

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN  
12992 DE 2019 DE LA SUPERINTENDENCIA DE  
INDUSTRIA Y COMERCIO**

***Caso SENA  
Conducta colusoria en Licitaciones públicas***

**Investigados:**

***Ricardo Méndez Mora, Tecnigrup S.A.S. (En Adelante Tecnigrup),  
Colombia Ferreléctrica S.A.S. (En Adelante Ferreléctrica)  
Y Wilzor S.A.S. (En Adelante Wilzor)***

**Análisis del CEDEC Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., junio de 2020**

**ÍNDICE**

<b>ÍNDICE .....</b>	<b>2</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2. CONDUCTAS IMPUTADAS.....</b>	<b>3</b>
<b>5. LA SUPERINTENDENCIA .....</b>	<b>9</b>
<b>6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>10</b>

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 12992 DE 2019 DE LA  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

***Caso SENA  
Conducta colusoria en Licitaciones públicas***

**Investigados:**  
***Ricardo Méndez Mora, Tecnigrup S.A.S. (En Adelante Tecnigrup),  
Colombia Ferreléctrica S.A.S. (En Adelante Ferreléctrica)  
Y Wilzor S.A.S. (En Adelante Wilzor)***

**1. Introducción**

La Resolución en cuestión hace referencia a una conducta anticompetitiva realizada entre los investigados y la cual fue ejecutada a través del tiempo para impedir la competencia en el marco de 101 procesos de selección contractual que involucró entidades estatales de las diferentes ramas del poder público, incluyendo gobernaciones, secretarías, entidades como la Armada Nacional y la Policía Nacional, así como diversos contratos del SENA, la Rama Judicial, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, incluso en procesos de contratación pública de bajo costo adelantados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entre otros, en diferentes municipios y ciudades del país.

**2. Conductas imputadas**

Mediante la Resolución de apertura No 27915 de 25 de abril de 2018, en virtud de la cual se abrió investigación en contra de los investigados, así como de sus representantes legales. Este acto administrativo tiene como objetivo determinar si los investigados en su calidad de agentes de mercado, incurrieron en el comportamiento violatorio de la prohibición general previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153.

**3. Consideraciones de la Delegatura**

Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación, en el cual presentó el resultado de las investigaciones, por lo tanto, la Delegatura concluyó que:

RICARDO MÉNDEZ MORA ejerció control sobre el comportamiento económico y competitivo de TECNIGRUP, FERRELÉCTRICA y WILZOR. Tal conclusión derivó de múltiples hechos tales como que: Dichas empresas fueron constituidas en la misma fecha, cuentan con un objeto social idéntico, operan en la misma dirección física y comparten personal que ejerce funciones directivas. Por otro lado, se acreditó que entre RICARDO MÉNDEZ, FERRELÉCTRICA, TECNIGRUP, WILZOR, TECNOLOGÍA MODULAR S.A.S., AMERICANA DE INFLABLES Y SUMINISTROS S.A.S, ADRIANA MARÍA HURTADO, ALMACEN EL DEPORTISTA S.A.S., ARTES GRÁFICAS LITOEMPASTAR S.A.S (y otros), existió un acuerdo colusorio el cual consistía en que tratándose de procesos de selección abreviada de subasta Inversa, antes de la puja, los proponentes miembros del acuerdo hacían una negociación previa para determinar quién iba a ser el adjudicatario. Así las cosas y con fundamento en tal decisión, los demás actuaban con el fin de favorecer dicha adjudicación, bien absteniéndose de pujar, presentando lances inválidos o válidos pero que beneficiaban al adjudicatario por ellos seleccionado.

#### **4. Consideraciones de la Superintendencia**

**4.1.** Es importante precisar que el caso en estudio tuvo lugar en virtud a que TECNIGRUP, FERRELÉCTRICA y WILZOR participaron en procesos de selección como aparentes competidores, cuando en realidad respondían a un mismo controlante y actuaban como una misma unidad económica, defraudando de esta manera la libre competencia y el proceso de contratación pública.

Al respecto, En distintas oportunidades la Superintendencia ha desarrollado el alcance del concepto de control competitivo, concluyendo que se adquiere control sobre una empresa “cuando se obtiene la posibilidad de ejercer una 'influencia material' sobre su desempeño competitivo, es decir, una influencia que pueda afectar o modificar la manera en que la empresa compite en el mercado”. A manera de ejemplo se encuentra: La determinación de sus precios, su oferta y demanda, su presencia geográfica, sus niveles de calidad, sus inversiones, sus transacciones ordinarias, su endeudamiento, y cualquier otra variable relevante que afecte la forma en que se desenvuelve en el mercado.

En ese sentido la evidencia recaudada durante la etapa probatoria determinaba que los investigados eran controladas por el señor RICARDO MÉNDEZ quien conversaba con trabajadores de las tres empresas referidas autorizando los procesos a los cuales se iban a presentar y realizaba monitoreos frente a los procesos de selección en el cual participaban, igualmente existen testimonios que dan cuenta del control existente, de hecho, se reconoció abiertamente que era él quien tomaba todas las decisiones respecto

de la participación de las empresas en los procesos de contratación. También, pudo demostrarse que el Sr. MÉNDEZ se encontraba a cargo de la Dirección Administrativa de WILZOR lo cual además se confirmó con la certificación expedida por su representante legal. Igualmente, la situación de control fue corroborada por los representantes legales de TECNIGRUP y FERRELÉCTRICA, quienes dejaban en manos de él la toma de decisiones en materia de contratación.

**4.2.** Por otro lado, la Superintendencia determinó que las empresas TECNIGRUP, FERRELÉCTRICA y WILZOR funcionan como una misma unidad económica, en efecto se encontró que:

Para el momento de los hechos existió una identidad en las fechas de matrícula y reformas y en el capital y el Revisor Fiscal, lo que significa que las empresas investigadas fueron creadas en la misma fecha, con un mismo capital, con reformas efectuadas en idénticas fechas y que cuentan con mismo revisor fiscal, contrataron el mismo mensajero y tienen las mismas oficinas, es decir, estas empresas funcionan en la misma dirección, tienen los mismos trabajadores y la misma asesora jurídica CAROLINA ESTHER GONZÁLEZ quien jugó un papel importante en las conductas objeto de investigación puesto que en su computador se encontró un cuadro de seguimiento en Excel de los procesos de selección en el cual aparentaban competir las empresas.

Todos estos elementos probatorios permitieron deducir de manera incuestionable que, además de encontrarse sometidas a un control común, TECNIGRUP, FERRELÉCTRICA y WILZOR actuaban como una misma empresa y no como Independientes. Puesto que recibían información respecto de los procesos de selección disponibles, y estaban sometidas a un seguimiento acerca de sus actuaciones y que RICARDO MÉNDEZ las alertaba respecto de especiales circunstancias que los mismos presentaban, dicho seguimiento, también se llevó a cabo en tableros acrílicos, respecto de contratos pendientes y en ejecución, tal y como lo indicó la Asesora Jurídica de éstas. En ese sentido se encuentra probado que las tres empresas se han presentado a los mismos procesos de selección simulando ser competidores.

Las conductas descritas en el acápite anterior no encuentran otra explicación que la de alcanzar una ventaja competitiva ilegal a costa del detrimento de la libre competencia económica y los recursos públicos con independencia de que los contratos les fueran adjudicados o no.

Con todo lo anterior, la Autoridad determinó que la participación en determinados procesos de selección haciéndose pasar como competidores autónomos e independientes cuando, en realidad, actuaban como una misma empresa que buscaba incrementar sus probabilidades de resultar adjudicataria puesto que reducen la aleatoriedad de los procesos de selección. Tal conducta, constituye para la Autoridad, una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia en el marco de esos procesos contractuales.

**4.3.** De acuerdo con la Entidad, se suman otras circunstancias que dieron lugar a la coordinación de las empresas antes mencionadas junto con otros agentes del mercado con el fin de afectar la competencia en otros procesos de selección.

En efecto, se recaudó evidencia suficiente que dio cuenta sobre la elaboración del acuerdo colusorio, la primera, consistió en los contactos y conversaciones entre los proponentes a través de celulares justo antes de llevarse a cabo las subastas, para coordinar el desarrollo de estas. Puesto que, a través de conversaciones de WhatsApp uno de los proponentes ofrecía una suma de dinero a los demás participantes para que se abstuvieran de hacer lances, realizaran lances impropios, incurrieran en errores que generaban su inhabilitación o simplemente no se presentaran, y de esta manera aseguraban la adjudicación del contrato.

La segunda circunstancia, reside en el seguimiento o monitoreo que se hizo a dichos acuerdos. El uso de tablas de Excel es un claro ejemplo de una de las herramientas usadas para tal efecto, en las cuales se encontró información sensible relacionada con los procesos de selección en donde se elaboró un acuerdo y el monto que el adjudicatario adeudaba a los demás participantes coludidos como contribución.

Una tercera circunstancia, residió en el cobro de los montos pactados a través de cuentas de cobro entre los participantes del acuerdo, encubriendo tales rubros, por ejemplo, transporte para justificar el pago de este.

**4.4.** La Autoridad precisó en este caso que los procesos de selección abreviada se estipularon con el fin de contratar bienes y servicios con características técnicas uniformes a través de subasta inversa, respecto de los cuales los principios de transparencia, economía, responsabilidad y deber de selección objetiva también les son aplicables, por lo tanto, precisa que el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 aplica para estos tipos contractuales puesto que no importa la modalidad de selección de que se trate. De esta forma, los acuerdos colusorios que se presenten en la modalidad de selección abreviada o cualquier otra modalidad en que sean posibles condiciones de

libre competencia y cuando quiera que esta se obstruya, restrinja o distorsione, como en el presente caso, sin lugar a duda, fueron reprochables y sancionables por la Superintendencia.

Respecto de los sucesos ocurridos en la Subasta Inversa Presencial No. SI CTAPT-006-2016 adelantada por el SENA, se pudo establecer que TECNIGRUP realizó un lance no válido, LITOEMPASTAR no asistió a la diligencia, DELVERG a pesar de estar habilitado su participación no fue permitida por cuanto el apoderado presentó el poder en copia, los siete oferentes restantes dentro del proceso en cuestión no hicieron lances y el único lance que se registró fue el efectuado por la adjudicataria, DIVISER. Como puede observarse, lo ocurrido en la subasta muestra que los compromisos adquiridos en virtud de la colusión de los que da cuenta el chat presentado efectivamente fueron cumplidos por los cartelistas.

El proceso examinado permitió apreciar que el ofrecimiento de 15 millones efectuado por DIVISER le aseguró ser adjudicataria del proceso de selección en cuestión, tal y como pactaron en la conversación de WhatsApp, acuerdo que en la práctica tuvo ocurrencia al quedar establecido que siete de los once proponentes se abstuvieron de presentar lances para que DIVISER fuera la adjudicataria.

Por su parte en la Subasta Inversa Presencial No. SI CTGI-001 -2016 Grupo No. 19 adelantada por SENA, Regional Antioquia, de acuerdo con el SECOP, el Despacho pudo establecer que dentro del grupo No. 19 del proceso de selección SENA-001-2016, se pudo establecer que el único lance que se registró fue el efectuado por la adjudicataria, FERRELÉCTRICA. Esto indica que su competidor no efectuó un lance en razón a lo conversado en WhatsApp. A su vez, cuatro días después de que se llevara a cabo la conversación de WhatsApp se efectuaron tres transacciones bancarias que coincidieron con la dinámica de ofrecimiento de dinero como contraprestación.

Por otro lado, el Despacho analizó los siete procesos de selección en donde la ocurrencia del mecanismo de "repartición de bolsa" se acreditó a través de múltiples elementos de prueba que demuestran la Infracción del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 1253 de 1992.

El sistema colusorio consistente en el ofrecimiento de una contribución económica por parte del adjudicatario del respectivo proceso de selección a los restantes proponentes como contraprestación por eliminar la competencia a través de diversos mecanismos tales como la no presentación de lances o la presentación de un solo lance, la comisión de errores que traen como consecuencia la inhabilitación, o simplemente el no presentarse a la subasta. De hecho, la Entidad determinó que CAROLINA ESTHER

GONZÁLEZ efectuaba un seguimiento a dichos acuerdos a través de un cuadro Excel, cuyo cobro se gestionaba a través de cuentas de cobro de las cuales ella era beneficiaria, dicho valor coincidía con posteriores movimientos financieros o información reportada por terceros a la DIAN.

De la misma manera sucedió en la Subasta Inversa No. SI-CTMA-047-2014 adelantada por el SENA, en efecto, en este proceso se siguió el mismo esquema colusorio, donde una de las investigadas fue la adjudicataria y los demás proponentes no presentaron lances, asegurando tal resultado. Así, se pudo corroborar tal situación en el cuadro de seguimiento en Excel el cual indicó un acuerdo en el lote 4 por valor de \$1.200.000 a ser pagado por MERCAELECTRO, quien fue la adjudicataria, respecto del cual existe una cuenta de cobro a favor de CAROLINA ESTHER GONZÁLEZ por dicho monto, lo cual llevó concluir sin asomo de dudas se acordó suprimir la competencia a cambio de una contraprestación económica.

Finalmente, es posible observar la misma dinámica del acuerdo colusorio en los procesos de Subasta Inversa No. OFB-SA-SI-003-2014 adelantada por la ORQUESTA FILARMÓNICA DE BOGOTÁ, D. C., Subasta Inversa No. PN-METUN-SA-005-2015 adelantada por la POLICÍA NACIONAL, Cuentas de cobro, información financiera o reporte de terceros a la DIAN, Subasta Inversa No. 11-15 adelantada por DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y Subasta Inversa No. SI-CTMA-026-2015 adelantada por el SENA, Regional Antioquia Cuadro Excel de Seguimiento.

#### **4.5. Sobre los noventa y un procesos restantes:**

Cabe resaltar que, respecto de los 26 procesos restantes, de los cuales la Delegatura recomendó archivar, el Despacho acogió integralmente la recomendación del Informe Motivado, respecto a la inexistencia de material probatorio que evidencie una conducta anticompetitiva.

Por otro lado, en los 65 procesos restantes se evidenció que no se realizaron lances, o que se realizó un único lance válido por parte del adjudicatario del proceso, evento que, en concordancia con el argumento de la Delegatura, sería prueba suficiente de la falta de presión competitiva que debió soportar el proponente adjudicatario de cada uno de dichos procesos. Sin embargo, para el Superintendente en la presente resolución no estaba probado en el Expediente que dicha falta de competencia en el mercado haya sido el resultado de una conducta anticompetitiva.



Por lo tanto, no fue posible descartar razones diferentes o externas a la comisión de una práctica anticompetitiva para que, en el contexto en el que sucedieron las 65 subastas inversas objeto de análisis, se hayan podido observar los resultados que sucedieron. Así las cosas, el Despacho archivó la investigación en favor de los investigados relacionados con cada uno de los 91 procesos de selección restantes y que son mencionados en la tabla 19 de la resolución estudiada.

#### **4.6. Impacto de la conducta en el mercado**

Los investigados al no ser realmente autónomos entre sí, mientras aparentan serlo aumentaron las posibilidades de resultar ganadores en un respectivo proceso de selección. Sumado a lo anterior, es reprochable que uno o más proponentes realicen cualquier tipo de práctica o conducta para modificar artificialmente los resultados de la adjudicación de un contrato con el gobierno, defraudando así no sólo el Interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales, sino los de los demás proponentes que participan actuando conforme a las normas de la competencia por ese mercado.

Pese a que existen diferentes ventajas de las subastas Inversas, tales como oportunidad y eficiencia de tiempo, la principal motivación por la cual resultó incluyéndose esta modalidad de subasta en la contratación pública colombiana, y en línea con lo que la teoría económica resalta como ventaja de este tipo de subastas, lograr el mayor ahorro posible para las entidades contratantes.

Por el contrario, el sistema y los acuerdos anticompetitivos reprochan, uno de los fines, además de determinar de forma artificial el adjudicatario para cada uno, y aumentar las probabilidades de éxito de las empresas controladas por RICARDO MÉNDEZ, así reducir la posibilidad de generación de ahorro para las entidades en pro de una bolsa común a repartirse entre los cartelistas. Sin duda, esto Impidió que las entidades estatales afectadas se beneficiaran de un escenario de libre competencia económica que hubiese tenido como resultado una asignación eficiente y transparente de los recursos públicos.

### **5. la Superintendencia**

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso impuso una sanción administrativa a las investigadas, al decidir que:

**ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR** que **COLOMBIA FERRELÉCTRICA S.A.S.; TECNIGRUP S.A.S.; WILZOR S.A.S.; y RICARDO MÉNDEZ MORA**, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)

**ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR** que **CAROLINA ESTHER GONZÁLEZ MARRUGO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, ejecutó, facilitó y colaboró las infracciones a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

(...)

**ARTÍCULO QUINTO. DECLARAR** que **COLOMBIA FERRELÉCTRICA S.A.S.; TECNIGRUP S.A.S., WILZOR S.A.S.; RICARDO MÉNDEZ MORA; TECNOLOGÍA MODULAR S.A.S.; AMERICANA DE INFLABLES Y SUMINISTROS S.A.S.; ALMACÉN EL DEPORTISTA S.A.S., ARTES GRÁFICAS LITOEMPASTAR S.A.S, COMERCIALIZADORA INTEGRAL BDT S.A.S., COMERCIALIZADORA SUMITEC KARCH LTDA, DELGADO Y VERGARA S.A.S.; DIVISER S.A.S.; INDUSTRIAS OFFILINE S.A.S.,; INVERSIONES RIME S.A.S, INVERSIONES Y CONTRATOS ND S.A.S.; GRUPO EMPRESARIAL SPORTECH S.A.S.; SUMINISTROS MAYBE S.A.S.; ADRIANA MARÍA OCHOA DE HURTADO; LUIS FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ; MARÍA TERESA GIL HERNÁNDEZ; y SISTERED S.A.S.**, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)\*

## **6. Análisis y conclusiones**

En el caso concreto la Superintendencia encontró dos maneras distintas de falsear la competencia:

El primer caso versa sobre un esquema anticompetitivo realizado por tres empresas bajo el control de una sola persona y que actuaban de manera coordinada aparentando autonomía en los procesos de selección donde supuestamente eran competidores.

Al respecto, la Superintendencia determinó que la situación de control en el régimen de la libre competencia, ocurre cuando existe una persona o un agente que determina la estrategia competitiva de una empresa y específicamente tratándose de empresas que participan en la colusión de licitaciones públicas el control se evidencia en razón a la determinación sobre la forma en la que se participa dentro del proceso contractual, la elaboración de la oferta o la decisión de participar o no en determinado concurso.

Así las cosas, la Superintendencia consideró que el desempeño competitivo se vio influenciado por el señor Ricardo Méndez, toda vez que se determinó que él escogía los procesos donde participarían las empresas investigadas, también era quien los revisaba tomaba la decisión final de presentarse luego de analizar su viabilidad, incluso estipuló como objetivo determinar de forma equitativa cada proceso de selección en el que participaban.

En el caso concreto es preciso resaltar, la importancia que puede ejercer una persona que no es controlante de las empresas investigadas pero que jugó un papel muy importante, en el caso concreto, CAROLINA GONZÁLEZ (Asesora Jurídica) esposa del señor RICARDO MÉNDEZ, En ese sentido, existen personas naturales que tienen la capacidad de afectar el mercado, toda vez que fue la encargada de asegurar el éxito de la estrategia anticompetitiva, circunstancia que se comprobó al tener en su poder los cuadros de seguimientos de los contratos ejecutados, presentados y ganados de las empresas coludidas, la Superintendencia consideró que la participación accionaria en las empresas coludidas también era un indicio incluido para vincularla por la responsabilidad de persona natural.

Por otro lado, frente a las empresas controladas por RICARDO MÉNDEZ y las otras investigadas, la SIC acreditó que la forma en que funcionaba el acuerdo consistía en que, tratándose de procesos de selección abreviada de subasta inversa, antes de la puja, los proponentes miembros del acuerdo negociaban para acordar quién iba a ser adjudicatario a cambio de un dinero consignado.

Finalmente, el argumento de los investigados respecto a que ninguno de los investigados tuvo la intención de celebrar un acuerdo para no realizar lances en ningún momento fue de recibo de la Entidad dado que, para sancionar prácticas restrictivas de la competencia no es importante verificar la existencia o no de la conducta anticompetitiva en razón a que se produjo un efecto en el mercado el cual consistió en el incremento de la posibilidad de resultar adjudicatarios lo cual

efectivamente se demostró dado que resultaron adjudicatarios en los procesos investigados.

Proyectado por: Daniela Margarita Pérez Doria.