

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN
21822 DE 2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE
INDUSTRIA Y COMERCIO**

Caso INFORMÁTICAS
Colusión en contratación pública

Investigados:

**Consortio Implementación Técnica, integrado por:
Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge
Enrique Forero Díaz e Informática & Tecnología Ltda.,
y El Consorcio Computadores 2002,
integrado por
Fabio Eduardo Patiño Jaramillo y
RT Colomboltática de
Inversiones Ltda**

Análisis del CEDEC Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

ÍNDICE	2
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS.....	3
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	7

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 21822 DE 2004 DE LA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

Caso INFORMÁTICAS
Colusión en contratación pública

Investigados:

**Consorcio Implementación Técnica, integrado por:
Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge
Enrique Forero Díaz e Informática & Tecnología Ltda.,
y El Consorcio
Computadores 2002, integrado por
Fabio Eduardo Patiño Jaramillo y RT Colomboltática de
Inversiones Ltda**

1. Introducción

La conducta que se tratará en esta resolución determinará si los investigados incurrieron en la comisión de prácticas restrictivas de la competencia en la convocatoria IDU-C.D. DTF-023-2002 adelantado por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (en adelante IDU) conforme a la denuncia presentada por la Subdirectora Técnica de Licitaciones y Concursos del IDU el 23 de agosto de 2002.

2. Conductas imputadas

Mediante la Resolución de apertura número 31924 del 30 de septiembre de 2002, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la Delegatura) ordenó abrir Investigación y formular Pliego de Cargos contra de los investigados para determinar si infringieron lo dispuesto en el numeral 9 (colusión en licitaciones o concursos) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

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 la investigación realizada, por lo tanto, La Delegatura pudo concluir que entre los miembros de los Consorcios Implementación Técnica y Computadores 2002 existió 'un acuerdo' mediante el cual se fijaron los términos de las

propuestas que presentaron para poder participar en la licitación del IDU y así poder afectar las condiciones normales del mercado.

4. Consideraciones de la Superintendencia

4.1. En principio, la Superintendencia determinó la adecuación normativa de la conducta con la norma descrita, en ese sentido tuvo que determinar si la participación de Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge Enrique Forero Díaz, e Informática & Tecnología Ltda., por una parte, y Fabio Eduardo Patiño Jaramillo y RT Colomboltática de Inversiones Ltda., de otra parte, respecto a la participación de dichos agentes en la convocatoria No. IDU-CD-DTF-023-2002, para consecuentemente establecer si esa participación estuvo precedida por la realización de un acuerdo colusorio.

En este sentido, el Despacho señaló que: "acuerdo" está definido en artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, "*como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas*". Por tanto, para que exista debe concurrir como mínimo dos elementos, a saber: la bilateralidad, esto es, que existan por lo menos dos sujetos que puedan acordar y, de otra parte, una expresión de la voluntad o consenso entre las partes.

En primer término, la Autoridad pudo establecer que todos los implicados incluyendo personas naturales eran empresas o tenían la capacidad de afectar el mercado, de manera que:

Informática y Tecnología Ltda., desarrolla actividades de empresa, toda vez que realiza en forma habitual y organizada la prestación de servicios, específicamente, la ejecución de obras bajo contrato.

RT Colomboltática de Inversiones Ltda., desarrolla actividades de empresa, al realizar en forma habitual y organizada la prestación de servicios, específicamente, la ejecución de obras bajo contrato.

Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge Enrique Forero Díaz y Fabio Eduardo Patiño Jaramillo, si bien se trata de personas naturales, igualmente quedó establecido que desarrollan actividades económicas en forma organizada, lo que les confiere el carácter de empresa. Así se desprende de la experiencia que adujeron, la cual constaba de acuerdo con las pruebas recaudadas en el expediente.

4.2. Por otro lado, Efectivamente la Superintendencia determinó que los investigados realizaron un acuerdo colusorio con base en los siguientes indicios:

Primero, respecto a las relaciones de los consorciados según se pudo establecer, entre las personas investigadas medió un acuerdo y colaboración incluso para la conformación de los consorcios Computadores 2002 e Implementación Técnica.

Lo anterior, en razón a que se pudo establecer que para la conformación de los consorcios en la convocatoria IDU-CD-DTF023-2002, se realizaron acercamiento entre sus miembros. Así se desprende de las declaraciones de los señores de FABIO EDUARDO PATIÑO (Consortio Computadores 2002) y del señor CARLOS EDUARDO MORENO, representante legal de la empresa Informática y Tecnología (consorcio Implementación Técnica) quien afirmó que el señor FABIO habría concurrido a su oficina con el ánimo de tomarle la firma para la constitución del consorcio, no obstante, causa extrañeza que haya sido FABIO EDUARDO PATIÑO, integrante del consorcio competidor quien formara dicho consorcio, igualmente, llamó la atención que la conformación de las dos estructuras plurales se hizo el mismo día, como también que la presentación de las propuestas ante el IDU se realizó en la misma fecha y hora, lo cual da cuenta de que se realizaron las ofertas en conjunto situación que contraría la lógica de los agentes competidores en el mercado.

Otro indicio que encontró la Entidad consiste en que los SEÑORES PATIÑO Y SANABRIA compartían oficina, personal y equipo para el desarrollo de sus actividades, como ellos lo reconocieran en sus correspondientes declaraciones.

En ese sentido, sorprende que la misma persona, de quien dicen compartir salario, haya sido el encargado de elaborar ambas propuestas, en el mismo equipo y con el mismo modelo, teniendo pleno acceso a las condiciones de cada una, lo que pone en evidencia una "deliberada" falta de interés de los miembros de los consorcios de salvaguardar información relevante dentro de sus propuestas. Las reglas de la experiencia indican que cuando existe un verdadero ánimo competitivo, inspirado en el deseo de obtener un provecho o beneficio propio, no es normal que se colabore con la competencia y menos que se utilice el mismo personal y equipos.

4.3. Además de lo anterior, en los documentos de conformación de los consorcios, parece curioso que solo cambiaron los nombres de los consorciados, del consorcio y los porcentajes de participación. Los demás aspectos como: texto, puntuación, márgenes, espacios, sangrías, tipo y tamaño de letra utilizado, fragmentos resaltados en negrilla y mayúsculas sostenidas, destinatario, fecha en que se deja constancia de la firma, son idénticos.

Cabe resaltar que ambos documentos incurrieron en el mismo error gramatical. Igualmente, causó extrañeza que en el Anexo No. 2 de ambas propuestas, aparezca el nombre del Consorcio Implementación Técnica, lo que lleva a colegir que primero habría sido elaborada la propuesta de dicho consorcio, y luego, a partir de ella, se desarrollaría la propuesta del Consorcio Computadores 2002, con tan mala suerte que se olvidó cambiar el nombre del proponente en el mencionado anexo.

4.4. Respecto de lo sucedido concretamente en la audiencia de adjudicación los puntajes obtenidos demostraron los resultados del acuerdo colusorio, por ejemplo, el primer factor, esto es, el valor total de la propuesta se observa que las ofertas de los consorcios Implementación Técnica y Computadores 2002 son las que propusieron los mayores precios y, además, presentaron entre sí una diferencia que no superó el 0.6%. Sin embargo, al comparar estas dos propuestas con las de los demás participantes, se advierte una diferencia que llega hasta el 9%.

Las circunstancias señaladas en los puntos anteriores permitieron a la Entidad colegir un ánimo de alterar artificialmente la media geométrica por parte de los sujetos investigados. De esta forma, se pretendía no solo la adjudicación de la propuesta a alguno de los dos consorcios, sino además asegurar un alto margen de rentabilidad, toda vez que los valores ofertados por los consorcios eran cercanos al valor del presupuesto oficial.

La Superintendencia concluyó que la situación en que las propuestas hayan sido elaboradas por la misma persona, en el mismo equipo, bajo un formato casi idéntico y siguiendo las instrucciones de los investigados, son circunstancias que comprometieron seriamente la responsabilidad de los investigados, máxime cuando carecen de una explicación convincente que permita considerar que ello no fue producto de un acuerdo previo entre las mismas.

5. Decisión de 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 la conducta realizada por **Informática & Tecnología Ltda., RT Colomboltática de Inversiones Ltda., así como por los señores Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge Enrique Forero Díaz y Fabio Eduardo Patiño Jaramillo**, es ilegal por contravenir lo previsto en el numeral 9o del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

(...)

ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR que el señor **Carlos Eduardo Moreno Hernández**, como representante legal de Informática & Tecnología Ltda., toleró la conducta señalada en el artículo primero y, en consecuencia, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

(...)*

6. Análisis y conclusiones

La Superintendencia indica que el acuerdo colusorio pudo probarse con base en la cercanía que tenían los investigados, así como las relaciones comerciales que se forjaron con anterioridad a la convocatoria del proceso objeto del caso, así las cosas, se constituyeron dos consorcios conformados por los investigados en los que supuestamente había independencia cuando es claro que las propuestas fueron elaboradas por solo uno de los investigados y formadas de manera cercana con el fin de incrementar artificialmente las posibilidades de resultar adjudicatarios.

En esta resolución se hizo un análisis básico de la adecuación típica de la conducta a la norma, y los elementos probatorios que dan cuenta de la comisión de un acuerdo anticompetitivo con base en indicios que estudiados en su conjunto incluyendo las declaraciones de los investigados se denota que existieron múltiples coincidencias no tienen un razonamiento distinto a la comisión de una estrategia para afectar la libre competencia. No obstante, no se hizo la definición correspondiente a la fijación del mercado relevante toda vez que el análisis de la zona afectada es relevante para entender cuales son las cuotas de mercado de los investigados y asimismo comprender la afectación que tuvo la conducta en el mercado.

También, se hizo referencia a la buena fe y el desconocimiento de la conducta realizada para lo cual se hizo referencia a la sentencia del Consejo de Estado¹ la cual indica que “no vale aducir como eximente de la consiguiente responsabilidad administrativa el desconocimiento de la norma infringida, que es lo que en el fondo sostienen los actores cuando invocan como manifestación de su buena fe las dudas con que actuaron frente a los referidos contratos, toda vez que la ley se presume conocida, amén de que en este caso la responsabilidad surge con la sola ocurrencia de la violación de la norma pertinente, exceptuando las situaciones de fuerza mayor o caso fortuito”. Así las cosas,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Doctor Manuel S. Urueta Ayola. Actor Agencia de Viajes y Turismo Aviatur y otros. Radicación 1100103240002000016301.

no es conducente entrar a valoraciones de tipo subjetivo respecto de la conducta sancionada, o si la conducta se realizó con buena fe o no, e incluso se recalca que determinar si la estrategia anticompetitiva tuvo efectos en el mercado no es relevante para determinar la responsabilidad administrativa.

Proyectado por Daniela Pérez Doria