la referida sociedad.

i) La persona jurídica **JV INVERSIONES** no podía ser vinculada como investigada en este proceso en la medida en que fue constituida el 22 de abril de 2008, esto es, con posterioridad al proceso de selección **SDM LP 008 – 2007**. Por lo tanto, como entidad jurídica no puede responder por situaciones acaecidas con anterioridad a su creación. Por la misma razón no es posible que **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** sea vinculado a la investigación en calidad de representante legal de **JV INVERSIONES**.

j) La actuación administrativa "*se encuentra incompleta y con vicios*" debido a que no se vinculó al proceso a **HANSA HOLDING LTDA**.

El sustento de la afirmación se encuentra en el hecho notorio consistente en que **HANSA HOLDING LTDA** adquirió las acciones de **PONCE DE LEÓN** desde el 25 de julio de 2010 y que desde esa fecha era aquella compañía y no esta última quien daba trámite a las solicitudes de cesión de los contratos adjudicados a la empresa integrante del **GRUPO EMPRESARIAL NULE** ante las entidades públicas adjudicatarias. En consecuencia, como **HANSA HOLDING LTDA** fue quien adelantó el primer intento de cesión del Contrato 075 de 2007, debía estar vinculada a este proceso.

<sup>44</sup> Cfr. Minuto 21:40 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>45</sup> Cfr. Minuto 22:35 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

<sup>46</sup> Cfr. Minuto 22:48 de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público 17.

### 3.5 Investigados que no presentaron descargos

Los investigados **PONCE DE LEÓN, GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO<sup>47</sup>, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA<sup>48</sup> y MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA<sup>49</sup>** fueron oportunamente notificados de la Resolución de Apertura y de la realización de la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992<sup>50</sup>, pero no presentaron ningún escrito de descargos ni asistieron a la referida audiencia.

## 4 CONSIDERACIONES DE LA RECOMENDACIÓN

La Delegatura considera que el material probatorio recaudado permite concluir que los investigados incurrieron en un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica en el marco del proceso licitatorio **SDM LP 008 de 2007** y durante la ejecución del contrato asociado con ese proceso.

En sustento de esa conclusión, en este capítulo se presentará el material probatorio que, analizado en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, permite afirmar que entre los investigados existió y se ejecutó un acuerdo anticompetitivo que constaba de dos partes. La primera de ellas tuvo lugar en el marco del proceso **SDM LP 008 de 2007** y estuvo orientada a que los investigados se abstuvieran de presentar observaciones a las propuestas presentadas por su aparente competidor. La segunda, a la que se dio paso debido a que **PONCE DE LEÓN** resultó adjudicataria del Contrato 075 de 2007, tuvo lugar después de la adjudicación y consistió en una serie de mecanismos de compensación dirigidos a repartir entre los miembros del acuerdo los beneficios derivados de esa dinámica. Entre esos mecanismos se contaron la subcontratación de las obligaciones objeto del contrato, la celebración y ejecución parcial de contratos comerciales y la realización de intentos de cesión del Contrato 075 de 2007.

### 4.1 El comportamiento de los investigados en el marco del proceso de selección SDM LP 008 de 2007

La primera prueba que da cuenta de que entre los investigados existió el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica materia de investigación se encuentra en el documento denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**", obrante en el folio 5 del cuaderno público No. 1. De ese documento es relevante destacar varios aspectos que acreditan el comportamiento referido.

Los aspectos en cuestión son los siguientes:

El primero de ellos está relacionado con las personas que celebraron el acuerdo que ahora se analiza. Sobre el particular, el texto del documento contiene lo siguiente:

*"El presente acuerdo comercial se suscribe entre las siguientes partes:*

**JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en calidad de Representante Legal de la **UNIÓN TEMPORAL MOVILIDAD URBANA – BOGOTÁ**.

<sup>47</sup> Folio 1825 cuaderno público No. 9.

<sup>48</sup> Folio 1827 cuaderno público No. 9.

<sup>49</sup> Folio 1826 cuaderno público No. 9.

<sup>50</sup> Citación enviada a través de los radicados 12-219725 -527, 12-219725 -526, 12-219725 -533.

**ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**, identificado como aparece al pie de su firma, actuando en calidad de Representante Legal de **Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores**, identificada con NIT No. 800202371-7".

El segundo aspecto está relacionado con las consideraciones que tuvieron los miembros del acuerdo para incurrir en ese comportamiento. En la parte pertinente del documento, además de dejar claro que el acuerdo en cuestión pretendía fijar las reglas que debían seguir en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**, dejaron constancia de los siguientes propósitos:

"[Y] considerando:

(...)

c) Que los firmantes manifiestan su voluntad de suscribir un documento que fije unas reglas internas frente a la participación de cada uno de ellos ante una eventual adjudicación y durante las etapas restantes del proceso (Observaciones y Audiencia de Adjudicación).

Los firmantes acuerdan celebrar un convenio interno, para en caso de resultar favorecidos, cualquiera de ellos, ceder de manera unilateral e irrevocable al otro un porcentaje de participación en el contrato. Igualmente acuerdan no realizar observaciones recíprocas a las propuestas en la audiencia de adjudicación y en etapas del proceso de selección que permitan pronunciamiento sobre estas (...)"  
(se resalta).

El tercer aspecto relevante para este caso se encuentra en el aparte del documento en el que los miembros del acuerdo determinaron su objeto. Literalmente pactaron lo siguiente:

"2. OBJETO:

Por el presente documento las PARTES, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, celebran el presente **CONVENIO INTERNO** con el objeto de acordar que en caso de resultar favorecidos, cualquiera de ellos, con la LICITACIÓN, cederá de manera unilateral e irrevocable al otro proponente un porcentaje, **Treinta por Ciento (30%)**, de su participación en el **CONTRATO**. Igualmente acuerdan no realizar observaciones recíprocas a las propuestas en la audiencia de adjudicación y en etapas del proceso de selección que permitan pronunciamiento sobre éstas.

3. PARTICIPACIONES

Los porcentajes de participación presentados en la **PROPUESTA**, por cada uno de los firmantes, variarán en caso de resultar adjudicatarios por cuanto se obligan mediante el presente documento a ceder el **Treinta por Ciento (30%)** a la otra PARTE.

Para el caso de la Unión Temporal, el porcentaje aquí acordado se entenderá a descontar sobre el cien por ciento (100%) del valor del contrato, independiente del porcentaje de participación de los miembros.

4. ACUERDO RECÍPROCO

*Las partes acuerdan que durante las etapas restantes del proceso de selección de contratista, especialmente la Audiencia de Adjudicación, no realizarán observaciones o comentario alguno frente a la propuesta del otro.*

(...)"

Como se advierte de la reproducción parcial del documento, el acuerdo que celebraron los integrantes de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** y **PONCE DE LEÓN** tenía dos partes: la primera consistía en suprimir su rivalidad en el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** mediante el compromiso de abstenerse de formular observaciones recíprocas en el curso de la audiencia de adjudicación. La segunda estaba orientada a que, de ser adjudicado el contrato a cualquiera de las partes del acuerdo, esa parte victoriosa en el proceso de selección transferiría a la otra un porcentaje de su participación en el contrato. Puestas así las cosas, es evidente que el acuerdo analizado reviste una total ilegalidad debido a que lleva intrínseco un acuerdo anticompetitivo en virtud del cual dos oferentes se abstienen de enfrentarse en el curso de la licitación pública para luego distribuir los réditos provenientes de ese pacto ilegal.

De otra parte, durante esta actuación administrativa se recaudó un conjunto de pruebas que corroboran las conclusiones basadas en el contenido del documento denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**". Como se pasa a exponer a continuación, el material probatorio recaudado acredita que el comportamiento de los investigados en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** correspondió con exactitud a lo que aparece consignado en el referido documento.

*- La oportunidad de la celebración del acuerdo anticompetitivo*

El primer aspecto que es conveniente resaltar con el propósito de sustentar la conclusión recién anotada está relacionado con la oportunidad del acuerdo. Lo que se pasa a exponer evidencia que, contrario de lo que afirmaron los investigados sobre este particular, el hecho de que el acuerdo anticompetitivo que interesa en este caso se hubiera celebrado el 20 de diciembre de 2007, dos días después de la publicación del informe de evaluación preliminar que había concluido que la única oferta habilitada era la de **PONCE DE LEÓN**, no le restó utilidad a la celebración de ese acuerdo. La razón, como se verá, es que la decisión de la **SDM** para ese momento no tenía carácter definitivo y todavía estaban pendientes unas etapas en las que se podían discutir las debilidades de las ofertas de todos los proponentes.

Para soportar la afirmación anterior es necesario resaltar, con fundamento en el cronograma fijado para el proceso, que el informe de evaluación preliminar estuvo publicado en la página [www.bogota.gov.co/contratación](http://www.bogota.gov.co/contratación) entre el 12 y el 18 de diciembre de 2007. De acuerdo con ese informe la única propuesta que preliminarmente se había considerado admisible fue la de **PONCE DE LEÓN**<sup>51</sup>. Esta circunstancia aparentemente corrobora la defensa esgrimida por **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO**, consistente en que carecería de lógica que el 20 de diciembre de 2007, dos días después de la publicación del referido informe que acreditaba que solo había una oferta admisible, el único proponente habilitado se hubiera obligado a favorecer a un oferente que ya no tenía oportunidad en el proceso licitatorio por haber sido descalificado al menos dos días antes.

<sup>51</sup> CD obrante a folio 1448 del cuaderno público No. 7.

Para desvirtuar ese argumento de defensa es importante señalar que el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993<sup>52</sup> permite que los oferentes se pronuncien respecto de las conclusiones a las que llega la entidad contratante en el informe de evaluación preliminar. Además, de conformidad con lo que ha dejado establecido el Consejo de Estado<sup>53</sup> con fundamento en la citada Ley 80 y en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, los oferentes pueden completar o subsanar las propuestas que hayan presentado para, de ser el caso, pasar de estar descalificados a estar habilitados si el motivo del rechazo de la oferta es subsanable.

Sobre la base de lo anterior, para este caso es conveniente precisar si las razones por las cuales fue excluida preliminarmente la propuesta de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** mediante el informe de evaluación preliminar podían ser controvertidas por ese proponente y, de ser el caso, si tenían carácter subsanable.

Al respecto, como se puede apreciar con el acta de la audiencia de adjudicación<sup>54</sup>, el requisito en relación con el cual versó el defecto de la propuesta de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** fue el que consistía en que, si los vehículos que se emplearían para la prestación del servicio no fueran de propiedad del proponente, se aportara la carta de intención del propietario que garantizara que esos vehículos podrían ser utilizados para esa finalidad<sup>55</sup>. El defecto que se atribuyó a la proponente referida fue que existía una inconsistencia entre la persona que autorizó el uso de un vehículo y la persona que aparecía como propietaria de ese bien.

El hecho de que la consideración en comento, contenida en el informe de evaluación preliminar, podía ser discutida por los proponentes se encuentra acreditado mediante el acta de adjudicación del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**<sup>56</sup> y con el documento que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** radicó el 20 de diciembre de 2007 ante la **SDM**<sup>57</sup>. Esos documentos dan cuenta de que la proponente en cuestión efectivamente discutió las consideraciones preliminares de la **SDM** y, en adición, que la entidad efectivamente dio respuesta a esos argumentos –lo que corrobora la procedibilidad de la discusión–.

A lo dicho se debe agregar, en relación con el carácter subsanable del requisito sobre el cual versó el defecto que se imputó preliminarmente a **UT MOVILIDAD**

<sup>52</sup> El siguiente es el tenor del numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993:

Artículo 30: "La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...)

80. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

<sup>53</sup> Sobre el particular ver el parágrafo 1 del Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y ver Sentencia de Consejo de Estado del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804).

<sup>54</sup> Cfr. Folio 2569 del cuaderno público No. 12.

<sup>55</sup> En el apartado 3.10.1.8. del pliego de condiciones se dispuso que "El proponente al momento de efectuar este ofrecimiento deberá adjuntar en caso que el parque automotor requerido no sea de su propiedad una carta de intención suscrita por el propietario del respectivo vehículo, adjuntando fotocopia de la licencia de tránsito, en la que se manifieste que permitirá el uso de los mismos para la ejecución de la concesión. En el caso de vehículo que se encuentran bajo la modalidad de leasing, la carta de intención podrá ser suscrita por el arrendatario financiero" (folio 2319 del cuaderno público No. 11).

<sup>56</sup> Folio 2568 del cuaderno público No. 12.

<sup>57</sup> Documento obrante en el CD a folio 65 del cuaderno público No. 1, Documento CTO 075\_2007(7)1, pág. 27.

URBANA BOGOTÁ, que el tratamiento que la SDM otorgó a las propuestas que omitieron el cumplimiento del requisito que interesa en este caso evidencia que la entidad era consciente del carácter subsanable de esa exigencia. Sobre el particular, la SDM afirmó expresamente lo siguiente:

"(...)

*Vehículo XAC 452. Al momento de presentarse la propuesta se indicó en la carta de intención que el propietario del vehículo no era Jorge Alonso Alarcón y no se adjuntó la fotocopia de la licencia de tránsito donde se identifica al propietario. Para la fecha de las observaciones de la evaluación tampoco se adjunta por el proponente la fotocopia del lado faltante de la licencia de tránsito donde se pueda identificar el propietario actual, circunstancia que genera incumplimiento del requisito exigido en el numeral 3.10.1.8. (...)<sup>58</sup>.*

Es conveniente resaltar que la conclusión sobre el carácter subsanable del requisito que interesa en este caso se corrobora con el contenido del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007<sup>59</sup> y porque, como lo ha precisado el Consejo de Estado, la posibilidad de aclarar y corregir las ofertas no es una facultad potestativa de la administración sino un derecho de los oferentes, cuya finalidad es lograr que los oferentes participen de forma efectiva de los procesos de selección y se supere la cultura del formalismo procedimental que condujo a que las entidades estatales rechazaran ofertas con fundamento en formalismos insustanciales<sup>60</sup>.

Claro, como está, que el requisito que interesa en este caso era subsanable, debe tenerse en cuenta que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** también intentó subsanarlo, pues alegó que, en caso de que la entidad confirmara su consideración acerca del defecto en que incurrió la proponente, se podría considerar superado el requisito debido a que "ofreció más grúas de las solicitadas en el pliego de condiciones"<sup>61</sup>.

De lo anterior se hace palmario que el alegato según el cual sería absurdo que **PONCE DE LEÓN** –el único oferente preliminarmente habilitado– se obligara el 20 de diciembre de 2007 a favorecer a un oferente que ya no tenía oportunidad en el proceso licitatorio por haber sido descalificado debe ser descartado. En efecto, como quedó explicado, el ejercicio del derecho a subsanar las propuestas podía generar que para esa fecha cualquier oferta inhabilitada con fundamento en requisitos subsanables pudiera ser considerada nuevamente habilitada. Así mismo, también era posible que en respuesta a las observaciones realizadas al informe de evaluación preliminar la SDM advirtiera un error en la evaluación de las ofertas que, en consecuencia, generara que la única preliminarmente habilitada cambiara su estatus para ser considerada inhabilitada.

<sup>58</sup> Documento CTO 075\_2007 (9)1 pág. 21.

<sup>59</sup> El parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 tiene el siguiente contenido: "La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización".

<sup>60</sup> Consejo de Estado. Subsección C. Sentencia de febrero 26 de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804). Pag. 33.

<sup>61</sup> Folio 2568 del cuaderno público No. 12.

Precisamente, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el apartado "2.15 INFORME DE EVALUACIÓN" del pliego de condiciones elaborado por la SDM expresamente señalaba que el informe de evaluación publicado en el portal [www.bogota.gov.co/contratación](http://www.bogota.gov.co/contratación) podía ser objeto de observaciones por parte de los proponentes, para lo cual concedió "un plazo adicional de dos (2) días hábiles con el objeto de que los proponentes presenten sus contraobservaciones, en el evento que así lo requieran"<sup>62</sup>.

Es importante resaltar que esa prerrogativa fue ejercida por varios oferentes en el curso del proceso SDM LP 008-2007, que expresaron su descontento por haber sido descalificados y solicitaron a la SDM reconsiderar su decisión. Dentro de tales observaciones están las de la P.F.S. CONCESIÓN PATIOS Y GRÚAS S.A., el consorcio SERVICIOS INTEGRALES DE MOVILIDAD SIMV y UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ. Estas objeciones al informe de evaluación preliminar fueron realizadas entre el 17 y el 18 de diciembre de 2007<sup>63</sup>.

- **PONCE DE LEÓN y UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ efectivamente se abstuvieron de presentar observaciones recíprocas**

En este aparte se presentarán las pruebas que acreditan que el comportamiento de **PONCE DE LEÓN y UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** correspondió exactamente con el contenido del acuerdo que celebraron y dejaron documentado en el "ACUERDO COMERCIAL INTERNO", así como las que dan cuenta de que los argumentos de defensa formulados en este caso se encuentran desvirtuados.

Con ese propósito, es importante resaltar que el material probatorio evidencia el drástico cambio que se presentó en la actitud de **PONCE DE LEÓN y UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** después del 20 de diciembre de 2007 pues, como se verá, antes de esa fecha se atacaron mutuamente a través de todos los mecanismos procesales que tuvieron a su alcance y, después del día en que celebraron el denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO", dejaron de controvertir sus propuestas mediante la formulación de observaciones a pesar de que tenían la posibilidad de hacerlo.

En sustento de la conclusión anotada debe tenerse en cuenta, con fundamento en el documento denominado "Observaciones Evaluaciones Preliminares Licitación SDM-LP-2007"<sup>64</sup>, que el 18 de diciembre de 2007 **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** controvertió las conclusiones del informe de evaluación preliminar. En esa oportunidad resaltó varias falencias de la propuesta presentada por **PONCE DE LEÓN**, como su falta de experiencia, el incumplimiento de los requisitos profesionales fijados para el personal que ejecutaría el contrato y la falta de capacidad jurídica de la compañía para celebrar el Contrato 075 de 2007. El fundamento de esta última alegación consistió en que el objeto social de **PONCE DE LEÓN** no preveía la realización de actividades de patios y grúas como exigía

<sup>62</sup> Ver la página 79 del documento CTO 075\_2007, que reposa en el CD obrante en el Folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>63</sup> Documento CTO 075\_2007 (9) 2, que reposa en el CD obrante en el Folio 65 del Cuaderno público 1 del Expediente. También en la página 102 del Documento CTO 075\_2007 (6) obrante en el CD ubicado a Folio 65 de cuaderno público No. 1.

<sup>64</sup> Ver el Documento CTO 075\_2007 (7) 1, obrante en el CD ubicado a Folio 65 de Cuaderno público N. 1 del Expediente. También en los descargos presentados en favor de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, ORLANDO OVIEDO HERRERA, J. V. INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E.U. Y J.V PARKING SOCIEDAD EN C.S. en el folio 2389 del cuaderno público No. 11.

el pliego de condiciones<sup>65</sup>. En el documento presentado por **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** se lee sobre la capacidad jurídica de **PONCE DE LEÓN**:

*"(...) Más clara no puede ser la legislación comercial, como respaldo a los muy precisos requerimientos de la administración al solicitar a los proponentes poseer capacidad de ejecutar, en el ámbito comercial, los servicios que son esenciales para el desarrollo del contrato resultante (PATIOS O GRÚAS) ya que quien no esté habilitado para su ejercicio no podrá ejecutarlo salvo quebrantamiento expreso y aceptado de la legislación comercial y el Estatuto Contractual. Esto en cuanto al proponente individual (PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A.) constituye una falencia que no puede ser pasada por alto por la Administración al momento de seleccionar los posibles ejecutores del contrato resultante por la incapacidad absoluta que tendría el proponente citado para comprometerse en su realización y dentro de los proponentes plurales por la responsabilidad y solidaridad conjunta que se predica frente a la futura y eventual adjudicación y actuación"<sup>66</sup>.*

El mismo 18 de diciembre de 2007 **PONCE DE LEÓN** también presentó observaciones al informe de evaluación preliminar publicado por la **SDM**. En ese documento, aunque hizo anotaciones respecto de las ofertas presentadas por **P.S.F. PATIOS Y GRÚAS BOGOTÁ S.A.**, **P.S.F. MOVILIZAR 2015** y **SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIMV**, no contravirtió la propuesta de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** ni se pronunció respecto de las observaciones que este proponente formuló en su contra. Nótese que, para ese momento, faltaban solo dos días para que **PONCE DE LEÓN** celebrara el denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" con **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**.

De otra parte, figura dentro de los documentos del proceso **SDM LP 008 de 2007**, remitidos por la **SDM**, que el 19 de diciembre de 2007 el proponente **MOVILIZAR 2015**, además de refutar la habilitación de la propuesta de **PONCE DE LEÓN**, solicitó a la Personería de Bogotá que interviniera en el proceso de licitación porque se habrían presentado irregularidades relacionadas con un trato discriminatorio a los proponentes, la aplicación parcial de las condiciones exigidas en los términos de referencia y una aparente inclusión de nuevos requisitos en las reglas de participación para la evaluación de las propuestas<sup>67</sup>.

Fue justamente en ese contexto, esto es, en un escenario en el que todos los proponentes estaban tratando de que sus ofertas estuvieran habilitadas y en el que se había solicitado la intervención de la Personería de Bogotá, que el 20 de diciembre de 2007 **PONCE DE LEÓN** y **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** celebraron el denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" cuyo objeto, recuérdese, consistía en lo siguiente:

<sup>65</sup> El pliego de condiciones señalaba en el apartado "3.7.3 Certificado de existencia y representación legal (omisión insubsanable)" que "el objeto social de la firma debe permitir adelantar las actividades relacionadas con la experiencia mínima requerida". Por su parte el apartado "3.10.3. Experiencia requerida (Formato 13)", señalaba que los proponentes debían tener experiencia en la prestación de servicios de patios y grúas en ciudades capitales en las que hubiesen remolcado e inmovilizado no menos de cinco mil vehículos. Ver las páginas 81 a 90 del documento **CTO 075\_2007**, que reposa en el CD obrante en el folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>66</sup> Ver el Documento **CTO 075\_2007 (7) 1**, obrante en el CD ubicado a Folio 65 de Cuaderno público N. 1 del Expediente. También en los descargos presentados por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**, **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, **J. V. INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E.U.** y **J.V PARKING S.C.S.**, obrantes a folio 2389 del cuaderno público No. 11.

<sup>67</sup> Ver la página 34 del Documento **CTO 075\_2007 (7) 2**, obrante en el CD a folio 65 del cuaderno público No. 1.

"(...)

#### 4. ACUERDO RECÍPROCO

*Las PARTES acuerdan que durante las etapas restantes del proceso de selección de contratista, especialmente la Audiencia de Adjudicación, no realizarán observaciones o comentario alguno frente a la propuesta del otro*<sup>68</sup>.

Debe llamarse la atención acerca de que para el 20 de diciembre de 2007 la etapa que restaba en el proceso licitatorio que adelantaba la SDM era precisamente la audiencia de adjudicación, la misma a la que se hace alusión expresa en el "ACUERDO COMERCIAL INTERNO", que de hecho tuvo lugar el día siguiente al de la celebración del acuerdo anticompetitivo, es decir, el 21 de diciembre de 2007. Adicionalmente, es importante anotar que, conforme con el Pliego de Condiciones, durante la audiencia en cuestión no solo se resolverían las observaciones que los proponentes hubieran formulado respecto del informe de evaluación preliminar<sup>69</sup>, sino que además, según el orden fijado para esa audiencia, se preveía que luego de entregar en físico el "Documento de Respuestas al Informe de Evaluación de Propuestas Licitación Pública SDM-LP-008-2007"<sup>70</sup> se concedería una hora y media para su revisión, pasada la cual los asistentes podrían plantear observaciones y cuestionamientos sobre el mencionado documento.

Sobre el particular, el acta de la audiencia de adjudicación acredita que la oportunidad a la que se hizo referencia efectivamente fue concedida en el marco del proceso de selección que interesa en este caso. Al respecto el acta dice puntualmente lo siguiente:

"(...)

#### 5. TÉRMINO DE UNA HORA Y TREINTA MINUTOS PARA EFECTOS DE LA REVISIÓN DEL DOCUMENTO ENTREGADO

*Se concedió un término de una hora y treinta minutos para que los proponentes y órganos de control revisaran el contenido de las respuestas al informe de evaluación preliminar.*

#### 6. INTERVENCIÓN DE LOS PROPONENTES

*Se reiteró la metodología para la intervención de los proponentes y se concedió el uso de la palabra en el orden sorteado por una sola vez y por un término máximo de diez minutos, que fueron cronometrados (...)"<sup>71</sup>.*

Con lo dicho se corrobora que sí tenía sentido que PONCE DE LEÓN y UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ celebraran el denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO", pues la audiencia de adjudicación era la última oportunidad para lograr un cambio en la decisión de la SDM respecto de la inhabilitación de la oferta de UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ y la habilitación de la de PONCE DE LEÓN.

<sup>68</sup> Folio 29 del cuaderno público No. 1.

<sup>69</sup> Ver la página 79 del documento CTO 075\_2007, que reposa en el CD obrante en el folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>70</sup> Ver documento CTO 075\_2007(9) del CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 4

<sup>71</sup> Ver página 10 del Documento CTO 075\_2007 (9) 2, del CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 4.

Ahora bien, la materialización del cambio drástico de actitud, en especial en lo que atañe a **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, se aprecia en el documento denominado "*Acta de Audiencia de Adjudicación Licitación Pública SDM-LP-008-2007*"<sup>72</sup>, que contiene los argumentos y observaciones formulados por los proponentes en el curso de la audiencia de adjudicación.

Como se aprecia en el documento citado, en esa oportunidad **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** presentó argumentos para controvertir la inhabilitación de su propuesta y para atacar la oferta del proponente **SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIMV** –lo que evidencia la continuidad de su interés en resultar adjudicataria del contrato–. Sin embargo, aunque tenía también la oportunidad de controvertir la única propuesta que hasta ese momento se había considerado habilitada, y a pesar de que esa era una medida indispensable si quería tener alguna probabilidad de ganar en el marco del proceso de selección, se abstuvo de formular observación alguna contra la oferta de **PONCE DE LEÓN**, precisamente en los términos que aparecen consignados en el denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*".

En el mismo sentido, y también de conformidad con lo que aparece en el documento denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*", **PONCE DE LEÓN** formuló observaciones contra las ofertas de los proponentes **SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIMV** y **MOVILIZAR 2015** y, adicionalmente, resaltó que algunas objeciones que había presentado no habían sido decididas. No obstante, **PONCE DE LEÓN** se abstuvo de formular comentario alguno en relación con la propuesta de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**.

Como se advierte, **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, en esta última oportunidad, no presentó ninguna objeción respecto de la propuesta de **PONCE DE LEÓN**, y esta última tampoco se manifestó sobre la propuesta de aquella. Esta situación, lejos de demostrar una conducta legítima por parte de los oferentes, permite concluir que lo pactado en el denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*" se cumplió. Es decir, las partes de ese acuerdo mutuamente se abstuvieron de realizar observaciones en la audiencia de adjudicación.

*- La justificación de **PONCE DE LEÓN** y **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** para comportarse de conformidad con el acuerdo que celebraron está desvirtuada*

Teniendo en cuenta que el comportamiento de **PONCE DE LEÓN** y **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** correspondió con el contenido del documento denominado "*ACUERDO COMERCIAL INTERNO*", es necesario analizar la justificación que en relación con ese comportamiento los investigados que hicieron parte de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** alegaron al proponer sus descargos y durante la audiencia realizada con apoyo en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Los investigados alegaron que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** se abstuvo de formular observaciones contra la propuesta de **PONCE DE LEÓN** debido a que, de conformidad con la normativa aplicable al proceso de selección que interesa en este caso, en la audiencia de adjudicación los proponentes no podían reiterar observaciones que hubieran sido decididas previamente por la **SDM**.

<sup>72</sup> Folio 2566 del cuaderno público No. 12.

En sustento de esa afirmación los investigados que integraron la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** alegaron que durante la audiencia en cuestión se exigió a los proponentes, con base en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, que sus intervenciones "*versaran únicamente sobre los puntos que no fueron resueltos o atendidos por la entidad en los términos del cronograma adoptado para el presente proceso de selección*"<sup>73</sup>. Por lo tanto, como la observación que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** formuló en relación con la falta de capacidad de **PONCE DE LEÓN** para celebrar el Contrato 075 de 2007 fue atendida mediante el "*Documento de Respuestas al Informe de Evaluación de Propuestas Licitación Pública SDM-LP-008-2007*"<sup>74</sup>, esa misma alegación no podía ser promovida nuevamente en el curso de la audiencia de adjudicación.

Son varias las razones que permiten desvirtuar el pretexto alegado por los investigados que hicieron parte de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**.

En primer lugar, el denominado "*Documento de Respuestas al Informe de Evaluación de Propuestas Licitación Pública SDM-LP-008-2007*"<sup>75</sup> y el acta de la audiencia de adjudicación<sup>76</sup> acreditan que durante la audiencia en cuestión tanto **PONCE DE LEÓN** como **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** reiteraron varias de las observaciones que habían formulado al informe de evaluación preliminar.

Al respecto, nótese que durante la audiencia de adjudicación **PONCE DE LEÓN** alegó<sup>77</sup>, tal como lo había hecho al plantear observaciones al informe de evaluación preliminar<sup>78</sup>, que **P.S.F. MOVILIZAR 2015** incumplió los requisitos legales para la constitución de la sociedad futura y que **SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIMV** no atendió el requisito consistente en que la persona propuesta para el cargo de Coordinador de Operación de Grúas contara con el título de ingeniero mecánico.

**UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, por su parte, durante la audiencia de adjudicación reiteró<sup>79</sup> –como lo había hecho al formular observaciones frente al informe de evaluación preliminar<sup>80</sup>– que el fundamento para descalificar su propuesta fue incorrecto porque implicó una violación al principio de buena fe, que **SERVICIOS INTEGRALES PARA LA MOVILIDAD SIMV** no cumplió el requisito de vincular como Coordinador de Operación de Grúas a una persona que tuviera el título de ingeniero mecánico y, finalmente, que **P.S.F. MOVILIZAR 2015** no aportó las certificaciones sobre el personal suscritas por una persona autorizada para el efecto.

Se evidencia, entonces, que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** reiteró objeciones que había formulado respecto de todos los proponentes con excepción de las que había dirigido contra la oferta de **PONCE DE LEÓN**. Ese comportamiento –valorado en conjunto con todo el material probatorio recaudado– resulta indicativo de que entre esos proponentes existió un acuerdo anticompetitivo porque, en un escenario de verdadera competencia, **UT**

<sup>73</sup> Ver página 9 del Documento CTO 075\_2007 (9) 2, del CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 4.

<sup>74</sup> Ver página 46 del Documento CTO 075\_2007 (9) 1, del CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 4.

<sup>75</sup> Ver documento CTO 075\_2007(9) del CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 4

<sup>76</sup> El Acta de la Audiencia de Adjudicación obra en el CD a folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>77</sup> El Acta de la Audiencia de Adjudicación obra en el CD a folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>78</sup> CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 1. Documento CTO 075\_2007 (7) 1, pág. 108.

<sup>79</sup> El Acta de la Audiencia de Adjudicación obra en el CD a folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>80</sup> Folio 2389 del cuaderno público No. 11.

**MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** habría centrado sus esfuerzos en controvertir la propuesta de **PONCE DE LEÓN** por dos motivos: en primer lugar, porque para el momento de la audiencia de adjudicación **PONCE DE LEÓN** era la única proponente habilitada y, por ende, controvertir su oferta era una condición indispensable para que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** pudiera resultar adjudicataria. En segundo lugar, porque la observación que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** había formulado contra **PONCE DE LEÓN** tenía contundentes implicaciones respecto de la validez de la propuesta de esta persona jurídica y, adicionalmente, los miembros de la referida unión temporal eran conscientes de tal impacto. Sobre este particular, en el escrito mediante el cual presentó las observaciones frente al informe de evaluación preliminar afirmó expresamente lo siguiente:

*"En razón a lo explicado desde la redacción del Pliego; la Jurisprudencia y la Legislación Comercial, no puede un Representante Legal de cualquiera de las sociedades relacionadas en el presente escrito pretender comprometer a la sociedad que representa en la ejecución de una actividad comercial lícita (Grúas o Patios para el caso que nos ocupa) si la mencionada actividad no existe en el objeto social de su representada, porque estaría exponiéndose a la aplicación del Artículo 200 del Código de comercio, que a la sazón dispone:*

*"Artículo 200. – Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionan a la sociedad, a los socios o a terceros.*

*(...)*

*En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la Ley o los estatutos, se presumirá la culpa del administrador<sup>81</sup>.*

El segundo fundamento que permite desvirtuar el pretexto alegado por las investigadas consiste en que esa excusa no es para nada coherente con el comportamiento que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** y las empresas vinculadas con los integrantes de esa estructura plural desarrollaron en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**. Sobre el particular, debe llamarse la atención acerca de que, como se aprecia mediante el material probatorio recaudado, el comportamiento de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** estuvo caracterizado por la utilización de todas las herramientas que tuvo a su disposición para resultar adjudicataria, incluso algunas cuya validez podría resultar cuestionada.

Para sustentar la conclusión planteada es necesario resaltar la vinculación que, durante el período en el que tuvo lugar el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**, tenían **JV INVERSIONES**, **JV PARKING** y **COOPSERPARKING**. Al respecto, nótese que para ese momento el investigado **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** tenía la calidad de socio gestor de la sociedad en comandita simple **JV PARKING**<sup>82</sup> y de socio empresario de la empresa unipersonal **JV INVERSIONES**<sup>83</sup>. Así mismo, de conformidad con la certificación visible a folio 2731 del cuaderno público No. 12 y los descargos formulados por las personas

<sup>81</sup> Observaciones presentadas por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** obrando como representante legal de **MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** al Informe de Evaluación Preliminar, obrante en el CD a folio 65 del cuaderno público No. 1.

<sup>82</sup> Folios 916 a 925 del cuaderno público No. 5.

<sup>83</sup> Folio 2050 del cuaderno público No. 9.

que integraron UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ<sup>84</sup>, COOPSERPARKING era otra de las empresas que tenían una vinculación con JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA. Esta circunstancia se deduce porque, mientras que la certificación anotada da cuenta de que ORLANDO OVIEDO HERRERA tenía una vinculación laboral con COOPSERPARKING, en los descargos referidos se afirmó que ORLANDO OVIEDO HERRERA tenía una "subordinación laboral" respecto de JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA y que actuó "bajo sus instrucciones en razón a su cargo dentro de la organización".

El comportamiento que la Delegatura pretende resaltar consistió en que en el marco del proceso de selección SDM LP 008 de 2007 el conjunto de empresas que tienen una vinculación con JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA actuaron de manera coordinada y aprovechando las ventajas que les generaba su presencia concurrente en el proceso de selección, todo con el propósito de incrementar la probabilidad de que sus pretensiones resultaran acogidas por la entidad contratante. Un ejemplo de esa estrategia se acredita mediante la declaración de ORLANDO OVIEDO HERRERA, que para estos efectos resulta relevante porque estuvo vinculado a algunas de las empresas en cuestión y, además, dio fe de ese comportamiento coordinado y estratégico. Sobre el particular, el declarante afirmó expresamente lo siguiente:

*(39:10) Aclaraciones del deponente: Si me gustaría dejar como una aclaración de lo que he visto general en el proceso: primero, mi participación ha sido netamente laboral como empleado de la organización J. V. INVERSIONES y en los servicios prestados a PONCE DE LEÓN. Dos, que he actuado también en el proceso como representante legal suplente de J. V. PARKING y en dos actividades puntuales: una en la parte de observaciones en la licitación 008 de 2007 y dos en una propuesta de cesión que se hizo en 2010.*

*Dicha participación, en las observaciones de la licitación 008 de 2007, corresponde a que, dado que la ley 80 en su momento para tramitar las prórrogas de los plazos de la licitación para presentar las ofertas exigían o pedían que fueran las dos terceras partes de los proponentes quienes solicitaran eso, era una práctica normal y lo es, que cuando un grupo tiene una, dos o tres empresas, esas empresas se vinculen en la presentación de objeciones, de inquietudes para que figuren como quien ha retirado pliego de condiciones y en el caso de que se vaya a pedir la prórroga pues sea un voto favorable hacia lo mismo*".

Como se puede apreciar, ORLANDO OVIEDO HERRERA acreditó que en el curso del proceso de selección que interesa en este caso JV INVERSIONES y JV PARKING, así como las demás empresas vinculadas con JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, aprovecharon las ventajas que les otorgaba actuar como un grupo orientado al mismo propósito en el marco del proceso SDM LP 008 de 2007 para multiplicar el impacto de sus solicitudes y, en particular, con el fin de cumplir el requisito establecido en el texto original del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. En relación con este aspecto, nótese que de conformidad con esa regla una solicitud de prórroga de la fecha de entrega de las propuestas solo podía ser considerada por la entidad contratante si era formulada por "las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia".

Lo anotado es especialmente relevante para acreditar la falsedad del pretexto formulado en este caso por las investigadas que participaron en la UT

<sup>84</sup> Folio 2259 del cuaderno público No. 10.

**MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ.** En efecto, resultaría increíble que unas personas que no tuvieron ningún escrúpulo para hacerse pasar como competidores con el fin de forzar la aceptación de sus pretensiones, se hubieran abstenido de reiterar observaciones que resultaban indispensables para que pudieran obtener la adjudicación del contrato correspondiente solo por cumplir estrictamente una regla que, de hecho, sin ningún problema incumplieron para reiterar observaciones de menor relevancia.

Un tercer fundamento para desvirtuar el pretexto alegado por los investigados, que resulta coherente con los que se han presentado hasta ahora, consiste en que la supervivencia de las empresas de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** dependía de que la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, de la que hacía parte una de ellas, obtuviera la adjudicación del Contrato 075 de 2007. Nótese que en ese contexto resultaba incluso más inexplicable –si el acuerdo anticompetitivo fuera excluido como una explicación de ese comportamiento, por supuesto– que la unión temporal no hubiera empleado todas las herramientas a su disposición en el momento de la audiencia de adjudicación para controvertir la única oferta admisible, a pesar de que las empleó para atacar aquellas que ya habían sido consideradas inadmisibles.

La importancia de lograr la adjudicación del Contrato 075 de 2007 está acreditada mediante la declaración de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, quien en la declaración que rindió durante la etapa probatoria de esta actuación administrativa afirmó expresamente lo siguiente:

***JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA:** "(...) Si yo, por ejemplo, tuviera esto firmado y me habría impedido atacar a los NULE como los atacué, aparte que para mí el contrato en ese momento era la vida de la empresa mía. Cuando los NULE me buscan yo siento la necesidad de no apoyar a los NULE pero era más el daño que yo le hacía al Distrito no prestándole la herramienta. Y por qué sentía el sabor amargo de prestar era porque yo no me había ganado la licitación, necesitando mi empresa para poder sobrevivir. La construcción de J. V. INVERSIONES con respecto al tema de patios fue de columna vertebral como negocio principal, no era ir a participar en una licitación, a ver si me ganaba una caja, a ver si podía conseguir un contrato con una caja de noventa mil millones de pesos. Ese no era el objeto de mi licitación, hoy no entiendo por qué aparecen todos estos documentos (...)*

*Y pensé seriamente no prestarle los servicios a NULE, ni al grupo PONCE, pero era o salvaba la empresa o me hundía, o dejaba al Distrito con una licitación que nacía abortada y por eso fue que le cedí los servicios, no tuve ninguna otra motivación. Eso lo quiero aclarar*<sup>85</sup>,

La declaración citada aparece corroborada mediante la copia simple de la providencia de graduación de créditos que el 28 de mayo de 2012 profirió el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá<sup>86</sup>, aportada como anexo a los descargos que presentó **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**.

Lo que ha sido expuesto en este aparte permite desvirtuar el pretexto alegado por los investigados, puesto que, de conformidad con las reglas de la experiencia, como la participación en un proceso de selección es una actividad costosa y en este caso particular la victoria era indispensable para **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, es absolutamente razonable esperar que **UT MOVILIDAD**

<sup>85</sup> CD obrante a folio 4002 del cuaderno público No. 16. Minuto: 30:00.

<sup>86</sup> Folios 2689 a 2702 del cuaderno público No. 12.

URBANA BOGOTÁ hubiera empleado todos los mecanismos que tuvo a su alcance para efectos de obtener la adjudicación del contrato correspondiente y, para lo que interesa en este caso, que en la audiencia de adjudicación, por tratarse de la última oportunidad para hacer valer sus argumentos en favor de su propuesta y en detrimento de las presentadas por sus oponentes, se hubiera esmerado por hacer valer todos los medios y alegatos de que disponía para lograr la modificación del informe preliminar de evaluación que le resultaba desfavorable, máxime si para controvertir otras ofertas que también habían sido consideradas inadmisibles sí eludió la regla cuyo estricto cumplimiento esgrimió en este caso para justificar lo que solo puede explicarse en un contexto de colusión.

En conclusión de todo lo expuesto hasta este punto, está demostrada la existencia y ejecución de la primera parte del acuerdo anticompetitivo materia de estudio que, como se dijo al inicio de este capítulo, consistió en que los investigados se abstuvieron de presentar observaciones a las propuestas presentadas por su aparente competidor, lo que, como quedó explicado, no se encuentra justificado por los pretextos que se alegaron en los descargos y durante la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

#### 4.2 El comportamiento de los investigados después de la adjudicación del Contrato 075 de 2007

Pasa ahora la Delegatura a analizar la segunda parte del acuerdo anticompetitivo materia de estudio, que tuvo lugar después de –y debido a– la adjudicación del contrato a **PONCE DE LEÓN**. Los comportamientos que tuvieron lugar a partir de ese momento, como se verá en los apartes siguientes, correspondieron a mecanismos de compensación dirigidos a repartir entre los miembros del acuerdo los beneficios derivados de esa dinámica.

##### 4.2.1 Subcontratación en la ejecución del contrato

En este aparte se presentará el material probatorio que acredita que, desde el 1º de enero de 2008, esto es, desde el primer día de la puesta en marcha de la concesión de patios y grúas, el denominado "GRUPO JV" –que estaría conformado por **JV INVERSIONES, JV PARKING** y **COOPSERPARKING**, todas empresas vinculadas con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**–, **DISMACOR** y **L&L** se encargaron de la ejecución del contrato que fue adjudicado a **PONCE DE LEÓN**. Esta situación refuerza la conclusión de que los investigados que participaron en el proceso **SDM LP 008 de 2007** celebraron un acuerdo anticompetitivo dirigido a lograr la adjudicación del Contrato 075 de 2007 a favor de cualquiera de ellos y, además, aquella consistente en que **PONCE DE LEÓN** empleó la subcontratación para dar cumplimiento a la segunda parte del acuerdo colusorio.

Para soportar la conclusión planteada debe hacerse notar, con fundamento en el documento obrante a folio 2612 del cuaderno No. 12, que el 31 de diciembre de 2007 **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** y **PONCE DE LEÓN** celebraron un contrato mediante el cual aquel le suministró a este el software requerido para controlar el ingreso y salida de los vehículos que eran inmovilizados en los patios. Sobre el particular, nótese que el objeto del contrato en cuestión consistía en el "licenciamiento a perpetuidad, con destinación exclusiva al Contrato 075 de 2007 suscrito entre **EL CLIENTE (PONCE DE LEÓN)** y la **Secretaría Distrital de Movilidad, del SOFTWARE DE PATIOS Y GRÚAS**".

En relación con el vínculo contractual aludido, debe hacerse notar que, según lo dicho por los investigados<sup>87</sup>, el software que suministró **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** era indispensable para la ejecución del contrato debido a que tal programa permitía tener control del ingreso y salida de los vehículos inmovilizados, que era una prestación esencial del contrato celebrado con la **SDM**.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que la participación del denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L** en la ejecución del Contrato 075 de 2007 no se limitó únicamente al suministro de la referida herramienta informática. Como lo admitió el investigado **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, desde el 1º de enero de 2008 –se insiste, desde el primer día de la ejecución del contrato en cuestión– el involucramiento de esas empresas con el contrato adjudicado a **PONCE DE LEÓN** se extendió al direccionamiento y conducción de la operación misma de la concesión. En relación con este aspecto, **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** afirmó expresamente lo siguiente:

*"Delegatura: ¿Quién le propuso a Usted realizar el contrato de cuentas en participación?"*

***JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA:** El contrato de cuentas en participación nace, yo le presto la logística a **PONCE DE LEÓN** para desarrollar el contrato a partir del 1 de enero, esa logística consiste en radio comunicaciones, grúas, software y a través de toda la ejecución del contrato. Hacia marzo o abril empiezan los mismos funcionarios de Nule a ofertar el negocio y ahí es cuando empezamos a hablar del contrato de cuentas en participación con el doctor **FERNANDO LÓPEZ**<sup>88</sup>.*

El hecho de que el denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L** hubieran iniciado la ejecución del contrato que interesa en este caso desde el día en que se firmó el acta de inicio correspondiente y comenzó la concesión constituye un elemento indicativo más de la existencia del acuerdo anticompetitivo materia de investigación. Al respecto, un examen atento de las fechas en que se surtió el proceso licitatorio permite afirmar que la única conclusión discernible en este caso consiste en que la negociación para coordinar los detalles de la subcontratación que debió existir entre **PONCE DE LEÓN** y las empresas que terminaron ejecutando la concesión, varias de ellas integrantes de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, debió darse de manera simultánea al desarrollo del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**.

El sustento de la conclusión anotada estriba en que, como es obvio, la subcontratación en cuestión para la ejecución del Contrato 075 de 2007 requería de la coordinación entre los subcontratistas –varios de ellos integrantes de la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**– y **PONCE DE LEÓN** para acordar todos los aspectos asociados al perfeccionamiento del negocio. Entre esos elementos, por supuesto, se encontraba la determinación de los aspectos técnicos y logísticos, la obtención de los insumos necesarios para el desarrollo de la operación y la disposición del personal que se encargaría del día a día de la ejecución del contrato, entre otros aspectos relacionados con el desarrollo de la actividad contratada. Pero adicionalmente las partes de ese vínculo tenían que llegar a un acuerdo respecto del contenido de su relación comercial, las condiciones en que desarrollarían las obligaciones pactadas y, dicho en pocas palabras, la manera en

<sup>87</sup>Declaración de **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** obrante a folio 3966 del cuaderno público No. 15.

<sup>88</sup> CD obrante a folio 4002 del cuaderno público No. 16. Minuto 10:10.

que se remuneraría el desarrollo de la actividad confiada al **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L**.

Ahora bien, dado que la adjudicación del contrato correspondiente al proceso **SDM LP 008 de 2007** tuvo lugar el 21 de diciembre de 2007, mediante la Resolución No. 591, si fuera cierto que no existió la coordinación materia de investigación **PONCE DE LEÓN** y los subcontratistas habrían tenido que realizar la compleja negociación a la que se hizo referencia dentro del lapso comprendido entre el viernes 21 y el lunes 31 de diciembre de 2007. Si ese hubiera sido el caso, la negociación que se viene comentando habría tenido que realizarse en los 5 días hábiles que transcurrieron en el lapso aludido.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es conveniente resaltar que la Delegatura tiene elementos de juicio que permiten concluir razonablemente que la negociación aludida, con la complejidad que obviamente tenía, no pudo haberse completado en los 5 días hábiles que fueron referidos. El primero de tales elementos consiste en que, en adición a que un período de 5 días podría resultar corto para el propósito de consolidar una negociación compleja, que versaba sobre una concesión prolongada –8 años– que estaba a punto de cambiar drásticamente por la llegada de un nuevo contratista y que, además, estaba evaluada en más de noventa mil millones de pesos por los investigados<sup>89</sup>, ese corto lapso coincidía con las fiestas de fin de año de 2007, lo que hacía incluso más complejos los aspectos operativos de la negociación.

El segundo elemento de juicio está basado en una comparación entre la negociación que se viene comentando –con las complejidades ya resaltadas– y otras que se presentaron entre las mismas partes en relación con objetos que podrían considerarse menos problemáticos. Al respecto, **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** admitió que la negociación encaminada a la celebración de los contratos de cuentas en participación que, a diferencia de la negociación orientada a la subcontratación de la concesión, versaba sobre una operación que ya estaba funcionando y respecto de la cual existían elementos suficientes para valorar sus resultados, tardó 8 meses<sup>90</sup>. Por lo tanto, es absolutamente razonable esperar que la negociación sobre la subcontratación, en la que no se disponía de información cierta sobre los resultados que generaría en tanto que apenas se podría contar con proyecciones, no se desarrollara completamente –desde los primeros acercamientos, pasando por las tratativas, las discusiones correspondientes y hasta la concreción del negocio– en un lapso tan corto como el de 5 días.

De otra parte, al hecho que consiste en que los subcontratistas ejecutaron el Contrato 075 de 2007 desde el día en que inició el desarrollo de la actividad contratada –enero 1 de 2008– debe añadirse que, como se pasa a explicar, **PONCE DE LEÓN** contrató indirectamente a personal vinculado a **JV INVERSIONES** para la ejecución del contrato. Al respecto, existen pruebas que dan cuenta de que al menos tres personas cercanas a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, como lo son su hermano **RICARDO LAFAURIE VEGA**, **ORLANDO OVIEDO HERRERA** y **CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ GAITÁN**, participaron directamente de la ejecución del Contrato 075 de 2007, a lo que se

<sup>89</sup> Declaración de **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** minuto 9:13. CD obrante a folio 3966 del cuaderno público No. 15. En el mismo sentido ver la declaración de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, minuto 30:00. CD obrante a folio 4002 del cuaderno público No. 16. Minuto: 30:00.

<sup>90</sup> Así lo declaró el investigado **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** al absolver interrogatorio durante la etapa probatoria de esta actuación administrativa (CD obrante a folio 3966 del cuaderno público No. 15, minuto: 13:00).

debe agregar que al menos una de ellas recibió instrucciones de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** acerca de la manera en que se debía conducir el contrato.

Es importante resaltar, acerca de la afirmación anterior, que la cercana relación de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** con las personas referidas está acreditada en este caso. **RICARDO LAFAURIE VEGA** es el hermano de **JAIME HERNANDO** y fue quien se había encargado de la ejecución de la actividad de patios y grúas antes del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**<sup>91</sup>. **ORLANDO OVIEDO HERRERA** es la persona a quien **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** le confió las actividades administrativas y financieras relacionadas con la ejecución de las concesiones que obtuvieron sus empresas<sup>92</sup>. Finalmente, **CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ GAITÁN** es el abogado que "*hace más de 10 años funge como asesor jurídico de*" **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** y, según lo advirtieron los investigados, es el encargado de revisar y hacer el visado de todos los documentos de carácter jurídico que firmaba **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**<sup>93</sup>.

La prueba de la vinculación de las tres personas referidas en la ejecución del contrato adjudicado a **PONCE DE LEÓN** se encuentra en la declaración que **ORLANDO OVIEDO HERRERA** rindió en la etapa probatoria de esta actuación administrativa, oportunidad en la que manifestó expresamente lo que sigue:

"(...)

*Delegatura: ¿Usted era la persona que tenía más contacto con PONCE DE LEÓN y con los Nule para que le entregaran esa información, con qué frecuencia le entregaban esa información?*

*ORLANDO OVIEDO HERRERA: En cuanto a las cuentas por pagar, cada mes podría estar recibiendo información para programar durante el mes calendario qué pagos se tenían que hacer.*

(...)

*Delegatura: ¿Le reportaban solamente a usted o a alguien más en el grupo J.V.?*

*ORLANDO OVIEDO HERRERA: No, yo creería que solamente conmigo, porque CARLOS ALBERTO no tenía por qué recibir eso, él hacía la parte jurídica y RICARDO con base en esto nosotros hacíamos toda la parte de operación.*

*Delegatura: ¿Ricardo?*

*ORLANDO OVIEDO: Ricardo Lafaurie Vega.*

*Delegatura: ¿Qué función desempeña dentro de la organización?*

*ORLANDO OVIEDO: Él era el gerente operativo de la organización y estaba coordinando conmigo y con CARLOS ALBERTO en la asesoría que estábamos en PONCE.*

<sup>91</sup> En el documento "*Estudio de Oportunidad y Conveniencia*" con fecha de septiembre de 2007 y elaborado por la SDM se lee que "En la actualidad el servicio de Grúas es prestado por cuatro (4) empresas a saber: (...) JV GRÚAS por el señor RICARDO LAFAURIE". Ver CD 2 obrante a folio 1447 del cuaderno público No. 7. Documento denominado "ESTUDIOS PREVIOS". Página 6.

<sup>92</sup> Folios 2730 y 2731 del cuaderno público No. 12.

<sup>93</sup> Folio 2218 del cuaderno público No. 10.

(...)

*Delegatura: ¿Las funciones que usted desempeñó fueron en función de su cargo, de quién recibía instrucciones?*

*ORLANDO OVIEDO: En el momento que entramos a hacer la asesoría, la coordinación se hizo internamente PONCE, y obviamente yo enteraba y recibía sugerencias del señor LAFAURIE.*

*Delegatura: Usted trabajaba en algún momento para PONCE o para el señor LAFAURIE? ¿En algún momento durante el transcurso ... para el señor LAFAURIE o para PONCE?*

*ORLANDO OVIEDO: Como le dije al principio yo trabajaba en un proyecto que se llamaba La Mina, un proyecto turístico en la ciudad de NEMOCÓN, seguí trabajando a lo largo de eso en el mismo proyecto, recibiendo remuneración de ese proyecto, y de otra parte recibía parte de mi remuneración por COPSERPARKING, que era quien le facilitaba las personas que trabajaban para el Contrato 075. Es decir, directamente de PONCE DE LEÓN no recibí remuneración<sup>94</sup>.*

Una prueba adicional de la vinculación con la ejecución del Contrato 075 de 2007 por parte de personas que integraron la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** se encuentra en la información que suministró el liquidador de **PONCE DE LEÓN**<sup>95</sup>. Ese documento acredita que entre el 1º de enero de 2008 y el mes de enero de 2014 **PONCE DE LEÓN** realizó pagos a favor de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JV PARKING** y **DISMACOR** por conceptos relacionados con la subcontratación para la ejecución del Contrato 075 de 2007, entre los que se cuentan arrendamiento de *software* y equipos, mantenimiento de grúas y servicios de transporte.

Es importante resaltar, respecto de las labores de coordinación y dirección del personal vinculado a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** para la ejecución del Contrato 075 de 2007, que esas actividades eran determinantes para el adecuado desarrollo de la actividad contratada debido a la falta de experiencia y conocimiento de **PONCE DE LEÓN** en la puesta en práctica de tales contratos, en contraposición al amplio bagaje de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** y sus empresas –referido en sus descargos mediante un recuento histórico de sus actividades<sup>96</sup>–, así como de **DISMACOR**.

En conclusión de todo lo expuesto en este aparte, se encuentra demostrado que desde el momento mismo en que comenzó la ejecución del Contrato 075 de 2007 **PONCE DE LEÓN** subcontrató el desarrollo de las actividades contratadas a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** y otras personas que también estuvieron vinculadas con la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** en el marco del proceso de selección que interesa en este caso. Como se verá en un capítulo posterior, esa circunstancia es indicativa de la existencia del acuerdo anticompetitivo materia de investigación.

Demostrada, como está, la existencia del acuerdo anticompetitivo que se imputó a los investigados, es aportante describir, con fundamento en el material probatorio

<sup>94</sup> CD obrante a folio 4004 del cuaderno público No. 16.

<sup>95</sup> Folios 3180 a 3185 del cuaderno público No. 13.

<sup>96</sup> Folio 2241 a 2242 del cuaderno público No. 10.

que ha sido presentado hasta este punto, la manera en que se originó y materializó ese comportamiento ilegal.

Al respecto, las pruebas recaudadas permiten concluir que al iniciarse el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** las personas integrantes de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, sobre todo **JV INVERSIONES** debido a que para esa compañía era indispensable obtener la adjudicación del contrato correspondiente, tenían un verdadero interés en competir para resultar victoriosas. Sin embargo, después de que el 12 de diciembre de 2007 se enteraron de que obtuvieron una calificación desfavorable en el informe de evaluación preliminar, decidieron celebrar el denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" como último mecanismo para intentar ser adjudicatarias de la concesión de patios y grúas o, en caso de que ese resultado no pudiera darse, para garantizar que participarían de alguna forma en la ejecución del contrato como subcontratistas de **PONCE DE LEÓN**, lo que les permitiría obtener los ingresos que desesperadamente requerían.

La alianza que se comenta resultaría favorable para ambos proponentes, pues desde la perspectiva de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** obtendría un convenio con la única empresa que para el 20 de diciembre de 2007 estaba habilitada para ser adjudicataria, mientras que desde la perspectiva de **PONCE DE LEÓN** obtendría insumos indispensables para la ejecución del contrato y la guía y direccionamiento de profesionales con experiencia para ese mismo objetivo. Estructurado así el acuerdo, es claro que los intereses e incentivos de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** en la licitación cambiaron, como quiera que, dada la celebración del denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**", su interés en competir en franca lid por la adjudicación del contrato fue alterado ante la posibilidad de ser partícipe de esa concesión, así fuera de manera indirecta.

#### 4.2.2 Carácter continuado de la subcontratación

Con lo expuesto hasta ahora está claro que desde el momento mismo en que inició la concesión que interesa en este caso el **GRUPO JV, DISMACOR y L&L** se encargaron de la ejecución del contrato que fue adjudicado a **PONCE DE LEÓN**. Corresponde ahora presentar las pruebas que dan cuenta de que esa relación – que, según se indicó, hizo parte de los mecanismos de compensación dirigidos a repartir entre los miembros del acuerdo anticompetitivo los beneficios derivados de esa dinámica– continuó durante la ejecución del Contrato 075 de 2007.

a) La primera prueba que se puede presentar es el documento denominado "**CARTA JV A M NULE DECISIÓN FINAL**"<sup>97</sup>, que corresponde a una misiva que el 5 de agosto de 2008 remitió **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** a **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**. En ese documento se refieren varios aspectos que es relevante resaltar para este caso.

En primer lugar, mediante la carta en cuestión **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** afirmó que por más de un semestre la que él denomina "*mi organización*" había realizado aportes al Contrato 075 de 2007 y había participado en la operación de esa concesión mediante "*la dirección operativa del proyecto y el soporte logístico de gran parte del mismo, con el riesgo y responsabilidad que ello*

<sup>97</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTÁ\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\CARTA JV A MNULE DECISION FINAL

representa", a lo que agregó que para el éxito de la gestión "nuestra experiencia y liderazgo ha sido factor determinante". La circunstancia anotada, por supuesto, corrobora la conclusión consistente en que desde el 1º de enero de 2008 el **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L** se encargaron de la ejecución del Contrato 075 de 2007 y, adicionalmente, acredita que esa actividad se desarrolló ininterrumpidamente desde ese primer momento de operación de la concesión.

En segundo lugar, en el documento analizado **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** ratificó que en la ejecución del Contrato 075 de 2007 participaban "ejecutivos de mi organización que colaboran en el desarrollo como son Ricardo A. Lafaurie V., Orlando Oviedo H. y Carlos Alberto Hernández G.", así como que tenía un "personal operativo y administrativo" adicional para el desarrollo de la concesión que se comenta, personal que estaba vinculado a esas actividades "a través de **COOPSERPARKING**". Esta afirmación corrobora lo que se ha explicado en relación con la vinculación existente entre esa persona jurídica y aquel investigado.

En tercer lugar, mediante la misiva que ahora se analiza **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** manifestó su inconformidad porque, a pesar del prolongado lapso durante el cual había llevado a cabo la ejecución del Contrato 075 de 2007, **PONCE DE LEÓN** no le había concedido acceso suficiente a la información contable y financiera de la concesión, razón por la cual anunció que su decisión "es desvincularme de la ejecución del proyecto a partir del 6 de agosto/08". Sobre este aspecto es pertinente resaltar que, de una parte, la amenaza descrita evidencia que el investigado efectivamente estaba vinculado con la ejecución del Contrato 075 de 2007, pues esa es una condición lógica indispensable para que pudiera amenazar con desvincularse de esa actividad. De otra parte, es conveniente advertir que las pruebas que se presentarán en este capítulo acreditan que esa desvinculación nunca se materializó.

b) Una prueba adicional para acreditar el carácter continuado y permanente de la relación de subcontratación se encuentra en el documento denominado "Junta Directiva No. 1. Asociados Concesión Patios y Grúas Bogotá D.C."<sup>98</sup>. El documento corresponde a una reunión que tuvo lugar el 11 de noviembre de 2008, en la que participaron funcionarios de **PONCE DE LEÓN** y, para lo que interesa en este caso, representantes del "Grupo JV - DISMACOR - L & L", además de **RICARDO LAFAURIE VEGA** y **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, quienes fueron presentados como "funcionarios de la Concesión".

El documento se presenta a continuación:

<sup>98</sup>Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita slc lafaurie\PATIOS BOGOTÁ\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\INFORMES FINANCIEROS SOCIOS\JUNTADIRECTIVA ASOCIADOS PATIOS Y GRÚAS BOGOTÁ D

RADICADO NO. 12-219725  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

<p><b>JUNTA DIRECTIVA No 1 ASOCIADOS CONCESIÓN PATIOS Y GRÚAS BOGOTÁ D. C.</b></p> <p>En Bogotá D. C., se reunieron a las 9:00 a. m. del 11 de noviembre de 2008 en las oficinas de Ponce de León Consultores Asociados, los señores MANUEL NÚÑEZ VILLALBA, JORGE GARCÍA Y ALBERIC CALDERÓN CASTAÑO en representación de PONCE DE LEÓN CONSULTORES ASOCIADOS; JOSÉ BLACKBURN Y ANDRÉS BLACKBURN en representación del Grupo BLACKBURN y FERNANDO LOPEZ ROJAS Y JAIME HERNANDO LAFAUREVEGA en representación del Grupo JV - DISMACOR - L &amp; L y como funcionarios de la Concesión RICARDO A. LAFAUREVEGA y ORLANDO OVIEDO HERRERA que después de tratar los puntos afines a la Concesión llegaron a los siguientes acuerdos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Las Juntas se desmoralaron - hasta nuevo acuerdo - todos los martes a las 9:00 a. m. en las oficinas de Ponce de León.</li><li>2. En las Juntas de Asociados cada Grupo tendrá un representante para las deliberaciones no impidiendo esto que asistan todos los representantes de cada grupo.</li><li>3. La disponibilidad de información contable - sobre la Concesión - a los asociados será inmediata y sin ningún inconveniente.</li><li>4. Los contratos de cuentas en participación deben ser firmados por el R. L. de Ponce y entregados a cada grupo.</li><li>5. Queda aceptada la revisión de eventos entre asociados a partir de los gastos recibidos por el G B ( anticipos mensuales y prestamos por total de \$175.0 M) y el G H (Gastos P B y GN).</li><li>6. Se ratifica que el Gerente de la Concesión y máximo responsable ante los asociados por su funcionamiento operativo y administrativo y ante la entidad contratante es el señor ORLANDO OVIEDO HERRERA quien tendrá acceso a todos los asociados en cualquier momento y en especial para resolver situaciones que afectan al desempeño de su cargo.</li><li>7. Se conformará un Informe por parte del gerente de la Concesión para los asociados en el que se incluye:<ul style="list-style-type: none"><li>• P Y C Original</li><li>• Estado de Cajo de la Concesión</li><li>• Estado de Cuentas de los asociados y flujo para su revelación</li></ul></li></ol>	<ol style="list-style-type: none"><li>8. El promedio de Unidad Fiscal - si las hubiere - debe ser alrededor del dos (2%) por ciento y su planeación corre a cargo del Gerente.</li><li>9. Se debe revisar el presupuesto de la Concesión y elaborar uno nuevo que incluya la totalidad de gastos proyectados y la revisión de los temas de leasing de vehículos y computadores y la financiación de las obras de infraestructura pendientes.</li><li>10. Las facturas que se emitan, en el futuro y después de la revelación, por parte de los Grupos quedan sujetas en su pago al flujo de caja.</li><li>11. La contabilidad a entregar a la S D M debe revaluarse como tal y que dicho proceso no sea necesario.</li><li>12. Se deben resolver los temas de transportadora para los recursos de la S D M y recaudo bancario a la mayor brevedad.</li><li>13. Los costos del tema de infraestructura deben concretarse - (tema Ing. Virguez y Toledo) - para determinar su financiación.</li><li>14. Se determina hablar claro a la S D M en todos los temas y no minimizar ninguno en su tratamiento ante la entidad.</li></ol> <p>No habiendo más puntos se levanta la Junta a las 11:30 a. m. y se firma por un representante de cada grupo en señal de aceptación.</p> <p>GRUPO NÚÑEZ - PONCE      GRUPO BLACKBURN CARDONA ASOCIADOS</p> <p>GRUPO JV - DISMACOR L&amp;L</p>
--	--

Del documento presentado es pertinente resaltar varios aspectos relevantes para el objeto de esta actuación administrativa.

En primer lugar, debe llamarse la atención, respecto del carácter continuado y permanente de la relación que se analiza, que en el numeral 1 del documento los miembros de la "Junta Directiva" de la concesión acordaron que realizarían reuniones semanales para tratar los asuntos relacionados con la ejecución del Contrato 075 de 2007.

En segundo lugar, en el numeral 4 del documento se dejó constancia de que "[l]os contratos de cuentas en participación deben ser firmados por el R L de Ponce y entregados a cada grupo". Esta circunstancia evidencia -como se precisará con mayor detalle adelante- que PONCE DE LEÓN había dado su consentimiento para celebrar los contratos de cuentas en participación y que había ordenado que su representante legal, a la sazón ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, suscribiera los documentos que los contenían, de manera que nada sorprendente tiene que en esta actuación administrativa se hubieran aportado los documentos correspondientes con las firmas de todos los contratantes.

En tercer lugar, el documento acredita que los asistentes a la reunión ratificaron la participación y liderazgo de ORLANDO OVIEDO HERRERA en la ejecución del Contrato 075 de 2007 como "Gerente de la Concesión y máximo responsable ante los asociados por su funcionamiento operativo y administrativo". Sobre el

particular, recuérdese que **ORLANDO OVIEDO HERRERA** admitió que su participación en la ejecución de la concesión tuvo lugar en su calidad de empleado de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, lo que corrobora la participación trascendental de este investigado en la ejecución del contrato en cuestión.

En cuarto lugar, los numerales 5 y 10 del documento acreditan que los "grupos" que participaron en la ejecución del Contrato 075 de 2007, entre los que se encontraba el "**Grupo JV – DISMACOR – L & L**", habían hecho aportes para el desarrollo de esa concesión y, adicionalmente, tenían transacciones económicas con **PONCE DE LEÓN** con ocasión de la ejecución del contrato. Esta última circunstancia se ratifica con el documento que acredita que entre el 1º de enero de 2008 y el mes de enero de 2014 **PONCE DE LEÓN** realizó pagos a favor de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JV PARKING y DISMACOR**<sup>99</sup>.

Finalmente, es preciso resaltar un aspecto adicional de trascendental importancia para este caso. Contrario de lo que afirmaron los investigados, **L&L** no fue una persona que solo hubiera tenido el interés de acceder a la ejecución de la concesión pero que nunca hubiera podido materializar ese propósito. Como lo acredita el documento analizado, **L&L** concretó la relación que pretendió constituir con **PONCE DE LEÓN** y participó efectivamente en la ejecución del Contrato 075 de 2007, conclusión que de hecho se encuentra corroborada, entre otros medios de prueba, mediante la misiva denominada "**CARTA JV A M NULE DECISIÓN FINAL**"<sup>100</sup>, que también fue remitida por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** a **FERNANDO LÓPEZ ROJAS**.

c) Otra prueba que acredita el carácter continuado y permanente de la relación de subcontratación, y que de hecho corrobora lo que los investigados pactaron en la reunión de la "*Junta Directiva*" de la concesión acerca de la realización de reuniones periódicas y el suministro de información, se encuentra en la declaración que **ORLANDO OVIEDO HERRERA** rindió en el marco de la etapa probatoria de esta actuación administrativa. En esa oportunidad admitió que durante la ejecución del Contrato 075 de 2007 tenía contactos permanentes con **PONCE DE LEÓN** para efectos de recibir información relacionada con el desempeño de la concesión.

Dijo literalmente el declarante lo siguiente:

**DELEGATURA:** *"Usted era la persona que tenía más contacto con PONCE DE LEÓN y con los Nule para que le entregaran esa información, ¿con qué frecuencia le entregaban esa información?"*

**ORLANDO OVIEDO HERRERA:** *En cuanto a las cuentas por pagar, cada mes podría estar recibiendo información para programar durante el mes calendario qué pagos se tenían que hacer.*

**DELEGATURA:** *¿cada mes recibía esta información más o menos?*

**ORLANDO OVIEDO HERRERA:** *Sí, creo que sería más o menos cada mes.*

<sup>99</sup> Folios 3180 a 3185 del cuaderno público No. 13.

<sup>100</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita Jv lafaurielvisita sic lafaurie\PATIOS BOGOTA\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\CARTA JV A NULE DECISION FINAL

**DELEGATURA:** ¿La información que usted recibía de los funcionarios de PONCE DE LEÓN era información exacta?

**ORLANDO OVIEDO:** Yo no le podría decir si era información exacta o no porque había archivos donde se recibía solamente esto (indica el documento "Cuentas por pagar Oviedo 2009"). No le puedo decir de qué fuente obtenían ellos esa información, si era contable, presupuestal o internamente ellos de dónde la obtenían.

**DELEGATURA:** ¿Esa información era suficiente para hacer una estimación? ¿Para usted como administrador era información suficiente para hacer un estimado de cuánto serían las cuentas por pagar?

**ORLANDO OVIEDO:** Por lo menos era un indicador bastante cierto, llamémoslo así, de lo que se debía y en el cual partía de que lo que me estaban reportando era lo que se debía, usted con eso tenía que trabajar y trabajaba<sup>101</sup>.

d) El carácter continuado del mecanismo de compensación que los miembros del acuerdo anticompetitivo ejecutaron se corrobora mediante la conversación que, a través de correo electrónico, sostuvieron JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO HERRERA, FERNANDO LÓPEZ ROJAS y CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO el 19 de noviembre de 2008<sup>102</sup>.

La conversación se presenta a continuación:

"De: ORLANDO OVIEDO [<mailto:Oviedo@jvinversiones.com.co>]  
Enviado el: miércoles, 19 de noviembre de 2008 07:13 p.m.  
Para: 'Fernando Lopez Rojas'; 'Carlos Orlando Riascos'  
Asunto: CONFIDENCIAL SITUACIÓN CONTRATO 075 DE 2007 PONCE  
Importancia: Alta

**FERNANDO:** Parece que nos demoramos en dar el paso de lograr la información y acceso a la caja. Por lo visto hoy estamos en graves problemas ya que estando en 19 de noviembre/08, desde hace 15 días Ponce, no ordena a la Fiducia pago de gastos de funcionamiento y por lo que me ha admitido Alberto –entre líneas– lo cierto es que no hay plata, salvo la provisión de pago al Leasing que lo toma la Fiducia como su principal obligación.

Con base en lo proyectado a 31 de Octubre/08, \$480 Millones, más el ingreso propio al 15 (\$350. Millones) menos lo girado el 5 de noviembre de (\$129.0 millones) y el Leasing (\$110.0 Millones) deberían haber cerca de \$600.0 millones en la cuenta, los cuales, aparentemente, no están.

La situación de gastos aplazados es la siguiente:

- Relación de giro 6 (Grúas al 31 de Oct/08 y adecuación patios) \$48.6 Millones
- Relación de giro 7 (Telmex; gasolina y otros) \$78.2 Millones
- Sin incluir en relaciones de giro o que ya están proyectadas para la relación 8
- Grúas al 7 de Noviembre/08 \$42.0 Millones
- Por gastos de software; radios y servicio de patio a JV \$31.8 Millones
- Por vigilancia -2 meses- \$17.5 Millones
- Por los proveedores \$66.3 Millones
- Por otros gastos de comercialización \$10.0 millones. Su no pago afecta el desenvolvimiento de los equipos

<sup>101</sup> Folio 4004 del cuaderno público No. 16.

<sup>102</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\Doc4

*Todo lo anterior para \$321.0 Millones pendientes de pago, ya vencidos y en trance de afectar el negocio en su desempeño tanto para terceros como para equipos propios más aún que falta la última semana de Grúas – Otros \$38 Millones aproximadamente-*

*Fuera de eso están los \$157.0 Millones de ustedes. Todo para un total de \$510.0 Millones. Si existe el saldo disponible que debería haber no tendríamos problema y todavía estaría el excedente de los \$100.0 millones que debe La Sexta.*

*Sin embargo, como la plata nadie ha hablado claro lo más seguro es que ellos la tiene en alguno de sus proyectos. La única que me queda es abordar el Ing Manuel para que él nos dé una respuesta al respecto. Hoy le marqué dos (2) veces pero no me ha contestado. Espero que lo haga pronto.*

*Lo único manejable allí sería lo de los anticipos y lo del Grupo Blackburn; el resto muy complicado en especial lo de las grúas que por cualquier lado es crítico.*

*No sé si con base en esto usted pueda ayudarnos a reforzar la idea con Manuel porque la cosa se complica bastante.*

*Quedo pendiente*

*ORLANDO OVIEDO HERRERA".*

*"De: Jaime Hernando Lafaurie Vega [jhlafaurie@jvinversiones.com.co]  
Para: 'ORLANDO OVIEDO'; Fernando López Rojas'; Carlos Orlando Riascos'  
CC:  
Asunto: RE CONFIDENCIAL SITUACIÓN CONTRATO 075 DE 2007 PONCE*

*ORLANDO: ME PARECE QUE DE HACERSE OTRA REUNIÓN DE JUNTA SEREMOS LOS RESPONSABLES COMO SE NOS ENDILGÓ EN LA REUNIÓN CON MANUEL CONSIDERO SE DEBE PREPARAR UN DTO A MANUEL NULE DONDE SE DEJE SENTADA LA SITUACIÓN DEL PROYECTO OCASIONADA POR EL DESCONTROL DE LA TESORERÍA SEA QUIEN SEA EL RESPONSABLE, DE TODO LO ACORDADO EN ESA REUNIÓN NADA SE HA HECHO POR QUE SIEMPRE EXISTE ALGUNA CIRCUNSTANCIA QUE NO PERMITE HACER LA TAREA, ALGO TAN SENCILLO COMO LA FIRMA DE LOS CONTRATOS EN PARTICIPACIÓN AUTORIZADA POR MANUEL NULE EN LA REUNIÓN ANTEPASADA, EN LA PASADA ALBERTO DIJO QUE EL INGENIERO NO SE LO HABÍA AUTORIZADO NO SÉ QUÉ PIENSEN MIS SOCIOS PERO CREO QUE ESTOY ANTE LA MAMADA DE GALLO MÁS OLÍMIPA QUE CONOZCO EN MIS 53 AÑOS DE EDAD. GRACIAS JHLV".*

El documento citado refiere varios aspectos relevantes para este caso.

En primer lugar, corrobora que, contrario de lo que afirmaron los investigados, los contactos entre PONCE DE LEÓN, de una parte, y el denominado GRUPO JV, DISMACOR y L&L, de la otra, no correspondían a unas negociaciones o tratativas encaminadas a concretar una relación comercial que, finalmente, quedaron frustradas.

Las pruebas que han sido resaltadas evidencian que entre las personas referidas existió una relación comercial consolidada que estaba encaminada a la ejecución del Contrato 075 de 2007. Entre otros muchos aspectos que dan cuenta de esta conclusión pueden resaltarse la existencia de reuniones para la operación de la

concesión que eran desarrolladas en el marco de la denominada "junta directiva" de la concesión, el hecho de que el remitente del mensaje fue el "Gerente de la Concesión y máximo responsable ante los asociados" y, adicionalmente, el que en el conjunto de obligaciones causadas a cargo de PONCE DE LEÓN –esto es, conceptos que esta compañía había adquirido la obligación de pagar– se encontraban pagos a los miembros de los asociados para la concesión, en particular al denominado Grupo Blackburn y a los miembros del denominado "Grupo JV – DISMACOR – L & L".

En segundo lugar, es obvio que el fundamento de la relación consolidada entre PONCE DE LEÓN y los miembros del denominado "Grupo JV – DISMACOR – L & L" –que efectivamente estaba en ejecución y que no se quedó a nivel de mera tratativa– no podía ser un contrato de cuentas en participación.

Lo anterior es claro pues, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia con fundamento, entre otras normas, en los artículos 508, 510 y 511 del Código de Comercio<sup>103</sup>, dentro de las características de la esencia del contrato de cuentas en participación se encuentra, de un lado, que el partícipe oculto no responde ante terceros y, del otro, que ese partícipe no es el encargado de ejecutar directamente la actividad objeto del contrato. Por lo tanto, dado que los miembros del denominado "Grupo JV – DISMACOR – L & L" se encargaron directamente de la ejecución del Contrato 075 de 2007 y, además, tenían preocupación porque pudieran ser considerados responsables de las consecuencias del inadecuado desempeño de esa actividad, salta a la vista que la relación con fundamento en la cual desarrollaban la concesión no podía corresponder a un contrato de la tipología referida, sino más bien a la de cualquier otra que permitiera la subcontratación que se ha venido describiendo en este acto.

En tercer lugar, del mensaje analizado es pertinente resaltar que el "Gerente de la Concesión y máximo responsable ante los asociados" evidenció una profunda preocupación por el manejo inadecuado, improvisado y oculto de los recursos de la concesión por parte de PONCE DE LEÓN y de sus controlantes, al punto que para explicar las inexplicables inconsistencias de las cuentas de la operación supuso que "como la plata nadie ha hablado claro lo más seguro es que ellos la tienen en alguno de sus otros proyectos". Esta circunstancia, por supuesto, permite arribar a una conclusión importante para este caso: la contabilidad de PONCE DE LEÓN en relación con la ejecución del Contrato 075 de 2007 no es para nada confiable, pues además de los manejos inadecuados de los recursos no puede perderse de vista que entre los controlantes de la compañía se encuentran delincuentes condenados<sup>104</sup>, precisamente, por el delito de peculado por apropiación en el marco de contratos con el Estado.

e) Una prueba más puede traerse a colación para efectos de acreditar el carácter continuado y permanente del mecanismo de compensación que los miembros del acuerdo anticompetitivo desarrollaron. Se trata del documento denominado "Informe Mesa Asociados Contrato 075 de 2007. Corte a febrero 28 de 2009"<sup>105</sup>,

<sup>103</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Referencia: C-1100131030271992-09354-01.

<sup>104</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial. Sala de Decisión Pena. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. 1 de junio de 2012.

<sup>105</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTÁ\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\INFORMES FINANCIEROS SOCIOS\INFORME MESA ASOCIADOS CONTRATO 075 DE 2007

que corresponde a una reunión en la que participaron los investigados y que, de conformidad con el contenido del documento, habría tenido lugar después del mes de febrero de 2009.

Para efectos de resaltar los aspectos que, en relación con este caso, resultan relevantes, es necesario presentar el contenido del encabezado y del punto 5 del documento en cuestión:

*"Con base en la información aportada por las áreas contable y presupuestal de PONCE DE LEÓN y la información que –inicialmente– y con corte a 31 de mayo/08 se presentó a los asociados por parte del Dr. Alberto Calderón se han consolidado y determinado los saldos y cifras requeridas para la continuidad de la Mesa Directiva del proyecto y la adopción de decisiones acerca del funcionamiento y operación del contrato, conforme al Orden del Día propuesto en la Convocatoria, así:*

(...)

**5. SITUACIÓN CUENTAS ASOCIADOS:** *En relación con este tema se adjuntan los cuadros resumen al respecto, partiendo de una distribución de la utilidad alcanzada hasta 28 de febrero/09 y de los montos retirados por las partes en la ejecución del contrato, resumidas así:*

- **Grupo N:** *Sobre su participación le corresponde una utilidad de \$436.096.090 de la cual ya se han realizado avances por \$230.054.407 quedando por tanto a su favor la suma de \$206.041.683.*
- **Grupo B:** *Le corresponde el mismo monto de utilidad con avances por \$204.999.824 y un saldo a su favor de \$231.096.226.*
- **Grupo D:** *Conforme a su participación le corresponde \$373.796.648 sobre los cuales no ha recibido anticipo alguno, existiendo entonces esta cifra a su favor. Dentro de las cuentas por pagar existen presentadas cuentas por \$156.0 millones que en el momento de ser efectivas deberán descontar este monto".*

Como se puede concluir con base en el documento adjunto al que ahora se analiza<sup>106</sup>, la expresión "Grupo N" es una convención para referir el grupo conformado por PONCE DE LEÓN y sus controlantes (Grupo Nule), la expresión "Grupo B" se refiere al denominado "Grupo BLACKBURN" y la expresión "Grupo D" corresponde al denominado "Grupo JV – DISMACOR – L & L". El documento que sirve de base a esta conclusión se presenta a continuación:

<sup>106</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita\visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTA\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\INFORMES FINANCIEROS SOCIOS\CONTROL CUENTA SOCIOS

INFORMACION PROYECTO PATIOS ANTICIPOS ASOCIADOS				
ITEM	CONCEPTO	GRUPO		
		PONCE - N (1)	BLACKBURN (2)	JV - DISM - L & L
1	PARTICIPACIÓN	35%	35%	30%
2	ANTICIPOS NETOS GIRADOS 02-	\$ 170.596.907	\$ 145.542.324	\$ -
3	ANTICIPOS NETOS PAGOS PARQUEADEROS BOGOTA	\$ 59.457.500	\$ 59.457.500	
4	CIFRA NIVELACIÓN	\$ -	\$ 25.054.583	\$ 197.189.492
5	TOTALES AL 28 - 02 - 2009	\$ 230.054.407	\$ 230.054.407	\$ 197.189.492
OBSERVACIONES				
(1) COMPUESTO POR GIROS A MY G N Y LOS \$50.0 MILLONES DEL COMPROMISO LICITAT				
(2) COMPUESTO POR GIRO MENSUAL \$10.0 Y OTROS ANTICIPOS MENOS \$50.0 MILLONES ASUME GRUPO PDL				
(3) PROYECTADO A 30 DE NOVIEMBRE/08				

DISTRIBUCION UTILIDADES A FEBRERO DE 2009				
ITEM	CONCEPTO	GRUPO		
		PONCE - N (1)	BLACKBURN (2)	JV - DISM - L & L
1	PARTICIPACIÓN	35%	35%	30%
2	UTILIDAD CALCULADA A 28 - II -	\$ 436.096.090	\$ 436.096.090	\$ 373.796.648
3	ANTICIPOS NETOS PAGOS	\$ 230.054.407	\$ 204.999.824	
3	CIFRA NIVELACIÓN	\$ 206.041.683	\$ 231.096.266	\$ 373.796.648

Con fundamento en los documentos citados se corrobora que la relación entre PONCE DE LEÓN, el denominado "Grupo BLACKBURN" y el denominado "Grupo JV - DISMACOR - L & L" respecto de la ejecución del Contrato 075 de 2007 no correspondía a unas meras tratativas para establecer las condiciones en que adelantarían las actividades asociadas a ese contrato, sino a una relación ya consolidada y permanente con base en la cual desarrollaron la concesión que interesa en este caso.

Lo anterior es evidente. Ninguna otra conclusión podría admitirse si se tiene en cuenta que las personas que participaron en la reunión fueron expresamente reconocidas como "asociados", discutieron sobre el funcionamiento y operación del contrato y adoptaron decisiones sobre esos aspectos, admitieron la existencia de aportes por parte de los "asociados", así como de utilidades ya causadas que serían repartidas entre ellos y, adicionalmente, precisaron la existencia de deudas exigibles a cargo de PONCE DE LEÓN por cuenta de las funciones que ya habían

desarrollado para la concesión, entre otros, los miembros del denominado "**Grupo JV – DISMACOR – L & L**".

Un comentario adicional se hace necesario respecto del material probatorio que se ha analizado en este punto: el pretexto que **ORLANDO OVIEDO HERRERA** presentó durante su declaración para justificar la existencia de los documentos citados es, por decir lo menos, absurdo. El pretexto en cuestión se presenta en seguida:

***ORLANDO OVIEDO HERRERA:** "Seguramente esta es la conclusión de algún trabajo hecho, en el cual se consideraron algunos egresos ya realizados, es lo que veo yo aquí, anticipos girados, anticipos netos y en función de eso y en alguna estimación de la utilidad, presenté estos valores como una cifra tentativa de lo que podrían ser las cuentas en participación. Ahora, lo que siempre entendí es que las cuentas en participación en tanto quienes hacían de socios inactivos allí, los señores RIASCOS, JV y L&L iban a asumir la financiación de una inversión que cobijaba la totalidad de la ejecución del contrato, se entendía que iban a obtener la utilidad de allí y por eso hice esas estimaciones y las presenté y en algún momento se autorizaría que se colocaran como provisión, como una cuenta por pagar (...)"<sup>107</sup>.*

Como se puede apreciar, para explicar la existencia y el contenido de los documentos que han sido analizados, el investigado **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, que fungía como "*Gerente de la Concesión y máximo responsable ante los asociados*", afirmó que esos ejercicios y decisiones fueron realizados solo para estimar los resultados que se seguirían para los socios ocultos en caso de que se perfeccionara el contrato de cuentas en participación.

Esa explicación, por supuesto, carece de sentido. En primer lugar, está completamente desvirtuada por todo el material probatorio que ha sido presentado en este capítulo, que da cuenta de una relación efectiva y permanente entre los investigados orientada a la ejecución de la concesión como un elemento más del acuerdo anticompetitivo que constituyeron en este caso. En segundo lugar, no puede perderse de vista que el pretexto analizado supone una situación absurda: parte de la base de que unos profesionales como las empresas que hacen parte del "**GRUPO JV**", **DISMACOR** y **L&L** se vincularon directamente en la ejecución del Contrato 075 de 2007 durante un lapso superior a un año, realizaron aportes para ese propósito y se hicieron titulares de acreencias relacionadas con la utilidades de la operación, solo para analizar si era conveniente celebrar un contrato de cuentas en participación para participar, de manera oculta, en la actividad que ya estaban liderando abiertamente desde el momento mismo en que comenzó su ejecución.

f) Es relevante presentar un material probatorio adicional que ratifica el carácter continuado y permanente del acuerdo anticompetitivo materia de investigación. Se trata del documento denominado "*listado de cuentas por pagar radicadas hasta febrero de 2009*"<sup>108</sup> y de aquel que, suministrado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**<sup>109</sup>, contiene una relación de pagos que por cuenta de actividades relacionadas con la ejecución del Contrato 075 de 2007 esa compañía realizó a favor de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, ORLANDO OVIEDO**

<sup>107</sup> Folio 4004 del cuaderno público No. 16. Minuto 23:00.

<sup>108</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTA\CONCORDATO VASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\INFORMES FINANCIEROS SOCIOS\X-P Oviedo Patios FEBRERO 2009

<sup>109</sup> Folios 3180 a 3185 del cuaderno público No. 13.

**HERRERA, JV PARKING y DISMACOR** entre el 1º de enero de 2008 y el mes de enero de 2014.

Los documentos citados dan cuenta del carácter continuado de la subcontratación con base en la cual el denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L** ejecutaron la concesión de patios y grúas y, por lo tanto, corroboran lo que se ha afirmado en este acto en relación con la existencia y continuidad del acuerdo anticompetitivo que se imputó a los investigados.

#### 4.2.3 El papel de los contratos de cuentas en participación

Con base en lo que se ha expuesto hasta este punto está demostrado que, desde el momento mismo en que inició la concesión que interesa en este caso y al menos hasta que se materializó la cesión de esa vinculación, el **GRUPO JV, DISMACOR y L&L** se encargaron de la ejecución de la concesión en desarrollo del acuerdo anticompetitivo que celebraron los investigados. En consecuencia, en este aparte se precisará el papel que tuvieron los contratos de cuentas en participación en esta dinámica.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante abrir este aparte con una advertencia: lo que se ha expuesto a lo largo de este informe acredita, y de sobra, los fundamentos de la imputación fáctica formulada en este caso contra los investigados, que en resumen consiste en que incurrieron en un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica pactado en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** y consumado durante el desarrollo de la concesión correspondiente. La existencia y ejecución de los contratos de cuentas en participación, en consecuencia, no son elementos indispensables para acreditar los fundamentos de la imputación. Por lo tanto, aunque fuera cierto que, como lo alegaron los investigados, los contratos en cuestión nunca se perfeccionaron, esa circunstancia no desvirtuaría las pruebas que acreditan que el denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L**, en el marco de un acuerdo anticompetitivo con **PONCE DE LEÓN**, ejecutaron el Contrato 075 de 2007 de manera permanente e ininterrumpida.

Dicho esto, en las líneas siguientes (a) se presentarán las pruebas que demuestran la celebración y ejecución de los contratos de cuentas en participación y, adicionalmente, (b) se desvirtuarán los fundamentos de la defensa que están encaminados a demostrar que entre los investigados no existieron relaciones comerciales con posterioridad al proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**.

a) Los tres contratos de cuentas en participación, de conformidad con los documentos que contienen esos acuerdos<sup>110</sup>, habrían sido celebrados por **PONCE DE LEÓN**, de un lado, y por **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** como representante legal de **JV INVERSIONES**, **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** y **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** como representante legal de **L&L**.

En este caso es posible concluir que los contratos se celebraron porque se encuentran pruebas que dan cuenta de cada uno de los pasos que llevaron a la suscripción de los documentos correspondientes, fueron aportados esos documentos contentivos de los contratos y, además, existen pruebas que acreditan la ejecución de la relación contractual correspondiente.

<sup>110</sup> Folios 10 a 17, 31 a 38 y 40 a 47 del cuaderno público No. 1.

La primera prueba que se debe resaltar consiste en que los investigados **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO y FERNANDO LÓPEZ ROJAS** admitieron que habían firmado los documentos contentivos de los contratos de cuentas en participación.

Sobre el particular, durante su declaración **FERNANDO LÓPEZ ROJAS**<sup>111</sup> afirmó expresamente lo siguiente:

"(...)

**DELEGATURA:** *¿Para claridad del despacho, que usted nunca firmó esos contratos, los contratos de cuentas en participación?*

**FERNANDO LÓPEZ ROJAS:** *No, preciso, yo los firmé. De qué se trata este tema, este tema vuelvo e insisto porque es importante destacar son 10 mil millones, a efecto de yo obtener autoridad para negociar yo le pido al señor LAFAURIE y al señor RIASCOS que me firmen la oferta de vinculación conmigo y dirigida a PONCE DE LEÓN. Con base en eso que yo ya tengo, me siento autorizado para negociar porque excedía con creces tanto mi capacidad económica como mi capacidad operativa, si en algún momento ellos me dejaran solo, si yo fuera a asumir ese contrato. Entonces yo los firmo, yo los conservo, yo inicio las negociaciones y durante ese lapso de tiempo, parte del 2008, en el momento en que ya por lo menos de palabra estamos en las conversaciones estábamos listos, yo les entrego vía el señor OVIEDO, como asesor de ellos, les entrego mis contratos de cuentas en participación a efectos de formalizar la relación y que me los firmen. Pero yo, y el señor LAFAURIE y el señor RIASCOS si los firmamos, nunca se nos firmó, nunca se nos aceptó la compra. Para mí es una gran sorpresa que dentro de este expediente aparezcan los contratos firmados (...)"*

**JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**<sup>112</sup>, por su parte, afirmó lo que se pasa a presentar sobre el tema que ahora se analiza.

**DELEGATURA:** *¿Puede indicarle al Despacho si tiene o tuvo alguna relación comercial o laboral con JV INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA EU o con el representante legal JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA?*

**JAIME NIETO:** *Para el año 2008 yo era el representante de la E.U.*

**DELEGATURA:** *¿Cuánto tiempo fue representante legal de la EU?*

**JAIME NIETO:** *Un año, el año 2008 y 2009.*

**DELEGATURA:** *¿Usted tenía alguna limitante para contratar?*

**JAIME NIETO:** *No señor.*

**DELEGATURA:** *¿Requería algún tipo de autorización del señor LAFAURIE?*

**JAIME NIETO:** *Él era el único indicado y la oficina jurídica en conjunto siempre es la que da los avales.*

**DELEGATURA:** *¿Puede indicarle a este Despacho si para el contrato de cuentas en participación se dio ese aval?*

<sup>111</sup> CD obrante a folio 3966 del cuaderno público No. 15. Minuto 21:00.

<sup>112</sup> Folio 4006 del cuaderno público No. 16. Minuto: 7:00.

**JAIME NIETO:** *Si señor el aval, hay una reunión previa con mi tío, da el visto bueno de él y de la oficina jurídica.*

**DELEGATURA:** *¿Suscribió usted dicho contrato?*

**JAIME NIETO:** *Sí señor.*

*(...)*

**CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO**<sup>113</sup> se pronunció en el mismo sentido durante su declaración. Literalmente dijo lo siguiente:

*(...)*  
**DELEGATURA:** *¿Usted aprobó y suscribió el contrato de cuentas en participación con la sociedad PONCE DE LEÓN?*

**CARLOS O. RIASCOS:** *No, yo nunca suscribí ese contrato. Yo lo firmé pero nunca se materializó, nunca se realizó, nunca recibimos réditos de eso, nunca otorgamos las garantías, nunca se perfeccionó ni se materializó dicho contrato.*

**DELEGATURA:** *Se pone de presente el documento Contrato de Cuentas en Participación obrante a folio 31 a 38 del cuaderno público No.1. ¿Puede usted indicarle a este despacho si reconoce este documento?*

**CARLOS O. RIASCOS:** *Sí esta es mi firma, yo procedí a firmar el contrato y a entregárselo a FERNANDO LÓPEZ quien era la persona que iba a tramitar ante PONCE la legalización de ese contrato, nunca conocí el contrato firmado por PONCE, producto de eso nunca se materializó, concluimos que no había intención finalmente de nunca suscribir dicho contrato ni materializarlo. (...)*

Como se puede apreciar, todos los declarantes admitieron que firmaron los documentos constitutivos de los contratos. Como se recordará, su defensa se basó en que **PONCE DE LEÓN** nunca firmó los documentos y en que, por lo tanto, las relaciones contractuales nunca se perfeccionaron.

La segunda prueba que es pertinente traer a colación corresponde con la carta que el 9 de octubre de 2008 remitió **ORLANDO OVIEDO HERRERA** a **ALBERTO ENRIQUE CALDERÓN CASTAÑO**, que fue referido como el "Gerente Proyecto Patios" de **PONCE DE LEÓN**<sup>114</sup>. Mediante ese documento se remitió a esta compañía los contratos de cuentas en participación que ya habían suscrito los investigados que fueron referidos y se solicitó la devolución de los originales para efectos de conservarlos en los archivos.

El documento se presenta a continuación:

<sup>113</sup> Folio 4008 del cuaderno No. 16. Minuto: 13:53.

<sup>114</sup>Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTÁ\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\REMISION TRAMITE CONTRATOS EN PARTICIPACIÓN

0265 – GC.VI – 2008  
Bogotá D.C., 09 de Octubre de 2008

Doctor  
**ALBERTO E. CALDERÓN C.**  
Gerente Proyecto Patios  
PONCE DE LEÓN CONSULTORES ASOCIADOS S. A.

Asunto: Remisión Contratos Cuentas en Participación para Trámite

Respetado Doctor: Calderón:

Para su trámite de firma y devolución de un (1) original de cada contrato para nuestros archivos, me permito remitir, debidamente firmados, los siguientes contratos de Cuentas en Participación correspondientes al proyecto de patios de la ciudad de Bogotá, así:

- Contrato Carlos Orlando Riascos Serrano – 2 ejemplares 16 folios -
- Contrato L & L Asociados Ltda - 2 ejemplares 16 folios -
- Contrato J V INVERSIONES Jaime Hernando Lafaurie Vega E. U. – 2 ejemplares 16 folios -

Quedamos en espera del retorno del original de nuestro archivo debidamente tramitado.

Cordialmente

**ORLANDO OVIEDO HERRERA**

Anexo: Lo anexo en 43 Folios

Es importante advertir que el anterior documento fue reconocido por **ORLANDO OVIEDO HERRERA** como el medio por el cual entregó a **PONCE DE LEÓN** los contratos de cuentas en participación<sup>115</sup>.

La tercera prueba que se debe relacionar acredita el consentimiento de **PONCE DE LEÓN** para la celebración de los contratos de cuentas en participación. Se trata del documento denominado "*Junta Directiva No. 1. Asociados Concesión Patios y Grúas Bogotá D.C.*"<sup>116</sup> –ya citado en este informe–, que da cuenta de una reunión que tuvo lugar el 11 de noviembre de 2008 entre **PONCE DE LEÓN** y sus "asociados" para el desarrollo de la concesión. Como ya se advirtió, en el numeral 4 del documento se dejó constancia de que "[l]os contratos de cuentas en participación deben ser firmados por el R L de Ponce y entregados a cada grupo", lo que evidencia que la compañía sí quiso obligarse por cuenta de los contratos que se vienen comentando.

La cuarta prueba que acredita el aspecto fáctico que se analiza corresponde, precisamente, con los documentos que contienen los contratos de cuentas en participación debidamente firmados<sup>117</sup>. Ahora bien, ninguna sorpresa puede generarse por esta última circunstancia en tanto que, de un lado, **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO y FERNANDO LÓPEZ ROJAS** reconocieron que firmaron los documentos y, del otro, está demostrado que **PONCE DE LEÓN** ordenó que su representante hiciera lo propio.

La última prueba sobre el aspecto que se analiza corresponde con el material que fue expuesto en el numeral 4.2.2. de este informe, que sin ninguna duda

<sup>115</sup> Folio 4004 del cuaderno público No. 16. Minuto: 6:40.

<sup>116</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jy lafaurie\visita slc lafaurie\PATIOS BOGOTÁ\CONCORDATO\ASESORIA CONTRATO 075 2007 MONTAJE\INFORMES FINANCIEROS SOCIOS.JUNTA DIRECTIVA ASOCIADOS PATIOS Y GRÚAS BOGOTÁ D

<sup>117</sup> Folios 10 a 17, 31 a 38 y 40 a 47 del cuaderno público No. 1.

demuestra que entre **PONCE DE LEÓN** y los demás investigados existió una relación comercial continuada y permanente que versó sobre el desarrollo de la concesión que interesa en este caso.

En conclusión, todos los elementos de prueba que han sido resaltados permiten desestimar la tacha de falsedad que el investigado **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**, quien fungió como representante legal de **PONCE DE LEÓN**, formuló contra los documentos contentivos de los contratos. En todo caso, aunque en gracia de discusión se concluyera que el referido investigado no suscribió los documentos, lo cierto es que esa circunstancia no permitiría desvirtuar las pruebas que acreditan la existencia de las relaciones contractuales en cuestión. Al respecto, recuérdese que, como lo ha precisado la jurisprudencia<sup>118</sup>, el contrato de cuentas en participación es consensual y, según se explicó, en este caso está demostrado que **PONCE DE LEÓN** manifestó su consentimiento para vincularse a través de ese acuerdo.

b) Precisado lo anterior, corresponde ahora analizar los argumentos que los investigados formularon para sustentar su afirmación consistente en que no tuvieron relaciones comerciales posteriores a la finalización del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**.

La primera de las defensas consistió en que los documentos contentivos de los contratos de cuentas en participación nunca fueron firmados por **PONCE DE LEÓN**. Al respecto, ya está demostrado que el representante legal de esa compañía sí firmó esos documentos y que, si no lo hubiera hecho, en todo caso está acreditado que **PONCE DE LEÓN** sí celebró ese contrato consensual.

La segunda defensa se fundó en que los contratos de cuentas en participación nunca se perfeccionaron debido a la reticencia de **PONCE DE LEÓN** y en que, en consecuencia, los investigados no tuvieron relación comercial alguna después del período en el que fracasaron las tratativas encaminadas a celebrar tales contratos. Aunque algunas de las pruebas que se han presentado hasta este punto dan cuenta de que esa compañía le puso largas a la entrega de información que sus "asociados" solicitaron y a la firma de los documentos contentivos de los contratos, lo cierto es que, para lo que interesa a esta actuación administrativa, el material probatorio resaltado en el numeral 4.2.2. de este informe demuestra que entre **PONCE DE LEÓN** y los demás investigados existió, desde el inicio mismo de la concesión, una relación permanente y continuada que, contextualizada en un acuerdo anticompetitivo, versó sobre la ejecución del Contrato 075 de 2007.

La tercera defensa tiene como fundamento algunas certificaciones basadas en la contabilidad de **PONCE DE LEÓN**. Consiste en que no existen registros contables que acrediten que **JV INVERSIONES**, **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** o **L&L** hubieran realizado aporte alguno a favor de **PONCE DE LEÓN** por concepto de los contratos de cuentas en participación que habrían celebrado. El fundamento de la defensa que ahora se analiza es insuficiente, puesto que, como quedó demostrado, la contabilidad de **PONCE DE LEÓN** no era para nada confiable debido a que los controlantes de la empresa utilizaban los recursos de la concesión para otros proyectos. Adicionalmente, ese discutible fundamento no tiene el valor suficiente para desvirtuar todo el material probatorio, ya citado en

<sup>118</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. JAIMÉ ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Referencia: C-1100131030271992-09354-01.

este informe, que da cuenta de la relación permanente entre los investigados por cuenta de la colusión en la que incurrieron.

La cuarta defensa referida por los investigados está relacionada con que en el marco del proceso de liquidación de **PONCE DE LEÓN** no se reconocieron créditos en favor de **JV INVERSIONES, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** o **L&L**<sup>119</sup>. Este argumento, a lo sumo, podría demostrar que al momento de la iniciación del proceso de liquidación **PONCE DE LEÓN** no tenía deudas con los investigados referidos. Sin embargo, no desvirtúa que en otro momento hubieran tenido relaciones comerciales previas a la iniciación del referido proceso de liquidación ni tiene en cuenta que la **SDM** solicitó al liquidador que la concesión que interesa en este caso se siguiera ejecutando, lo que supone que los pagos que se realizaban por cuenta de esa actividad, que en últimas eran los destinados a los demás colusores, hubieran seguido efectuándose a pesar del proceso<sup>120</sup>.

c) Con lo expuesto ha quedado claro que las defensas de los investigados relacionadas con la inexistencia de los contratos de cuentas en participación no pueden ser acogidas, así como que la existencia de la colusión que se imputó en este caso no está condicionada a la celebración y validez de tales contratos. Sin perjuicio de ello, es pertinente establecer, con fundamento en el material probatorio que ya ha sido expuesto, el papel que los referidos contratos de cuentas en participación cumplieron en el marco de la concesión que interesa en este caso.

Con el propósito anotado, debe partirse de la base de que se encuentra probado que desde el momento en que inició la concesión, el 1º de enero de 2008, el denominado **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L** se encargaron de la ejecución del Contrato 075 de 2007. Así mismo, como lo acredita la "**CARTA JV A M NULE DECISIÓN FINAL.doc**", aproximadamente durante el mes de agosto de 2008 la relación entre esas personas jurídicas y **PONCE DE LEÓN** estaba en riesgo de terminar debido a que esta compañía no les estaba otorgando a aquellos un acceso suficiente a la información financiera y de desempeño del negocio.

Ahora bien, en este caso está demostrado –con fundamento en la misiva remitida por **ORLANDO OVIEDO HERRERA** a **PONCE DE LEÓN**– que durante el mes de octubre de 2008 el denominado **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L** remitieron a **PONCE DE LEÓN** los documentos que contenían los contratos de cuentas en participación ya firmados. Así mismo, está acreditado –mediante el acta de "**Junta Directiva No. 1. Asociados Concesión Patios y Grúas Bogotá D.C.**"– que durante el mes de noviembre de 2008 **PONCE DE LEÓN** manifestó su voluntad de celebrar los contratos en cuestión y firmar los documentos correspondientes. En

<sup>119</sup> Folio 3186 del cuaderno público No. 13.

<sup>120</sup> En respuesta a un requerimiento de información realizado por esta Delegatura la **SDM** allegó un documento con radicado No. 12-219725-07 obrante a folios 61 a 63 del cuaderno público 1, donde se lee que el 10 de septiembre de 2010 "**La Secretaría Distrital de Movilidad con radicación de la Supersociedades No. 2010-01-225003 solicita la autorización para que el Contrato de Concesión 075/07 continúe su ejecución.**"

En igual sentido, el "**Informe Proceso Cesión Contrato 075 de 2007 – Abril 30 de 2007.**" Elaborado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN** señala en el numeral 2 señala lo siguiente: "**La Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 405-016747 de septiembre 16 de 2010 autorizó la continuidad del contrato 075 de 2007 celebrado entre la Secretaría Distrital de Movilidad y Ponce de León S.A. Ingenieros Consultores 'en liquidación judicial', y el contrato de Administración y Fuente de Pago con Helm Fiduciaria S.A.**" Ver folio 1477 del cuaderno público No. 8.

consecuencia, es claro que entre agosto y noviembre de 2008 los investigados debieron adoptar alguna medida para salvar su relación, que había estado en riesgo de terminar.

En ese contexto es apenas lógico inferir que la medida adoptada por los investigados para mantener su relación comercial fue, precisamente, la celebración de los contratos de cuentas en participación. No obstante, dado que para ese entonces **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L** ya venían ejecutando abiertamente el Contrato 075 de 2007 y que incluso se sabían responsables por el desempeño de la operación, es obvio que lo que pretendían lograr con la celebración de los contratos de cuentas en participación no era regular sus relaciones, que –como se explicó– lejos estaban de corresponder a los elementos de la esencia de la tipología contractual referida. Se concluye, entonces, que la celebración de esos contratos debía perseguir otra finalidad.

Pues bien, dado que el motivo de discordia entre **PONCE DE LEÓN** y sus “*asociados*” consistía en que aquella compañía no otorgaba a estos últimos un acceso suficiente a la información financiera y de desempeño del negocio, es razonable concluir que el propósito de la celebración de los contratos de cuentas en participación era formalizar la vinculación de **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L** con la ejecución del Contrato 075 de 2007 para hacer exigible el acceso a la información pretendida. Esta situación es la que explicaría que en el correo de noviembre 19 de 2008 **ORLANDO OVIEDO HERRERA** afirmara que “[p]arece que nos demoramos en dar el paso de lograr la información y acceso a la caja”. Así mismo, eso es lo que explicaría que en los documentos contentivos de los contratos se hubiera indicado que la fecha de su creación fue el 24 de mayo de 2008 aunque solo hasta después de agosto del mismo año es que en realidad empezaron a tratar sobre ese tema.

Como se puede apreciar, los contratos de cuentas en participación no fueron determinantes para la configuración y consumación del acuerdo restrictivo de la libre competencia económica. En realidad fueron solo un mecanismo que los investigados habían ideado para efectos de mantener su relación ilegal y con el propósito de continuar con la explotación de las rentas de la concesión.

#### 4.2.4 Iniciativas dirigidas a lograr la cesión del Contrato 075 de 2007

Con lo que ha sido expuesto hasta este punto no cabe ninguna duda de que la relación entre los investigados, constituida en desarrollo de un acuerdo anticompetitivo, inició en el curso del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** y se extendió incluso hasta los primeros meses del año 2014. Lo que en este aparte se va a exponer corresponde a una situación que seguramente no fue prevista por los colusores desde el proceso de selección, pero que evidencia que ante el surgimiento de dificultades durante la ejecución del Contrato 075 de 2007 **PONCE DE LEÓN** acudió en primer lugar al conjunto de profesionales con quienes mantenía una continuada y permanente relación.

El aspecto que se describirá en este aparte corresponde a un intento de cesión del Contrato 075 de 2007 que, durante el segundo semestre de 2010, llevó a cabo **PONCE DE LEÓN** en beneficio de **DISMACOR** y **JV PARKING**.

Lo primero que se debe resaltar sobre este particular es que **PONCE DE LEÓN** solo inició los trámites de la cesión del Contrato 075 de 2007 con posterioridad a que la **Superintendencia de Sociedades** declaró la existencia del Grupo

Empresarial Nule mediante Resolución 126 – 7070 del 9 de julio de 2010<sup>121</sup>. Enterada de esa situación, el 30 de agosto de 2010 **PONCE DE LEÓN** remitió a la **SDM** una carta mediante la cual presentó a **DISMACOR** como posible cesionaria del contrato en cuestión y le solicitó a la entidad que otorgara el aval exigido en la cláusula 10 del Contrato 075 de 2007 a fin de perfeccionar la cesión contractual entre **DISMACOR** y **PONCE DE LEÓN**<sup>122</sup>.

Posteriormente, con ocasión de que la **SDM** consideró que **DISMACOR** no contaba con los requisitos de experiencia específica necesarios para convertirse en cesionario de la relación contractual que interesa en este caso, aquella compañía decidió asociarse con **JV PARKING** para conformar la **UT MOVILIDAD URBANA 2015**. Esta circunstancia está acreditada mediante la comunicación que el 9 de septiembre de 2010 remitió **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** a la **SDM**<sup>123</sup>.

Con el propósito de conformar la estructura plural que había sido propuesta, en la reunión de la junta de socios extraordinaria de **JV PARKING**, celebrada el 7 de septiembre de 2010, se autorizó a **ORLANDO OVIEDO HERRERA** para que la compañía participara en el proceso de cesión del Contrato 075 de 2007 adelantado por **PONCE DE LEÓN**<sup>124</sup> y, adicionalmente, para que suscribiera el formato de constitución de la **UT MOVILIDAD URBANA 2015**, en el que aparecen como signatarios **ORLANDO OVIEDO HERRERA** y **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** en representación de **JV PARKING** y **DISMACOR**, respectivamente<sup>125</sup>.

En el formato de constitución de la **UT MOVILIDAD URBANA 2015** se lee que su objeto y alcance es *"la presentación conjunta a la entidad, de una propuesta para la Cesión del contrato 075 de 2007 suscrito entre la Secretaría Distrital de Movilidad y la Sociedad PONCE DE LEÓN INGENIEROS CONSULTORES ASOCIADOS S.A. cuyo objeto consiste en la Concesión para prestar el servicio de patios y grúas en el Distrito Capital, según licitación no. SDM LP-08 DE 2007."*<sup>126</sup>

Ahora bien, el 9 de septiembre de 2010 sucedieron varios hechos que es conveniente referir.

En primer lugar, ese día la **Superintendencia de Sociedades**, mediante auto No. 405-016309, ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial de **PONCE DE LEÓN**. Así se acredita mediante el pronunciamiento que la **SDM** realizó con ocasión de un requerimiento de información formulado por la Delegatura<sup>127</sup> y con el informe del proceso de cesión del contrato elaborado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**<sup>128</sup>.

En segundo lugar, ese 9 de septiembre de 2010 **DISMACOR**, cuya solicitud de cesión había sido desestimada, manifestó a la **SDM** que gestionó la conformación

<sup>121</sup> Folio 805 del cuaderno público No. 4.

<sup>122</sup> Folios 2175 a 2177 del cuaderno público No. 10.

<sup>123</sup> Folios 28 y 29 del cuaderno público No. 1.

<sup>124</sup> Folios 19 a 23 del cuaderno público No. 1.

<sup>125</sup> Folios 25 a 27 del cuaderno público No. 1.

<sup>126</sup> Folio 25 del cuaderno público No. 1.

<sup>127</sup> Folio 63 del cuaderno público No. 1.

<sup>128</sup> Folio 1477 del cuaderno público No. 8.

de la **UT MOVILIDAD URBANA 2015**<sup>129</sup> para efectos de convertirse en cesionario del contrato que interesa en este caso.

En tercer lugar, el mismo día **PONCE DE LEÓN** presentó ante la **SDM** a la unión temporal **METROMOVILIDAD** como otra empresa interesada en la cesión<sup>130</sup>. En esta carta de presentación se afirmó:

*"Teniendo en cuenta lo establecido en la cláusula décima séptima del contrato de concesión No. 75 de 2007 suscrito entre la Secretaría Distrital de Movilidad y Ponce de León Ingenieros Asociados S.A. el día 26 de diciembre de 2007 (el "Contrato"), la cual dispone, "CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA - CESIÓN DEL CONTRATO. EL CONCESIONARIO no podrá ceder el contrato sin autorización previa, escrita y expresa de LA SECRETARÍA", mediante la presente comunicación solicitamos a la Secretaría Distrital de Movilidad se sirva autorizar la cesión del cien por ciento (100%) del contrato<sup>131</sup>."*

Puestas así las cosas, las pruebas resaltadas evidencian que mientras **PONCE DE LEÓN** tuvo opciones para elegir cómo iba a continuar el desarrollo de la concesión que interesa en este caso, acudió en primer lugar a las personas con quienes tenía mayor cercanía en relación con ese contrato y, solo cuando esa opción no pudo materializarse, decidió buscar en personas ajenas a esa relación quién pudiera hacerse cargo de la ejecución del Contrato 075 de 2007. Es importante llamar la atención acerca de que la situación que se ha comentado, aunque no se materializó, evidencia la subsistencia y el carácter permanente de la relación que unió a los investigados respecto del contrato mencionado.

Aunado a lo anterior es importante destacar que los intentos del **Grupo JV** por ser cesionarios del Contrato 075 de 2007 se prolongaron incluso hasta el segundo proceso de cesión adelantado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN** luego de que la **Superintendencia de Sociedades** ordenase la liquidación de tal persona jurídica. Prueba de ello se encuentra en el documento denominado "*Propuesta total para la Cesión del contrato 075 de 2007*"<sup>132</sup>, según el cual **ORLANDO OVIEDO HERRERA**, en representación de **UT VÍAS LIBRES**, habría dirigido una oferta "*seria e irrevocable, para la cesión total del contrato de Concesión No. 075 de 2007*". Adicionalmente, debe resaltarse que una de las empresas que integraría esta unión temporal sería **JV PARKING**<sup>133</sup>.

Prueba de que tal oferta de cesión efectivamente se presentó se encuentra en el "*INFORME DE PROCESO DE CESIÓN CONTRATO 075 DE 2007 – ABRIL 30 DE 2013*", elaborado por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**, donde se lista dentro de la "Relación de propuestas presentadas" la de **UT VÍAS LIBRES** y figura como representante legal **CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ GAITÁN**<sup>134</sup>, el abogado de **JAIME HERNANDO LAFaurie VEGA** encargado de aprobar todos los documentos que este firma.

<sup>129</sup> Folios 28 y 29 del cuaderno público No. 1.

<sup>130</sup> Folios 1678 a 1752 del cuaderno público No. 8.

<sup>131</sup> Folio 1648 del cuaderno público No. 8.

<sup>132</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTA\PROCESO CESION CONTRATO\Propuesta total para la Cesión del contrato 075 de 2007

<sup>133</sup> Ver CD obrante a folio 1404 del cuaderno público No. 7. Con la siguiente ruta: E:\visita visita jv lafaurie\visita sic lafaurie\PATIOS BOGOTA\PROCESO CESION CONTRATO\Union temporal T GRUAS\_12

<sup>134</sup> Folio 1485 del cuaderno público No. 8.

### 4.3 Responsabilidad de los investigados

En este aparte de presentarán los elementos de configuración del acuerdo restrictivo de la libre competencia que se imputó a los investigados y algunos factores que han sido considerados como indicadores de la realización de ese tipo de comportamiento. En seguida, sobre la base de las conclusiones probatorias que han sido planteadas en este informe y con fundamento en los aspectos teóricos referidos, se presentarán las razones por las que el comportamiento de los investigados, efectivamente, reunió los elementos de configuración de la colusión descrita en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

#### 4.3.1 La colusión en procesos de selección

De conformidad con lo que la Superintendencia de Industria y Comercio ha dejado establecido<sup>135</sup>, el régimen de libre competencia económica en el contexto de la contratación estatal tiene entre sus propósitos fundamentales el que todos los proponentes puedan acceder con igualdad de oportunidades a formular sus ofertas y, además, que de ese ejercicio de autonomía y de sana rivalidad se obtengan las mejores condiciones de contratación para el Estado. Sobre el particular la Corte Constitucional, en la sentencia C – 415 de 1994, dejó claro lo siguiente:

*"No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna. Igualmente, para este propósito, se precisa que entre los participantes, estimulados por la sana confrontación, se imponga la vigilancia recíproca de modo que se denuncie todo tipo de vicios e incorrecciones que se observe en el proceso."*

Por esa razón se estableció en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 que, entre los acuerdos contrarios de la libre competencia económica, se encuentran los que *"tengan por objeto la colusión en 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"*.

En la medida en que la colusión en procesos de selección constituye un acto ilegal que, normalmente, se desarrolla en secreto, la Superintendencia de Industria y Comercio, con fundamento en su experiencia, pronunciamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la literatura especializada, ha relacionado una serie de comportamientos que, dependiendo del contexto en el que tengan lugar, pueden resultar indicativos de la existencia de un acuerdo restrictivo de la libre competencia en el marco de un proceso de selección<sup>136</sup>.

Dentro de ese conjunto de comportamientos que sugieren la existencia de una colusión se encuentran, entre muchos otros, el intercambio de información sensible entre los proponentes sobre aspectos que constituyan factores de competencia en el proceso de selección, los cambios drásticos en la conducta de los proponentes durante el curso del proceso y, adicionalmente, la subcontratación de proponentes rivales después de la adjudicación del contrato.

<sup>135</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para la Protección de la Competencia. Resolución No. 18645 de 2017.

<sup>136</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 91235 de 2015.

En relación con el último de los comportamientos referidos, la OCDE ha destacado ese ejercicio de subcontratación como un mecanismo común de colusión en licitaciones públicas en la medida en que cumple el indispensable propósito de facilitar la distribución de los beneficios derivados del comportamiento ilegal entre los proponentes cartelizados. Así se lee en la Guía para Combatir la Colusión en Licitaciones Públicas, publicada por el mencionado organismo:

*"Los esquemas de colusión normalmente incluyen mecanismos para dividir y distribuir entre los conspiradores, las ganancias adicionales obtenidas como resultado del mayor precio finalmente contratado. Por ejemplo, competidores que acuerdan no ofertar o presentar una oferta perdedora pueden recibir subcontratos o contratos de suministro por parte del oferente escogido para ganar la licitación, en orden de dividir entre ellos las ganancias del mayor precio obtenido ilegalmente"<sup>137</sup>.*

Respecto de los motivos por los cuales la subcontratación entre licitantes en contienda afecta la libertad de competencia económica en el marco de los procesos de selección, la doctrina internacional ha manifestado lo siguiente:

*"Pero si las empresas investigadas son en realidad competidores y concluyen un acuerdo de subcontratación que no se revela al contratante antes de la adjudicación del contrato, entonces ese arreglo debería examinarse con gran cuidado. En particular, puede haber evidencia, en forma de correos electrónicos y mensajes instantáneos, o el testimonio de los involucrados, de que el verdadero propósito del acuerdo de subcontratación es disuadir al subcontratista de pujar de manera independiente. La probabilidad de tales pruebas es particularmente aguda en situaciones en las que no existe una integración real de los productos del subcontratista en los del contratista principal, sino que los acuerdos simplemente dividen el contrato principal en lotes que se repartirán entre las dos empresas. En el caso de que se descubra dicha evidencia, el acuerdo de subcontratación se ve propiamente como un cartel. Nada más y nada menos.*

*Incluso en la ausencia de tal evidencia, se debe reconocer que un acuerdo de subcontratación celebrado antes o durante el proceso licitatorio inevitablemente reducirá la competencia entre las empresas. En efecto, el acuerdo a subcontratar puede obligar al subcontratista a no licitar en competencia con el contratista principal. Pero incluso si tal obligación no existe, los incentivos del subcontratista se verán afectados"<sup>138</sup>. (Se resalta)*

<sup>137</sup> OECD. Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement. "Bid-rigging schemes often include mechanisms to apportion and distribute the additional profits obtained as a result of the higher final contracted price among the conspirators. For example, competitors who agree not to bid or to submit a losing bid may receive subcontracts or supply contracts from the designated winning bidder in order to divide the proceeds from the illegally obtained higher priced bid among them." P. 1

<sup>138</sup> Traducción libre del siguiente texto:

"[...] But if the undertakings concerned are in fact competitors, and they conclude a subcontracting arrangement that is not disclosed to the customer before the award of the contract, then that arrangement should be examined with very great care indeed. In particular, there may be evidence, in the form of e-mails and instant messages, or the testimony of those involved, that the true purpose of the subcontracting arrangement is to dissuade the subcontractor from bidding independently. The likelihood of such evidence is particularly acute in situations where there is no actual integration of the subcontractor's products into those of the main contractor, instead the arrangements merely divides the main contract into lots to be shared out between the two undertakings. In the event such evidence is discovered, the subcontracting arrangement is properly viewed as a cartel. Nothing more, and nothing less.

#### 4.3.2 El comportamiento de los investigados constituyó una colusión

##### 4.3.2.1 El comportamiento de PONCE DE LEÓN, JV INVERSIONES, JV PARKING, DISMACOR y L&L

Como se explicó en los numerales 4.1. y 4.2. de este informe, se encuentra demostrado que los investigados incurrieron en un acuerdo con fundamento en el cual suprimieron su rivalidad en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** y, una vez que uno de ellos obtuvo la adjudicación del contrato correspondiente, desarrollaron una serie de comportamientos encaminados a repartirse los beneficios derivados de su conducta coordinada.

Para efectos de precisar el papel que cada una de las personas jurídicas investigadas tuvo en el comportamiento materia de investigación es conveniente resaltar, con fundamento en el material probatorio que ha sido presentado en este informe, que **JV INVERSIONES, JV PARKING, DISMACOR y L&L** –aunque no están constituidas como un grupo empresarial– actuaron en este caso coordinadamente bajo la misma dirección y con el mismo propósito. Entre las pruebas que soportan esa conclusión se encuentran actas de reuniones, correspondencia y declaraciones que acreditan ese comportamiento coordinado. Recuérdese, sobre el particular, que el referido conjunto de empresas incluso era denominado **"GRUPO JV, DISMACOR y L&L"**, que fueron aportados documentos contentivos de conversaciones entre los representantes de esas compañías realizadas para coordinar su comportamiento y, además, que se encuentran declaraciones –como la de **ORLANDO OVIEDO HERRERA**– que dan cuenta de la circunstancia anotada.

Recuérdese, sobre el asunto que se analiza, que está demostrado que dentro del denominado **"GRUPO JV"** se encontraban las empresas vinculadas con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, esto es, **JV INVERSIONES, JV PARKING y COOPSERPARK**.

Precisado lo anterior, debe llamarse la atención acerca de que el material probatorio que ha sido presentado en este informe también da cuenta de que el acuerdo anticompetitivo que se presentó en este caso fue constituido, de un lado, por **PONCE DE LEÓN** y, del otro, por las empresas que hicieron parte del denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L**.

Ahora bien, como se explicó en los numerales 4.1. y 4.2. de este informe –y se presentará con detalle a continuación–, todas las personas jurídicas investigadas participaron en el comportamiento colusorio que interesa en este caso. Es importante aclarar, sin embargo, que cada una de las personas jurídicas referidas adoptó un determinado rol y realizó una determinada aportación en las distintas etapas que constituyeron el acuerdo restrictivo de la libre competencia

---

*Even in the absence of such evidence, it should be recognized that a subcontracting arrangement entered into before or during the bidding process will inevitably reduce competition between the undertakings concerned. Indeed, the subcontracting agreement might actually include an obligation not to bid in competition with the prime contractor. But even if it does not, the subcontractor's incentives will be affected."*

THOMAS, Christopher. *Two bids or no bid? An exploration of the legality of joint bidding and subcontracting under EU Competition Law.* Journal of European Competition Law Review & Practice. 2015. Vol. 6. No. 9. 637.

económica, de forma tal que fue la sumatoria de esas actividades lo que materializó ese comportamiento ilegal.

Para precisar el sentido de la afirmación anterior es conveniente resaltar, a manera de ejemplo, el caso de **JV PARKING**. Si bien esta persona jurídica –que hace parte del **GRUPO JV** que está vinculado con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**– no participó como proponente en el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**, sí tomó parte en ese concurso mediante la formulación de observaciones que pretendían favorecer al proponente **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** y, después de la adjudicación del contrato a favor de **PONCE DE LEÓN**, hizo parte del conjunto de empresas que se encargó de la ejecución de la concesión correspondiente.

Con el ánimo de sustentar la conclusión que se ha planteado es preciso poner de relieve, con base en el material probatorio que ha sido presentado en este caso, que en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** y durante la ejecución del Contrato 075 de 2007 las personas investigadas participaron en el comportamiento anticompetitivo en la forma que pasa a enunciarse.

En primer lugar, en este caso está demostrado que **PONCE DE LEÓN** y las personas que integraron la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**, esto es, **DISMACOR** y **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, acordaron suprimir su rivalidad en el marco del proceso de selección mediante un pacto consistente en que no presentarían observaciones contra sus propuestas a cambio de la garantía de que quien resultara adjudicatario le entregaría una parte de la ejecución del Contrato 075 de 2007 al proponente que terminara desfavorecido. En este caso también se demostró que el comportamiento de las personas referidas se conformó precisamente con lo que habían acordado, pues a pesar de que **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** tuvo la oportunidad de controvertir mediante observaciones la propuesta de **PONCE DE LEÓN**, inmediatamente después de la celebración del acuerdo cambió rotundamente su actitud de rivalidad y se abstuvo de atacar la referida oferta.

A lo expuesto es preciso agregar que, después de la adjudicación del contrato que interesa en este caso, **PONCE DE LEÓN** le encargó el desarrollo de la concesión, entre otras personas que también están investigadas, precisamente a quienes habían hecho parte de la **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ**: de un lado, a **DISMACOR** y, del otro, a empresas que están vinculadas con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**. Nótese, como ya fue expuesto en el numeral 4.2. de este informe, que esa relación continuada y permanente entre los investigados correspondió con un sistema para repartirse los beneficios derivados de su comportamiento ilegal y que, además, se mantuvo vigente desde el 1º de enero de 2008 y hasta los primeros meses de 2014.

En segundo lugar, sobre la participación de **L&L** es preciso destacar que su representante legal, **FERNANDO LÓPEZ ROJAS**, tomó parte del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** mediante la presentación de observaciones congruentes con la posición de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** respecto del objeto social que deberían tener las empresas que quisieran participar en la licitación<sup>139</sup>. Recuérdese, sobre este aspecto, que fue precisamente ese argumento el que hizo parte de las observaciones mediante las cuales **UT**

<sup>139</sup> Folio 2390 del cuaderno público No. 11. Ver CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 1 Documento CTO 075\_2007 (4) página 7.

**MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** controversió la propuesta de **PONCE DE LEÓN** antes de la celebración del acuerdo anticompetitivo.

Adicionalmente, como se demostró en el numeral 4.2. de este informe, **L&L** hizo parte del conjunto de empresas que desde el momento inicial de la concesión se hizo cargo de la ejecución del Contrato 075 de 2007, a lo que se debe agregar que su representante legal tuvo un rol activo en el instrumento mediante el cual los investigados trataron de formalizar sus relaciones después de los inconvenientes que se habían presentado debido a que **PONCE DE LEÓN** no suministraba la información que los integrantes del **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L** pretendían. Nótese que, incluso, el documento contentivo del contrato de cuentas en participación fue firmado por el representante legal de esa compañía.

En tercer lugar, ya está claro que **JV PARKING**, que hacía parte del grupo de empresas vinculadas con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, participó en el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** mediante la formulación de observaciones que pretendían favorecer al proponente **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** y que, después de la adjudicación del contrato a favor de **PONCE DE LEÓN**, hizo parte del conjunto de empresas que se encargó de la ejecución de la concesión correspondiente. En adición a esto, la compañía participó en el intento de cesión del Contrato 075 de 2007 que tuvo lugar durante el año 2010.

En cuarto lugar, en este caso se demostró que **JV INVERSIONES**, otra sociedad que hacía parte del conjunto de empresas vinculadas con **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, participó en la ejecución del Contrato 075 de 2007 y, adicionalmente, celebró uno de los contratos de cuentas en participación mediante los cuales los investigados pretendieron formalizar sus relaciones.

En conclusión de lo que se ha expuesto, la valoración de todo el material probatorio disponible de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 176 del Código General del Proceso permite concluir que los investigados incurrieron en un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica que se proyectó en el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** y en la ejecución del Contrato 075 de 2007. En efecto, además de las pruebas directas que sin ninguna duda dan cuenta de la existencia y características del comportamiento ilegal, no puede perderse de vista que en este caso se demostraron una serie de situaciones que –según se expuso en el numeral 4.3.1. de este informe– solo pueden explicarse en el marco de una colusión, tales como los cambios drásticos en la actitud de rivalidad de los proponentes, el intercambio de información sensible y, sobre todo, la subcontratación del proponente vencido una vez que es adjudicado el contrato correspondiente.

Lo anotado permite arribar a una conclusión fundamental para este caso: el acuerdo anticompetitivo en el que incurrieron los investigados está demostrado con una pluralidad de pruebas diferentes del documento denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" y de aquellos contentivos de los contratos de cuentas en participación. Por lo tanto, aunque como consecuencia de las tachas de falsedad se excluyeran esos documentos, las conclusiones que han sido planteadas conservarían toda su fortaleza. Solo para precisar el contenido de esta conclusión, nótese que el acuerdo investigado está demostrado con la abrupta modificación de la actitud de **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** en el marco del proceso de selección –aunque era inexplicable debido a la gran necesidad que tenía de obtener la adjudicación–, sumada a las comunicaciones y declaraciones que acreditan una relación de cercanía entre los investigados, aspectos a los que

se debe agregar, por supuesto, las pruebas que dan cuenta de la subcontratación con base en la cual los proponentes vinculados con aquella unión temporal desarrollaron la concesión desde el día en que se inició y constituyeron con **PONCE DE LEÓN** una prolongada y permanente relación que tuvo lugar hasta los primeros meses de 2014.

#### 4.3.2.2 El comportamiento de las personas naturales

##### a) JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO y FERNANDO LÓPEZ ROJAS

Como quedó claro mediante la exposición contenida en los numerales 4.1. y 4.2. de este informe, las personas mencionadas fueron los representantes legales de todas las personas jurídicas que, de manera coordinada con **PONCE DE LEÓN**, incurrieron en el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica materia de investigación y, además, fueron quienes adoptaron todas las decisiones relevantes y las materializaron para consolidar el comportamiento ilegal.

En consecuencia, es evidente que participaron por acción en el comportamiento colusorio que se ha analizado y, por lo tanto, que incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

##### b) ORLANDO OVIEDO HERRERA

En este informe se presentó el material probatorio que da cuenta de que **ORLANDO OVIEDO HERRERA** participó por acción en absolutamente todas las etapas del comportamiento ilegal materia de investigación. Durante el proceso de selección formuló observaciones coordinadas con el proponente **UT MOVILIDAD URBANA BOGOTÁ** a nombre de **JV PARKING** y, a partir de la adjudicación del Contrato 075 de 2007, se desempeñó como "*Gerente de la Concesión y máximo responsable ante los asociados por su funcionamiento operativo y administrativo*", cargo en ejercicio del cual tomó parte de todas las actuaciones que los investigados desarrollaron en el curso de la prolongada y permanente relación que surgió entre ellos. Adicionalmente, mantuvo constante comunicación con todos los investigados y participó en actividades de intercambio de información orientadas al desarrollo de la concesión.

No queda duda, entonces, que el investigado incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

##### c) JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE

En este caso se demostró que **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** fungió como representante legal de **JV INVERSIONES** y que esta persona jurídica incurrió en el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica materia de investigación.

Teniendo en cuenta el papel y las funciones que **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** tenía en la persona jurídica referida y, además, que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 el investigado, debido a su condición de administrador, tenía el deber de actuar con lealtad, buena fe y con la diligencia

propia de un buen hombre de negocios<sup>140</sup>, existen elementos de juicio suficientes para concluir que las actuaciones de **JV INVERSIONES** fueron realizadas con el conocimiento y la aquiescencia de **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**, conclusión que, de hecho, se encuentra corroborada porque –como quedó demostrado en el numeral 4.2.3. de este informe– participó en la celebración de los contratos de cuentas en participación mediante los cuales los investigados pretendieron formalizar la relación de subcontratación que habían constituido para la operación de la concesión que interesa en este caso.

Puestas de este modo las cosas, se evidencia que **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE** participó en los comportamientos que **JV INVERSIONES** llevó a cabo en el marco del comportamiento restrictivo que se ha analizado en este caso y, por lo tanto, debe concluirse que el investigado incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

**d) MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO y MIGUEL EDUARDO NULE VELILA**

En relación con la responsabilidad de **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO y MIGUEL EDUARDO NULE VELILA**, lo primero que debe decirse es que ellos no formularon defensa alguna frente a la imputación que formuló la Delegatura. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que mediante la Resolución No. 126-07070 de 2010 la Superintendencia de Sociedades declaró que los investigados ejercían control conjunto sobre una pluralidad de empresas, entre las que se contaba **PONCE DE LEÓN**, que constituyeran un grupo empresarial<sup>141</sup>.

Así las cosas, dado que –de conformidad con lo que ha dejado establecido la Superintendencia de Industria y Comercio– la existencia de una situación de control comercial en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio por regla general puede ser suficiente para concluir la existencia de control competitivo<sup>142</sup>, es claro que en este caso es posible concluir que los investigados ejercieron un control de este tipo sobre la investigada **PONCE DE LEÓN** y, en consecuencia, que determinaron el conjunto de actividades de esta compañía que resultaron configurativas del comportamiento restrictivo de la libre competencia materia de investigación.

La conclusión anterior se encuentra corroborada mediante el material probatorio que fue relacionado en los numerales 4.1. y 4.2. de este informe, que acredita que los investigados tomaron parte en reuniones encaminadas a determinar el acuerdo anticompetitivo que se presentó en este caso, participaron en negociaciones y comunicaciones desarrolladas con ese mismo propósito y con el fin de materializar la subcontratación y los demás mecanismos de compensación que utilizaron los investigados y, en resumen, que adoptaron las decisiones que dieron lugar al comportamiento que interesa en este caso.

<sup>140</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2006.

<sup>141</sup> Superintendencia de Sociedades. Resolución 126-07070 del 9 de julio de 2010. Por la cual se declara una situación de Control Conjunto y Grupo Empresarial. Folios 806 a 827 del cuaderno Público No. 4 del Expediente.

<sup>142</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 19890 de 2017. Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones. Pág. 76.

Así, es claro que **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO** y **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA** participaron en las actividades que **PONCE DE LEÓN** llevó a cabo en el marco del comportamiento restrictivo que se ha analizado en este caso y, por lo tanto, debe concluirse que incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

e) **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**

En el marco de esta actuación administrativa se demostró que **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** fungió como representante legal de **PONCE DE LEÓN** y que esta persona jurídica incurrió en el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica materia de investigación.

Teniendo en cuenta el papel y las funciones que **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** tenía en la persona jurídica referida y, además, que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 el investigado, debido a su condición de administrador, tenía el deber de actuar con lealtad, buena fe y con la diligencia propia de un buen hombre de negocios<sup>143</sup>, existen elementos de juicio suficientes para concluir que las actuaciones de **PONCE DE LEÓN** fueron realizadas, al menos, con el conocimiento y la tolerancia de **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**. Esta conclusión se encuentra corroborada porque –como quedó demostrado en los numerales 4.1 y 4.2. de este informe– participó en todos los actos que **PONCE DE LEÓN** llevó a cabo durante el proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**, entre los cuales se cuenta la presentación de observaciones<sup>144</sup> e, incluso, la celebración del denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**".

En relación con la defensa planteada por el investigado, que está basada en que durante el período en el que se suscribió el referido acuerdo **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** supuestamente no se encontraba en Bogotá, debe concluirse que fue desvirtuada durante el proceso. En efecto, el hecho de que el resto de actuaciones que **PONCE DE LEÓN** llevó a cabo durante el proceso de selección, como la presentación de observaciones, se hubiera llevado a cabo mediante documentos suscritos por el investigado permite concluir que no es cierto que durante el período en el que se suscribió el denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" no hubiera estado en Bogotá. Adicionalmente, aunque la excusa formulada por el investigado se hubiera acreditado, lo cierto es que aún sería posible afirmar, con fundamento en la vinculación que tenía con **PONCE DE LEÓN**, que tuvo conocimiento y toleró los comportamientos ilegales materia de investigación.

En consecuencia, es claro que **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** participó en las actividades que **PONCE DE LEÓN** llevó a cabo en el marco del comportamiento restrictivo que se ha analizado en este caso y, por lo tanto, debe concluirse que incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

<sup>143</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2006.

<sup>144</sup> CD obrante a folio 65 del cuaderno público No. 1.

## 5 CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

### 5.1 Las tachas de falsedad

Los investigados formularon tachas de falsedad contra el documento denominado "ACUERDO COMERCIAL INTERNO" y los contentivos de los contratos de cuentas en participación.

#### a) "ACUERDO COMERCIAL INTERNO"

En sustento de su tacha, el investigado **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**, que fungía como representante legal de **PONCE DE LEÓN**, argumentó que la firma que aparece en el documento no es suya y, para demostrar su aseveración, solicitó la práctica de un dictamen pericial por parte de un grafólogo. Los investigados que hicieron parte del denominado **GRUPO JV, DISMACOR** y **L&L**, por su parte, alegaron la falsedad del documento porque no tiene el "chulo" o visado del abogado de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA**, el momento de celebración del acuerdo no era oportuno en tanto que para entonces ya estaba claro que el único proponente habilitado era **PONCE DE LEÓN** y, finalmente, sería absurdo que en un acuerdo ilegal se hubiera incluido un pacto arbitral.

Lo primero que se debe anotar para resolver las solicitudes descritas es que, como quedó claro mediante los numerales 4.1., 4.2. y 4.3. de este informe, el comportamiento ilegal que se imputó a los investigados está acreditado mediante un conjunto de pruebas diferentes del documento que ahora se analiza. Por lo tanto, aunque hubiera lugar a que este último elemento probatorio fuera excluido, en todo caso seguiría demostrada la existencia y desarrollo del acuerdo restrictivo de la libre competencia materia de investigación. En consecuencia, la tacha de falsedad formulada debería ser rechazada (art. 269, CGP).

Ahora bien, aunque –solo para abundar en razones– se analizara el sustento de las tachas de falsedad formuladas en este caso, debería concluirse que esas peticiones tendrían que ser desestimadas debido a que, por las dos razones que se pasa a exponer, no es posible acoger irreflexivamente el concepto del perito.

La primera razón que impide acoger irreflexivamente el dictamen pericial como fundamento de la tacha de falsedad consiste en que el mismo perito admitió, tanto en su experticia, como al rendir declaración en esta actuación, que su concepto sobre la firma atribuida a **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** no podía ser considerado concluyente y apenas tenía un valor orientativo.

Literalmente el perito dejó consignado lo siguiente en su dictamen:

*"7. HALLAZGOS Y RESULTADOS: Antes de iniciar el análisis es importante señalar que por tratarse de un estudio sobre documentos en fotocopia, este tiene el carácter de concepto preliminar pues en una copia fotostática existen ciertas limitaciones naturales para el cotejo (...)"<sup>145</sup>.*

En el mismo sentido, durante la declaración que rindió en este proceso el perito sostuvo lo siguiente:

<sup>145</sup> Folio 4049 del cuaderno público No. 16. Minuto: 10:50.

**DELEGATURA:** *“Indíqueme al despacho qué significa “carácter de concepto preliminar” en el numeral 7 de la experticia por usted presentada y cuál es el alcance de ese concepto.*

**PERITO:** *(...) En este caso señalamos en el numeral 7 de hallazgos y resultados que por tratarse de un documento de estudios en fotocopia este tiene el carácter de un estudio preliminar, de carácter orientador dentro de la investigación que se adelanta porque desde luego el medio idóneo siempre va a ser el documento original, esto en razón a que en un documento fotostático pueden reducirse ostensiblemente las condiciones de legibilidad (...)<sup>146</sup>.*

El segundo fundamento que impide acoger irreflexivamente la experticia para resolver las solicitudes formuladas por los investigados está relacionado con las pautas de valoración de las pruebas previstas en los artículos 176 y 232 del CGP. Según estas reglas, los dictámenes periciales –al igual que los demás medios de prueba– deben ser valorados en conjunto con el material probatorio restante, teniendo en cuenta la fortaleza de sus fundamentos y de conformidad con la sana crítica. En consecuencia, el concepto del perito constituye solo un elemento más que, sopesado con las demás pruebas, debe llevar a adoptar una decisión sobre el tema de prueba.

En relación con este aspecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

*“...corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del proceso, valorar el dictamen pericial, laborio apreciativo en el cual, podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos, sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos. Bajo esta perspectiva, cuando el trabajo de los expertos carezca de soporte cierto, razonable o verosímil, ofrezca serios motivos de duda, contenga anfibologías e imprecisiones, contradiga las evidencias procesales o se funde en conjeturas, suposiciones o informaciones no susceptibles de constatación objetiva, científica, artística o técnica, se impone el deber para el juzgador de desestimar el dictamen pericial y sustentar su decisión en los restantes elementos probatorios (...)<sup>147</sup> (Se resalta)*

Puestas de este modo las cosas, la valoración del dictamen pericial aportado en este caso no puede perder de vista su carácter preliminar y, sobre todo, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta todo el material probatorio recaudado y, por supuesto, las reglas de la sana crítica.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, es claro que la tacha de falsedad formulada por ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y sustentada con la experticia que se ha comentado debe ser desestimada. Ciertamente, dado que –según se indicó en los numerales 4.1. y 4.2. de este informe– el comportamiento de los investigados en el marco del proceso de selección SDM LP 008 de 2007 y después de la adjudicación del Contrato 075 de 2007 correspondió, con precisión, al contenido del documento denominado “ACUERDO COMERCIAL INTERNO”, la conclusión evidente es que el documento existió y

<sup>146</sup> CD obrante a folio 4280 del cuaderno público 16.

<sup>147</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencias de casación civil del 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01) y del 16 de mayo de 2011, exp. 52835-3103-001-2000-00005-01, citadas en la sentencia del 10 de agosto de 2011. M.P. William Namén Vargas. Exp. 76001-22-03-000-2011-00168-02.

que fue elaborado precisamente por las personas cuyo comportamiento determinó, entre ellas, por **ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO**.

De otra parte, es claro que ninguno de los argumentos que, en sustento de su tacha, formularon los investigados que hicieron parte del denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L**, puede ser acogido.

Según se indicó, el primero de los argumentos está basado en la ausencia del "chulo" o visado del abogado de **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** en el cuerpo del documento, pues el investigado afirmó que nunca firma un documento de carácter dispositivo sin ese visto bueno. Como se puede ver, la premisa del argumento consiste en que en el universo no existe un documento firmado por **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** que no tenga el "chulo" de su abogado. Sin embargo, documentos de carácter dispositivo relacionados con este caso, tan importantes como la formulación de la oferta en el proceso **SDM LP 008 de 2007**<sup>148</sup> o la presentación de observaciones en ese concurso<sup>149</sup>, carecen del "chulo" referido y, aun así, están firmados por el investigado sin que los hubiera tachado de falsos por esa supuesta omisión.

Puestas así las cosas, ante el contundente material probatorio que acredita que los investigados incurrieron en el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica que se les imputó, es evidente que un argumento tan débil, basado en una premisa desvirtuada, no podría ser acogido.

El segundo argumento consistió en que el acuerdo no pudo existir debido a que para el momento en que habría tenido lugar ya estaba claro que la oferta de **PONCE DE LEÓN** era la única habilitada. Al respecto, como se explicó en el numeral 4.1. de este informe –bajo el título "*La oportunidad de la celebración del acuerdo anticompetitivo*"–, habían razones de peso para que los investigados incurrieran en el acuerdo anticompetitivo el 20 de diciembre de 2007.

Finalmente, es pertinente hacer un comentario sobre el argumento consistente en que el acuerdo no existió porque sería absurdo que en un acto ilegal se hubiera incluido un pacto arbitral. Aunque, en gracia de discusión, pudiera admitirse que carece de sentido ese pacto en el marco de ilegalidad de un acuerdo anticompetitivo, lo cierto es que esa circunstancia constituye un débil y aislado elemento de juicio que, enfrentado al numeroso, contundente y coincidente material probatorio resaltado en este informe, no puede tener la fuerza para desvirtuar las conclusiones que han sido planteadas. Esta circunstancia, a lo sumo, no haría más que revelar la ignorancia de la ilegalidad de la conducta que estaban cometiendo, la cual, sin embargo –como ha tenido oportunidad de observarlo la Delegatura en otros casos<sup>150</sup>–, tampoco eximiría de responsabilidad a los investigados.

#### b) Contratos de cuentas en participación

La tacha se desestimará, en primer lugar, porque la permanente relación entre los investigados en el marco del acuerdo anticompetitivo en el que incurrieron quedó demostrada con todo el material probatorio resaltado en este informe, incluso si

<sup>148</sup> Folio 950 del cuaderno público No. 5.

<sup>149</sup> Folio del 2389 del cuaderno público No. 11.

<sup>150</sup> Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30300 de mayo 26 de 2016.

se excluyera de ese conjunto los documentos contentivos de los contratos de cuentas en participación.

En segundo lugar, como quedó explicado en el literal a) del numeral 4.2.3. de este informe, en esta actuación se probó todo el conjunto de pasos que dieron lugar a la elaboración y suscripción de los documentos en cuestión y, por si fuera poco, se acreditó también la adecuación del comportamiento de los investigados al contenido de los documentos.

## 5.2 La falta de afectación a recursos públicos

Los investigados que hicieron parte del denominado **GRUPO JV, DISMACOR y L&L** alegaron que, debido a que el presupuesto oficial de la **SDM** no se afectó en la ejecución de la concesión de patios y grúas, debe concluirse que no se configuró el comportamiento ilegal imputado en este caso.

Sobre el punto, debe precisarse que la afectación al patrimonio público no constituye un elemento de configuración de la conducta infractora bajo análisis. En efecto, el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 dispone que se consideran contrarios de la libre competencia económica aquellos acuerdos que tengan "*por objeto la colusión en licitaciones o concursos o que tengan por efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas*". Por lo tanto, es claro que el detrimento del erario no es elemento constitutivo de una conducta contraria de la libre competencia.

## 5.3 Caducidad

**L&L** y **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** argumentaron que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con este caso caducó. En sustento de esa alegación afirmaron que el momento a partir del cual se debía contar el término de cinco años de que trata el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 inició en la fecha en que se suscribieron los contratos de cuentas en participación, esto es, el 24 de mayo de 2008<sup>151</sup>. Por lo tanto, la caducidad habría operado el 24 de mayo de 2013.

Para resolver el aspecto referido es necesario establecer (i) la regla de caducidad aplicable en este caso, (ii) la naturaleza del comportamiento restrictivo de la libre competencia económica que se imputó a los investigados, esto es, si se trata de las denominadas conductas instantáneas o de las denominadas continuadas y, por último, (iii) en caso de que se trate de un comportamiento de carácter continuado será necesario determinar cuál fue la última conducta constitutiva de la infracción, pues a partir de ahí habría comenzado a correr el término de caducidad correspondiente.

### 5.3.1 La regla de caducidad aplicable

Conforme se ha establecido en el presente acto, el acuerdo anticompetitivo en que participaron los investigados inició con la celebración del denominado "**ACUERDO COMERCIAL INTERNO**" el 20 de diciembre de 2007 y su ejecución perduró hasta los primeros meses de 2014, fecha en que se efectuó el último pago por parte de **PONCE DE LEÓN** a favor de **JAIME HERNANDO LAFURIE VEGA, ORLANDO**

<sup>151</sup> Cfr. (06:35) de la Audiencia verbal obrante en CD a folio 4184 del cuaderno público No. 17.

**OVIEDO HERRERA, JV PARKING y DISMACOR** por concepto de la subcontratación en la ejecución del Contrato 075 de 2007.

En ese sentido –y como se precisará con mayor detalle adelante– se trató en este caso de una conducta continuada que se prolongó incluso luego de la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, de manera que la regla de caducidad aplicable a este caso es la prevista en el artículo 27 de esa Ley. Como fundamento de lo anterior, el Consejo de Estado, en sentencia del 8 de junio de 2016, reiteró su postura frente a la regla de caducidad aplicable a las conductas anticompetitivas continuadas, así:

"(...)

*La Sala ha tenido oportunidad de precisar que, tratándose de conductas continuadas o permanentes, el término de caducidad debe contarse a partir del último acto. Bajo la aplicación de dicha regla se deduce fácilmente que el término de caducidad será el que contemple la norma vigente para el momento en que ocurra el último acto que haga parte de la conducta (permanente) que dio origen a la investigación administrativa (...)<sup>152</sup>. (Destacado fuera del texto original).*

En línea con la postura asumida por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia<sup>153</sup> en jurisprudencia reiterada ha indicado que en los casos en que la ejecución de un ilícito inicia en vigencia de una ley benévola y se prolonga o continúa hasta la entrada en vigor de otra que resulta más gravosa, debe aplicarse la última sin que el principio de favorabilidad pueda servir de fundamento para la ultraactividad de la primera ley.

La postura de la Corte Suprema de Justicia encuentra fundamento, entre otras razones, en que el principio de favorabilidad opera en aquellos casos en que debe aplicarse la norma anterior más benévola y no la posterior más severa para evitar que el investigado sea afectado por el tránsito legislativo, pero tal principio en nada atañe a las circunstancias en que una conducta se extiende en el tiempo de forma que el ilícito se materializa estando vigente una ley más severa que aquella en vigor cuando inició la comisión de la conducta<sup>154</sup>.

También en sustento de la inaplicabilidad del principio de favorabilidad la Corte señaló que si se aplicase la ley anterior y más beneficiosa se dejaría impune la infracción de la conducta que continuó bajo la vigencia de la ley más gravosa, lo que es particularmente inconveniente porque, de hecho, con esa ley más gravosa se está acudiendo a la prevención general como mecanismo disuasorio frente a la comisión de conductas que se consideran especialmente perjudiciales para la sociedad<sup>155</sup>. Vale señalar también que la anterior ha sido la postura asumida por esta Superintendencia, entre otras, en la Resolución No. 103655 de 2015.

<sup>152</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 8 de junio de 2016. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Expediente 2012-00144-01.

<sup>153</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de agosto de 2010. Exp. 31407.

<sup>154</sup> Sobre el particular en Sentencia de agosto 25 de 2010 la Corte Suprema de Justicia señaló que: "De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia."

<sup>155</sup> Ibid.

Así, la regla de caducidad aplicable al presente caso establece lo siguiente:

*"Artículo 27. Caducidad de la facultad sancionatoria. La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado"*  
(Destacado fuera del texto original).

### 5.3.2 La naturaleza del comportamiento imputado a los investigados

Teniendo en cuenta el contenido de la disposición citada, resulta determinante establecer el carácter instantáneo o sucesivo del comportamiento imputado a los investigados.

Para ese propósito, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo que ha dejado establecido la jurisprudencia, la conducta es instantánea cuando los hechos que la constituyen se consuman en un único momento, mientras que tiene carácter continuado cuando se constituye por una "pluralidad de acciones u omisiones, una unidad de intención y la identidad de los elementos que configura la conducta descrita en la ley como sancionable"<sup>156</sup>.

La definición de conducta continuada que ha sido citada permite identificar sus elementos constitutivos, a saber: (i) pluralidad de acciones u omisiones, (ii) unidad de intención e (iii) identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable.

Sobre la base de lo expuesto, la colusión en procesos de selección, prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por regla general es un comportamiento de carácter continuado en la medida en que normalmente reúne los tres elementos constitutivos expuestos.

En relación con (i) la pluralidad de acciones y omisiones, la experiencia a nivel mundial<sup>157</sup> ha demostrado que, debido a la naturaleza del comportamiento objeto de estudio y a los mecanismos procesales de selección en los que se desenvuelve, normalmente la colusión se configura por un conjunto de actividades que incluye, entre otras, la concertación sobre las condiciones en que los proponentes coludidos participarán en el proceso de selección correspondiente, la coordinación de las observaciones que presentarán respecto de los pliegos de condiciones, la formulación estratégica y coordinada de las ofertas y, además, comportamientos que tienen lugar incluso después de la adjudicación y celebración del contrato en cuestión, orientados a la repartición de los beneficios derivados de la colusión (subcontratos, cesión del contrato adjudicado, pagos directos, etc.). Nótese, sobre este particular, que los actos que normalmente constituyen la colusión se extienden a lo largo de todas las etapas del proceso de selección e incluso se proyectan con posterioridad a la adjudicación y la celebración del contrato correspondiente, cuando está ocurre en cabeza de alguno de los colusores.

<sup>156</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 2 de julio de 1999, C.P. Daniel Manrique Guzmán en: Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 4 de septiembre de 2008. C.P. Héctor J. Romero Díaz. Expediente: 15106.

<sup>157</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. *Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia*.

Acerca de (ii) la unidad de intención, por supuesto referida a la pluralidad de acciones que constituyen el comportamiento continuado, debe llamarse la atención acerca de que todas y cada una de las conductas desplegadas por los colusores, independientemente de la etapa del proceso en que tengan lugar, están orientadas a la supresión de la rivalidad en el marco del concurso y a la repartición de los beneficios derivados de ese comportamiento<sup>158</sup>, actos o conductas de los que depende la consumación de los efectos, en los casos en los que alguno de los colusores resulta adjudicatario del contrato.

Finalmente, en lo que atañe a (iii) la identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable, es importante señalar —como se precisará con mayor detalle más adelante— que todas las acciones configurativas de la colusión, unidas por los propósitos mencionados, son constitutivas del comportamiento restrictivo de la libre competencia económica previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Se concluye, entonces, que por regla general la colusión en procesos de selección efectivamente debe ser considerada como un comportamiento continuado en los términos explicados.

Un sustento adicional para la conclusión anotada se encuentra en pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que constituyen precedentes para el asunto que ahora se analiza. A manera de ejemplo es posible referir la sentencia que el 9 de julio de 2015 profirió la Sección Primera, Subsección A, de la referida Corporación en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado 2013-02040-00. En esa oportunidad el Tribunal afirmó lo siguiente:

*"Ese acuerdo colusorio es de ejecución sucesiva y se prolonga hasta la obtención del cometido, que para la materia contractual se extiende hasta la fecha de la adjudicación (...)"*<sup>159</sup> (Destacado fuera del texto original).

En el mismo sentido, y también en relación con comportamientos relevantes para el régimen de protección de la libre competencia económica, se ha pronunciado el Consejo de Estado mediante sentencia de noviembre 13 de 2014. En esa providencia la Corporación estableció lo siguiente:

*"(...)[s]iendo la conducta continuada por parte de los demandantes (...), para la Sala no existe el menor asomo de duda de que la capacidad de la facultad sancionatoria del Estado empieza a correr a partir de la comisión o realización del último acto de ejecución de la falta al ordenamiento jurídico (...)"*<sup>160</sup>.

La conclusión que se ha expuesto, consistente en el carácter continuado que normalmente se atribuye a la colusión en procesos de selección, no podría considerarse desvirtuada mediante una sentencia en la que otra Subsección del Tribunal Administrativo de Cundinamarca afirmó que la colusión que

<sup>158</sup> MARSHALL, Robert C. y MARX, Leslie M. The Economics of Collusion. MIT Press. 2012. Págs. 56 y 163.

<sup>159</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Sentencia del 9 de julio de 2015. CP. Felipe Alirio Solarte Maya. Expediente 2013-02040-00.

<sup>160</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de noviembre 13 de 2014. C.P. María Elizabeth García González. Expediente: 2013-00254-01.

específicamente estaba analizando en esa oportunidad tenía un carácter instantáneo.

En la decisión referida la Subsección B de la Sección Primera de la citada Corporación aseveró lo siguiente:

*"En el caso objeto de examen la conducta que se imputó fue un acuerdo colusorio que tenía como propósito el rechazo de la propuesta de otro proponente (Unión Temporal Protección Integral) dentro del proceso de licitación pública, de manera que fue una conducta que se agotó y extinguió en el momento en que los sancionados ejecutaron el acuerdo.*

*El presunto acuerdo colusorio se concretó el día 20 de octubre de 2008 cuando la Unión Temporal Cárceles 2008 presentó malintencionadamente una propuesta simbólica ante el Ministerio del Interior y de Justicia, propuesta que a la postre constituyó la causa de rechazo del otro proponente Unión Temporal Protección Integral.*

*Independientemente de que el efecto de la conducta sancionada haya sido la adjudicación del contrato al único proponente habilitado se considera que la conducta no fue continuada, por el contrario fue instantánea porque se agotó con la presentación de una propuesta simbólica y, en gracia de discusión, en el mayor de los casos, en el acto de adjudicación del contrato objeto del proceso de selección"<sup>161</sup>.*

En relación con la providencia citada lo primero que debe resaltarse es que no está en firme porque en el proceso correspondiente la Superintendencia de Industria y Comercio, que en esa actuación funge como parte demandada, formuló recurso de apelación. Ese recurso está pendiente de decisión.

En segundo lugar –al margen del argumento de contenido procesal recién formulado–, es importante llamar la atención acerca de que la situación fáctica respecto de la cual se pronunció el Tribunal en la providencia materia de comentario es diferente de la que se presentó en este caso. En efecto, en la sentencia citada el Tribunal concluyó, como resultado de la valoración de las pruebas que encontró en el proceso correspondiente, que la colusión respecto de la cual se estaba pronunciando se configuró en un solo momento porque consistió en un único acto –la presentación de una propuesta simbólica dirigida a excluir ilegítimamente a otro proponente–. En cambio, como ya ha sido expuesto en este acto, el asunto que se presentó en este caso correspondió con lo que normalmente ocurre con las colusiones en procesos de selección, esto es, en la ejecución de una serie de comportamientos en diversos momentos del proceso de selección e incluso con posterioridad a él, todos dirigidos a suprimir la rivalidad entre los colusores y a repartirse los beneficios de ese comportamiento coordinado.

En tercer lugar, advierte la Delegatura que en el caso conocido por el Tribunal, como en el que ahora se examina, uno de los colusores resultó adjudicatario del contrato. En consecuencia, bien cabe entender que los actos o conductas desplegados por ese agente económico con posterioridad a la suscripción del contrato son, sin ninguna duda, contribución necesaria para la configuración de la conducta restrictiva, como quiera que la consumación de ese comportamiento ilegal en esta hipótesis –es decir, en el caso en que uno de los colusores logra la

<sup>161</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección B. Sentencia de mayo 19 de 2016. CP. Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 2013-01975-00.

adjudicación del contrato por cuenta de la colusión— depende precisamente de la obtención y repartición de los beneficios asociados con la ejecución del contrato.

Sobre la base de todo lo expuesto hasta este punto, es claro que el comportamiento que desarrollaron los investigados tiene un carácter continuado. Como ya fue explicado en este acto, el comportamiento restrictivo en estudio inició durante el curso del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007**, se desarrolló durante lo que quedaba de ese concurso, continuó mediante un comportamiento coordinado para la presentación de observaciones y, de hecho, se extendió a etapas incluso posteriores a la adjudicación y la celebración del contrato con actos como, por ejemplo, la subcontratación entre los colusores, la formalización de sus relaciones anticompetitivas mediante acuerdos comerciales e incluso intentos para ceder definitivamente el contrato adjudicado a uno de ellos.

### 5.3.3 El punto a partir del cual inició el término de caducidad en este caso

Con base en lo que se ha expuesto, es claro que el comportamiento que interesa en esta actuación tuvo un carácter continuado y, por lo tanto, que el término de caducidad correspondiente habría empezado a correr desde el *"último hecho constitutivo"* del comportamiento ilegal. En consecuencia, es indispensable determinar en este caso cuál fue la última conducta constitutiva de la colusión que ejecutaron los investigados.

Como resulta evidente, la tarea de establecer la última conducta constitutiva de una colusión en procesos de selección exige precisar en qué consiste este tipo de comportamiento ilegal, para lo cual es posible acudir a los pronunciamientos que sobre el particular han proferido la Superintendencia de Industria y Comercio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), así como a la literatura especializada sobre esta materia.

Con el fundamento anotado es posible afirmar que la colusión en procesos de selección es un comportamiento de carácter continuado, ejecutado por agentes que tienen la obligación de actuar independientemente y que está constituido principalmente por dos elementos: en primer lugar, por la supresión de la rivalidad entre los colusores con el propósito de liberarse de las presiones competitivas propias del concurso y, en segundo lugar, por la adopción de una serie de conductas encaminadas a repartirse entre ellos los beneficios que se deriven de la supresión de su rivalidad. Entre ese tipo de conductas normalmente se encuentran la celebración de subcontratos, la realización de pagos compensatorios, el desarrollo de nuevas licitaciones solo entre quienes se coludieron, la realización de ventas u otros negocios entre las partes del acuerdo y la formulación de aparentes reclamaciones para legitimar la repartición de beneficios. Este tipo de comportamientos, como se puede apreciar, normalmente ocurren después de que alguno de los colusores resultó adjudicatario del contrato correspondiente.

La precisión anterior evidencia que hacen parte del acuerdo restrictivo de la libre competencia económica materia de estudio, tanto los comportamientos encaminados a que alguno de los colusores obtenga la adjudicación del contrato correspondiente, como aquellos que tengan el propósito de repartir entre los colusores los beneficios derivados de la supresión de su rivalidad en aquellos eventos en que efectivamente ganan el contrato disputado.

La conclusión anotada –que está soportada en la literatura especializada en esta materia– encuentra sustento en un elemento característico de la colusión en procesos de selección que diferencia ese comportamiento de otro tipo de acuerdos que tienen lugar por fuera de esa clase de concursos: la manera en que se pacta entre los participantes la distribución de los eventuales beneficios que podría generar el comportamiento ilegal en cuestión.

Para explicar ese elemento característico es necesario resaltar que, como en el marco de la colusión en procesos de selección solo un proponente puede resultar adjudicatario del contrato correspondiente, los beneficios derivados del comportamiento ilegal quedan asignados en un primer momento solo a ese proponente que resultó adjudicatario. Solo él será el beneficiado con la celebración de un contrato en condiciones menos favorables para el Estado que aquellas que se habrían obtenido si hubiera existido competencia. Ahora bien, dado que –como es obvio– los colusores que no resultan adjudicatarios no habrán cometido este comportamiento costoso e ilegal –un delito en caso de que tenga lugar en el marco de la contratación estatal– solo para beneficiar a un supuesto competidor, es evidente que ellos pretenden algún tipo de beneficio que compense su actuación. Por lo tanto, la colusión normalmente incluye un compromiso para la realización de una serie de actividades, posteriores a la adjudicación y la celebración del contrato, encaminadas a repartir entre todos aquellos que no resultaron adjudicatarios los beneficios de la colusión (subcontratos, pagos compensatorios, etc.). Así, es claro que esos pactos que versan sobre aspectos posteriores a la adjudicación y celebración del contrato también hacen parte de la colusión.

Una situación diferente se presenta con otro tipo de acuerdos que tienen lugar en mercados en los que no se materializa un proceso de selección. A manera de ejemplo, nótese que si los fabricantes de un producto decidieran conformar un cartel para fijar los precios, los beneficios de un precio elevado debido a ese acuerdo los podría obtener directamente cada uno de los miembros, pues los percibirán por cada una de las ventas que realicen en el mercado. Por lo tanto, normalmente en este caso no hay necesidad de que mediante mecanismos posteriores los cartelistas repartan los beneficios de su comportamiento ilegal.

En relación con el elemento que se viene comentando la literatura especializada ha precisado lo siguiente:

*“A diferencia de los acuerdos de precios o de repartición de mercados, la colusión en procesos de selección asigna los beneficios del comportamiento a uno de los miembros de la conspiración. Esos beneficios, por definición, deben ser compartidos con los demás colusores. Esa actividad de compartir los beneficios puede llevarse a cabo mediante la promesa de que en un proceso de selección posterior otro colusor resultará ganador o mediante pagos compensatorios directos o diferidos”<sup>162</sup>.*

<sup>162</sup> Peter A.G. van Bergeijk. On the Allegedly Invisible Dutch Construction Sector Cartel. Journal of Competition Law and Economics. 4(1), 115–128 doi:10.1093/joclec/nhm021 Advance Access publication 22 October 2007. El aparte citado corresponde a una traducción libre del siguiente contenido: “Unlike price fixing or market sharing agreement, a bid-rigging conspiracy allocates the profit to one of the conspiring firms. This profit must by definition be shared with other bid-riggers. Sharing can be done either through “barter trade” (that is, the promise to be allowed the winning bid in another Project) or through side-payments (the side-payments may have been made directly or delayed so that financial claims for future settlement are recorded)”.

Como se puede apreciar, los pactos relacionados con la repartición de los beneficios esperados de la colusión, por definición, integran esa práctica restrictiva de la libre competencia económica. Por lo tanto, cada uno de esos comportamientos, en la medida que pueda ser individualizable y contribuya con la estructuración de los elementos constitutivos del comportamiento –ya definidos en este capítulo–, debe ser considerado como un hecho constitutivo de la conducta ilegal. La consecuencia evidente de esta consideración es que, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, el término de caducidad solo empezará a correr cuando se ejecute el último de esos comportamientos constitutivos de la colusión, aunque hubiera ocurrido con posterioridad a la adjudicación y celebración del contrato.

Ahora bien, si se parte de la base de una adecuada definición del comportamiento consistente en una colusión en procesos de selección, como la que ha sido presentada en este capítulo, la conclusión anotada incluso puede encontrar respaldo en decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sobre el particular, recuérdese que en una de las decisiones que ya se trajeron a colación, relacionada con el acuerdo restrictivo de la libre competencia económica que interesa en este caso, la Corporación precisó lo siguiente:

*"Ese acuerdo colusorio es de ejecución sucesiva y se prolonga hasta la obtención del cometido, que para la materia contractual se extiende hasta la fecha de la adjudicación (...)"*<sup>163</sup> (Destacado fuera del texto original).

En lo que atañe al pronunciamiento transcrito es pertinente resaltar que, acorde con el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la colusión "*se prolonga hasta la obtención del cometido*". Partiendo de esta premisa, debe tenerse en cuenta que –de conformidad con lo que ha sido explicado– el "*cometido*" de los colusores no se limita a la obtención del contrato, pues aquellos miembros del acuerdo que no obtienen la adjudicación nada ganan con esa circunstancia. El cometido del acuerdo ilegal incluye la repartición de los beneficios derivados de la obtención fraudulenta del contrato, lo que normalmente solo tiene lugar después de su celebración. La obtención del contrato, entonces, lejos está de ser el objetivo de la colusión, es solo un paso más en un comportamiento de tracto sucesivo que por definición está encaminado a materializarse incluso con posterioridad a la celebración de ese acuerdo de voluntades.

Un comentario adicional es procedente en relación con el aspecto que se viene tratando: entender –con carácter absoluto– que la última actuación de una colusión en procesos de selección es la adjudicación del contrato y, sobre esa base, que a partir de ahí empieza a correr el término de caducidad conduce a resultados contraevidentes y, adicionalmente, prohibitivos para la protección del derecho a la libre competencia económica en el marco de procesos de selección.

Ciertamente, como quedó referido en este capítulo, la literatura especializada ha reconocido la existencia de una modalidad de colusión que consiste en que uno de los participantes del acuerdo obtiene la adjudicación en un proceso con la promesa de que permitirá que en un proceso posterior otro de los colusores obtenga el contrato correspondiente. Esa modalidad, de hecho, también aparece prevista en la normativa aplicable a este tipo de asuntos, pues el numeral 9 del

<sup>163</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. Sentencia del 9 de julio de 2015. CP. Felipe Alirio Solarte Maya. Expediente 2013-02040-00.

artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 describe la colusión que tiene como efecto la "distribución de adjudicaciones de contratos" y la "distribución de concursos".

Sobre esa base, que en una colusión como la que ha sido planteada se considere que la adjudicación en el primer proceso de selección es el último hecho constitutivo del comportamiento ilegal es, sin ninguna duda, una forma inadecuada de describir la realidad del acuerdo que medió entre los colusores. Supondría describir esa situación como una en la que los colusores celebraron dos acuerdos restrictivos de la libre competencia económica que resultaron independientes entre sí, aunque la evidente realidad es que los diversos concursos que se repartieron hacían parte de un único acuerdo caracterizado porque la distribución de los beneficios se llevaría a cabo mediante la repartición de procesos.

A lo expuesto se debe agregar que una concepción como la que ahora se discute limitaría la posibilidad de que la autoridad de la competencia pudiera garantizar la efectividad de ese derecho colectivo reconocido en la Constitución. Ciertamente, en la práctica es extremadamente difícil detectar una colusión por distribución de adjudicaciones en el primero de los procesos de selección en los que tiene lugar y, sobre todo, antes de que se lleve a cabo la adjudicación en ese concurso. Dado que ese comportamiento tiene carácter ilegal y, por tanto, secreto, normalmente es relevante la información de contexto que otorga una pluralidad de procesos que aparecen repartidos entre los colusores según un patrón determinado que, en realidad, solo puede ser percibido cuando se tiene la perspectiva de un análisis conjunto de todos los casos en los que ha tenido lugar.

Es importante dejar claro un aspecto de todo lo que se ha expuesto: que para determinar desde qué momento empieza a correr el término de caducidad sea relevante analizar los mecanismos de compensación que los colusores hubieran pactado y ejecutado, no quiere decir que para sancionar ese comportamiento deba acreditarse que los colusores lograron "su cometido", pues como con claridad se dispone en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la colusión es un comportamiento que es sancionable por objeto, esto es, desde que se realiza una conducta coordinada idónea para limitar la libre competencia económica en el marco de un proceso de selección.

En resumen, para efectos de determinar el momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad en casos como el que ahora se analiza, es necesario establecer la existencia de comportamientos que, posteriores a la adjudicación y celebración del contrato correspondiente, sean individualizables y contribuyan eficientemente a la configuración de ese comportamiento ilegal, cuando en cabeza de uno de los colusores se da la adjudicación del contrato.

Esos comportamientos pueden consistir en subcontratos para compensar a los colusores que no obtuvieron la adjudicación, en pagos que se hagan con posterioridad a la celebración del contrato, en la repartición de procesos de selección y en otros muchos más, entre los que bien se podrían incluir la realización de pagos por parte del contratante al colusor que obtuvo el contrato correspondiente —pues por regla general esos pagos materializan la obtención de rentas explotativas derivadas de la colusión— y la liquidación del contrato de que se trate, puesto que, como lo ha precisado la jurisprudencia<sup>164</sup>, ese acto es un corte de cuentas en el que se hace un balance económico, se define el estado de

<sup>164</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia octubre 20 de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 27777.

la relación entre las partes del contrato y en el que pueden hacerse los últimos pagos explotativos derivados de la colusión.

Con fundamento en las consideraciones que han sido expuestas, es claro que en este caso la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha caducado. En efecto, como quedó señalado en este informe, la colusión en que incurrieron los investigados estuvo constituida por una serie de actos individualizables que se prolongaron con posterioridad a la adjudicación del Contrato 075 de 2007, de manera que ese momento no podría contarse como el punto a partir del cual empezó a correr el término de caducidad.

En efecto, el acuerdo anticompetitivo celebrado por los investigados constaba de dos partes: una consistente en un pacto de no agresión en el marco del proceso de selección **SDM LP 008 de 2007** para abstenerse de formular observaciones recíprocas en el curso de la audiencia de adjudicación y, la segunda, en la adopción de mecanismos encaminados a que la parte que no resultó adjudicataria se hiciera partícipe de los réditos derivados del comportamiento ilegal. Como se demostró en el numeral 4.2. de este informe, la segunda parte del acuerdo anticompetitivo ejecutado por los investigados fue materializada mediante la subcontratación del "**GRUPO JV, DISMACOR y L&L**" en la ejecución del Contrato 075 de 2007 desde el primer día en que se puso en marcha la concesión adjudicada a **PONCE DE LEÓN** y hasta diciembre de 2013, cuando **PONCE DE LEÓN** perdió la capacidad de decidir sobre la suerte de la concesión debido a la cesión del contrato al nuevo concesionario, **UNIÓN TEMPORAL COLOMBO ARGENTINA SEGRUP – SERVICIOS DE GRÚAS Y PATIOS BOGOTÁ**<sup>165</sup>. Así mismo, sobre la continuidad del comportamiento ilegal y el momento hasta el cual se extendió, recuérdese que, con fundamento en el certificado emitido por el liquidador de **PONCE DE LEÓN**, está acreditado que hasta enero de 2014 esa sociedad realizó pagos a los demás investigados por conceptos relacionados con la subcontratación, que era uno de los mecanismos de compensación que hacía parte del acuerdo anticompetitivo investigado.

En ese sentido, es claro que solo después de la realización de ese último pago es que empezó a correr el término fijado en el artículo 27 de la Ley 1340 y que, por tanto, la caducidad no ha operado en relación con esta actuación.

#### 5.4 La solicitud de declaración de nulidad

En el curso de la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA, JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE, ORLANDO OVIEDO HERRERA, JV INVERSIONES y JV PARKING** alegaron que la presente actuación administrativa "*se encuentra incompleta y con vicios*" debido a que no se vinculó al proceso a **HANSA HOLDING LTDA.**, sociedad que, según lo dicho en la audiencia, adquirió las acciones de **PONCE DE LEÓN** y quien en consecuencia adelantó el primer intento de cesión del Contrato 075 de 2007 en su calidad de controlante de aquella persona jurídica.

La alegación referida, interpretada bajo su mejor luz, debería entenderse en el sentido de constituir una solicitud de declaración de la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP debido a que no se habría integrado el litisconsorcio que, en el sentir de los investigados, estaría conformado por todas las empresas o agentes de mercado que por alguna razón estuvieron relacionados

<sup>165</sup> Folio 3973 y ss obrantes en el cuaderno público No. 15.

con las actividades comerciales objeto de investigación, como fue en este caso el intento de cesión del Contrato 075 de 2007 que tuvo lugar en el 2010.

Sobre la base de lo anterior, es importante hacer una precisión en relación con la configuración de la nulidad alegada por los investigados. De conformidad con los artículos 61 y 133 del CGP, y según lo han dejado establecido la jurisprudencia y la doctrina, la condición para que la falta de integración del contradictorio constituya una nulidad procesal es que la relación entre los miembros de cualquiera de los extremos procesales configure un litisconsorcio necesario. Ahora bien, este tipo de litisconsorcio supone que el proceso verse sobre una relación respecto de la cual la decisión correspondiente deba ser uniforme para todos los integrantes del extremo procesal en cuestión, de manera que la validez de esa decisión depende de que todas las personas vinculadas con dicha relación comparezcan al proceso<sup>166</sup>.

A fin de absolver la nulidad alegada es fundamental precisar que la determinación de la vinculación de una persona en la comisión de una conducta restrictiva de la libre competencia económica es una cuestión que debe decidirse para cada una de las personas involucradas luego de analizar el acervo probatorio recaudado durante el proceso. De allí que sea absolutamente natural que, una vez evacuada la etapa probatoria, pueda concluirse que alguno de los investigados no participó en el comportamiento ilegal mientras que otros sí lo hicieron, que si bien todos tomaron parte de esa conducta su nivel de participación no fue homogéneo, que en relación con algunos de los investigados la facultad sancionatoria de la administración caducó mientras que respecto de otros aún se encuentra vigente y, ya para lo que interesa en este proceso, que la participación de una persona jurídica en una práctica restrictiva no pueda serle imputada a su controlante.

Todas esas hipótesis posibles –entre muchísimas otras más–, que son válidas en el marco de procesos encaminados a determinar la existencia de prácticas restrictivas de la libre competencia económica y la responsabilidad de los investigados en relación con esos comportamientos, evidencian que en este tipo de asuntos no se aprecia el elemento determinante del litisconsorcio necesario, esto es, el carácter uniforme de la relación objeto del proceso y la consecuente decisión uniforme para todas las personas involucradas.

En sustento de lo anterior conviene traer a colación varios casos en los que se han adoptado, válidamente, decisiones diferentes en relación con diversos investigados. Uno de ellos se encuentra en el informe motivado correspondiente a la investigación con radicado No. 11-116942, en el que, si bien se recomendó sancionar a varios agentes involucrados en un acuerdo restrictivo de la libre competencia económica, se recomendó también archivar la investigación a favor de **CEMENTOS TEQUENDAMA S.A.S.** y **CEMENTOS SAN MARCOS S.A.** debido a que en el curso de la investigación no se encontró evidencia de que hubiesen participado en el acuerdo investigado.

<sup>166</sup> En ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “[L]a característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes de la relación jurídico-procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a los varios sujetos. (...)” Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 14 de junio de 1971, t. CXXXVIII, Página 389. Citada en: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Undécima Edición 2012. Tomo I. Bogotá, Colombia. 2012. Página 318.

De otro lado, en el caso correspondiente a la fijación de precios de los pañales para bebé en Colombia, la empresa **DRYPERS ANDINA S.A.** fue vinculada al proceso mediante la resolución de apertura No. 47965 de 2014. Sin embargo, aunque mediante la resolución No. 43218 de 2016 se impuso una sanción a varias empresas involucradas en el cartel, también se ordenó archivar la investigación a favor de la referida sociedad debido a que la facultad sancionatoria de esta Entidad había caducado.

Nótese, entonces, que el hecho de que la configuración de una conducta anticompetitiva requiera de la participación de un número plural de personas, como es el caso de los carteles o colusiones, no crea una relación sustancial inescindible que exija, para la validez de la decisión de fondo, que comparezcan al respectivo proceso todos los posibles involucrados en tal conducta ni que la decisión deba ser uniforme para todos los comparecientes.

De lo dicho hasta este punto es posible concluir que, aunque se admitiera que existe un litisconsorcio entre quienes funjan como investigados en procesos como el que aquí se adelanta, tal litisconsorcio no sería uno necesario debido a que es completamente factible que la decisión respecto de la comisión de una conducta y la responsabilidad de quienes hayan participado en ella varíe respecto de cada uno de los investigados.

De otra parte, resulta a todas luces inoportuno y desleal esgrimir semejante argumento justamente en la audiencia de que trata el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, luego de haberse consumado la oportunidad procesal para presentar descargos y para la práctica de pruebas. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el objetivo de las nulidades debe ser el de corregir los errores que pudieran haberse presentado en el curso de un proceso a fin de garantizar el debido proceso y derecho de defensa a todas las partes, y no la de que tales figuras procesales sean empleadas a conveniencia cuando se encuentren frente a un potencial fallo desfavorable<sup>167</sup>.

## 6 RECOMENDACIÓN

Con fundamento en lo que se ha expuesto en este informe, se recomienda al Superintendente de Industria y Comercio lo siguiente:

---

<sup>167</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de julio de 2012. Ref: 2010-00904-00.

En el mismo sentido ver: Corte Constitucional Sentencia C 491 de 1995. 2 de noviembre de 1995. En esta oportunidad la Corte Constitucional señaló que la determinación de las causales de nulidad "(...) evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas. Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles.

Igualmente ver Auto 029 A/02 de la Corte Constitucional, donde señaló lo siguiente respecto del deber de colaboración con la justicia:  
*Del deber de colaboración con la justicia se deriva un deber de lealtad. Dicho deber no puede entenderse exclusivamente en el sentido de ser exigido un comportamiento correcto respecto de la contraparte, sino que involucra el deber de actuar con diligencia y asumir conscientemente las cargas procesales; es decir, supone un deber de no generar situaciones dilatorias dentro del proceso. La consecuencia jurídico procesal de dicho deber es la preclusión de las oportunidades para alegar irregularidades.*

## 6.1 Sobre los agentes del mercado

- Declarar responsable y sancionar a **PONCE DE LEÓN S.A.** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **J.V. INVERSIONES JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA E.U.** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **J.V. PARKING S.C.S.** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **ORLANDO RIASCOS F. DISMACOR S.A.** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **LÓPEZ Y LÓPEZ S.A.S.** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

## 6.2 Sobre las personas naturales

- Declarar responsable y sancionar a **GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO**, porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó autorizó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA** porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó autorizó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**, porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó autorizó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.
- Declarar responsable y sancionar a **JAIME HERNANDO LAFAURIE VEGA** porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992-
- Declarar responsable y sancionar a **JAIME HERNANDO NIETO LAFAURIE**, porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó autorizó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

- Declarar responsable y sancionar a **ORLANDO OVIEDO HERREA** porque está demostrado que con su conducta facilitó y ejecutó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

- Declarar responsable y sancionar a **CARLOS ORLANDO RIASCOS SERRANO** porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó y toleró la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 incurriendo en responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

- Declarar responsable y sancionar a **ANTONO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO** porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó y autorizó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

- Declarar responsable y sancionar a de **FERNANDO LÓPEZ ROJAS** porque está demostrado que colaboró, facilitó, ejecutó autorizó la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Atentamente,

  
**JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA**  
Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

