

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 54695 DE
2013 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso Grupo Nule
Conducta colusoria en Licitaciones públicas

Investigados:

Horacio Francisco Mendoza; Rina Mendoza;
Manuel Nule Velilla; Miguel Nule Velilla Y
Guido Nule Marino, Ponce De León Y Asociados S.A. Ingenieros Consultores ("Ponce De
León"); Bitácora Soluciones Compañía Ltda. ("Bitácora") Y Horacio Mendoza Y Cia
Limitada4 ("Horacio Mendoza Martínez Y Cia Ltda.".

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS.....	3
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA.....	3
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.....	4
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA.....	8
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	9

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 54695 DE 2013 DE LA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO*****Caso Grupo Nule.******Colusión en Licitaciones públicas*****Investigados:****1. Introducción**

La conducta que se tratará en esta resolución hace referencia a la existencia de un acuerdo colusorio, ejecutado a lo largo del tiempo mediante un acuerdo entre los investigados para impedir la competencia en el marco de los procesos contractuales desarrollados por el ICBF en el Concurso Público ICBF SN-014-2007.

2. Conductas imputadas

Mediante la Resolución No. 49454 del 20 de septiembre 2011, 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 actuaron en contra de lo dispuesto en el artículo 47 numeral 9no del Decreto 2153 de 1992, entendido conforme a lo señalado por la Superintendencia, como un acuerdo colusorio para pactar en contra de un tercero o de una de las partes para perjudicar a la otra y el artículo 1 de la ley 155 de 1959 que corresponde a práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia.

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 investigación y menciona las evidencias que demuestran que las actuaciones de las empresas investigadas que a la vez eran, integrantes de un grupo empresarial no declarado para concertar un acuerdo colusorio, indicando que las empresas del GRUPO NULE se presentaron independientemente como integrantes de dos consorcios distintos en el Concurso Público ICBF SN-014-2007, lo cual resultó ser una estrategia óptima para realizar un acuerdo colusorio que distorsiona la competencia. De manera textual la Delegatura señaló:

"Concluye esta Delegatura que, en efecto, los reiterados cruces de información y los avales económicos entregados entre sus miembros, evidencian el accionar interdependiente que tuvo lugar entre las sociedades que de facto obedecían a una misma cabeza bajo el mando de los señores Manuel, Miguel y Guido Nule. De esta forma, aun cuando formalmente se presentaban al mercado como competidores autónomos, su finalidad era falsear la competencia y aumentar las probabilidades de adjudicación en procesos contractuales de la Administración, tal como sucedió en el proceso SN-014-07 adelantado por el ICBF. Además de lo anterior, la apariencia de competencia generada entre empresas del Grupo Empresarial Nule, no declarado para la época en que se adelantó el Proceso de Selección 014 de 2007 del ICBF, permitió la evasión de la causal de rechazo establecida en el Numeral 3.1 del pliego de condiciones".

4. Consideraciones de la Superintendencia

4.1. El mercado relevante para efectos de la presente resolución de acuerdo con lo señalado por la Superintendencia es el Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF, que tenía por objeto:

"Contratar el control y la supervisión técnica y administrativa, entre otros de los siguientes programas: raciones de emergencia; desayunos infantiles y recuperación nutricional; así mismo, contratar el control y la supervisión técnica y administrativa de las entidades contratistas y unidades aplicativas de los proyectos 131 y 140 denominados: asistencia nutricional al escolar, hogares comunitarios de bienestar 0-7, hogares infantiles, centros de emergencia, internados, semiinternados, externados, hogares gestores, intervención de apoyo, preparación para la vida social y orientación vocacional, proyecto de vida independiente".

4.2. Para el Superintendente es evidente la existencia de una estrategia con el fin de participar en el Concurso público mediante la presentación de varias ofertas "presuntamente independientes" por diversas empresas pero que al mismo tiempo hacían parte de un grupo empresarial.

En ese sentido, los investigados se presentaron al Concurso Público por medio de un consorcio y una promesa de sociedad futura esto es, el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA"(en adelante Supervisiones desarrollo), cuando en realidad dos de las empresas que las conformaban hacían parte del GRUPO NULE. En consecuencia, habrían actuado bajo una misma unidad de propósito y dirección, para afectar los resultados del proceso

contractual en beneficio de las empresas investigadas y como consecuencia del GRUPO NULE.

4.3. La estrategia anticompetitiva pudo evidenciarse por medio de la Superintendencia de Sociedades, quien declaró la existencia de un grupo empresarial controlado por conjuntos MANUEL NULE, MIGUEL NULE y GUIDO NULE. Y así indicó, que ostentaban control sobre MNV S.A. y GAS KAPITAL GR S.A., participando en el capital social de estas empresas con un 99% (33% cada uno) y 54% (18% cada uno) respectivamente. De igual manera, participan indirectamente a través de las empresas MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A. Como consecuencia, existe un Grupo Empresarial, en la medida en que se estipuló un objetivo económico común tendiente a desarrollar obras de infraestructura a nivel Nacional.

Finalmente, la Superintendencia precisa que la situación de grupo empresarial es una situación preexistente al momento de la declaratoria, toda vez, que se, declara una situación existente previamente.

4.5. En el curso de la investigación surgió un indicio relevante para entender la conducta anticompetitiva consistente en el ocultamiento del grupo empresarial, inobservando las normas del Código de Comercio que imponen la obligación o carga a las personas jurídicas de inscribir y declarar la existencia de situaciones de grupo empresarial.

Esa situación fue muy conveniente para los investigados puesto que, para la época en la que el ICBF adelantó el Concurso no era posible establecer que las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA hacían parte del GRUPO NULE, toda vez que su composición accionaria no evidenciaba ningún vínculo societario entre dichas empresas y las otras empresas del grupo y sus respectivas controlantes, situación que evitaba la inhabilitación para participar en el proceso de selección.

Así las cosas, no era posible identificar ningún vínculo entre las empresas BITACORA y PONCE DE LEÓN, y que lo que podía evidenciar el ICBF, en ese momento, dichas empresas se encontraban "compitiendo" por la adjudicación del contrato. De hecho, el ocultamiento de la conformación del grupo había sido planeada para que la información contenida en los certificados de existencia y representación legal no existiera coincidencia alguna entre los representantes legales, socios o integrantes de la junta directiva.

Sin embargo, por medio de la investigación realizada la Autoridad dio cuenta que las vinculaciones laborales de las personas anteriormente referidas demuestran la capacidad de coordinación por parte de las empresas MNV y GAS KPITAL sobre las demás empresas del grupo; empresas que, siendo controladas por los señores NULE, ejercían un control generalizado y efectivo sobre las demás sociedades y sus actividades contractuales y administrativas. Un ejemplo de esos acontecimientos radicó en que ELBA STELLA BARRERA, quien ejecutaba operaciones de centralización y articulación entre los distintos miembros del GRUPO NULE de manera tal, que todos ellos estuvieran direccionados a la consecución de los mismos objetivos.

4.6. Por otra parte, el Superintendente acogió los hallazgos de la Delegatura referentes a la existencia de una estrategia encaminada a la presentación de dos propuestas supuestamente "independientes" por parte del consorcio y la promesa de sociedad, que en realidad fungían como una sola al provenir de los controlantes del grupo, sin que dicha situación pudiera ser advertida por la Entidad contratante, manipulando artificialmente las probabilidades de adjudicación en dicho proceso de selección a favor del grupo empresarial.

En efecto, llamó la atención a la autoridad que los formatos de la presentación de valores de los ítems y el factor multiplicador se encontraron distintos de forma, pero similares al analizar el contenido de los dos proponentes, lo anterior es una clara señal respecto del acuerdo colusorio.

Conforme a lo anterior, el formato de factor multiplicador diligenciado por los investigados, tanto para la macro-región 1 y 3, es idéntico en su contenido, con los mismos ítems y en repetidas ocasiones con los mismos porcentajes. Adicionalmente, al verificar los rubros establecidos por la entidad en los pliegos de condiciones y sus respectivas adendas, se observa que el contenido de los formularios presentados por los investigados no coincide de manera exacta a lo establecido por la entidad.

Asimismo, se aumentaron las probabilidades de éxito en detrimento de las probabilidades del resto de competidores. En este contexto, se explica que, un competidor determinado

tendría unas probabilidades de éxito en un escenario competitivo; mientras que, si un grupo empresarial presenta dos propuestas, sus propias probabilidades de éxito se duplican.

Es evidente que el Direccionamiento del CONSORCIO SUPERVISORES en el Concurso Público; así como la administración y manejo del contrato adjudicado a dicho consorcio por parte del GRUPO NULE constituyen pruebas que dan cuenta sobre la estrategia anticompetitiva.

En consecuencia, El Despacho encontró correos que muestran el actuar coordinado del GRUPO NULE, incluso antes de la declaratoria de su existencia por parte de la Supersociedades. En efecto, en el correo electrónico del 9 de junio del 2008 denominado con el asunto "INFORME CARGA SALARIAL GRUPO NULE MAYO 28, enviado por SANDRA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, de AGUAS KPITAL a CIRYS CACUA en el que se adjunta un archivo en formato Excel denominado "GRUPO NULE CARGA SALARIAL" que contiene la relación de las cargas salariales de algunas empresas que conformaban el GRUPO NULE, entre las cuales se encuentran PONCE DE LEÓN y BITÁCORA.

En ese sentido, la Autoridad advirtió que siendo los únicos accionistas de BITACORA, VÍCTOR HUGO MACEA y JORGE LUIS BETIN, tenían relaciones laborales con la empresa PONCE DE LEÓN, lo cual evidencia una vez más que ambas empresas hacían parte del mismo grupo. De igual forma, obran en el expediente reclamaciones que VICTOR HUGO MACEA BUELVAS y JORGE LUIS BETIN dirigidas a la empresa PONCE DE LEÓN por motivo de las bonificaciones de las que serian acreedores, como empleados de dicha sociedad. Es decir, VICTOR HUGO MACEA siendo socio de la empresa BITÁCORA apoyaba a la sociedad PONCE DE LEÓN en la adjudicación de licitaciones, también, a través de la figura de la tercerización, se encontraba vinculado a la empresa PONCE DE LEÓN y que, en razón a dicho contrato, solicitó una bonificación a la empresa PONCE DE LEÓN en el año 2010.

Igualmente, existe una cadena de mensajes, desde el desde el 16 de mayo de 2008 al 21 de mayo de 2008, los cuales se relacionan con la nómina del CONSORCIO SUPERVISORES en el que se remite una solicitud de JUAN CARLOS MEJIA funcionario de PONCE DE LEÓN, a ANDREA PAOLA RIVERA funcionaria del CONSORCIO TELERURAL y de ella a LILIANA GONZALEZ, funcionaria de AGUAS KPITAL para la atención de cambios y pagos de nómina

del CONSORCIO SUPERVISORES. Lo anterior, evidencia nuevamente que el CONSORCIO SUPERVISORES era administrado por personal del GRUPO NULE. Además, se manejaba información relativa a cuentas bancarias y aspectos salariales de trabajadores de empresas del GRUPO NULE como BITÁCORA SOLUCIONES y MNV.

De igual forma, se encontró un correo electrónico del 26 de julio del 2010 denominado con el asunto "ESCRITURAS TORRE EMPRESARIAL", enviado por LUIS CARLOS CHACÓN GÓMEZ, auxiliar administrativo y financiero de MNV a JOSE ORJUELA, también funcionario de MNV en el que se adjuntó un archivo denominado "Escritura Torre Empresarial.pdf" que contiene la escritura del Edificio Torre Empresarial en donde funcionaban varias de las empresas del GRUPO NULE, entre ellas las sociedades PONCE DE LEÓN y BITÁCORA investigadas ambas en el proceso, hecho que fue ocultado al ICBF.

La Administración del contrato adjudicado al CONSORCIO SUPERVISORES, al manejar asuntos internos del mismo, tales como el pago de nómina, préstamos y transacciones internos, contratación de funcionarios pertenecientes a otras empresas del GRUPO NULE, incluyendo a JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ y VÍCTOR HUGO MACE BUELVAS, quienes eran accionistas de la empresa BITÁCORA.

En conclusión, las empresas del Grupo Empresarial Nule (PONCE DE LEÓN. INGENIEROS CONSULTORES y BITÁCORA SOLUCIONES.) concurren al proceso ICBF-SN-014-07 como partes de dos proponentes distintos, pese a que ambas respondían al poder de instrucción que de forma indirecta ejercían los señores, ya que, sus instrucciones eran canalizadas a través de sus filiales o controladas directas (MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A, Pese a que los señores Nule no figuraban en ninguno de los documentos de las propuestas de las sociedades investigadas.) garantizando la univocidad en las actuaciones de todas las empresas del grupo.

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 las sociedades PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL SOLUCIONES COMPAÑIA

LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA y MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA contravinieron el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 Y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ contravinieron lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010.

6. Análisis y conclusiones

La Superintendencia analiza los Criterios necesarios para establecer la existencia de colusión bajo la modalidad de simulación de competencia en empresas de un mismo grupo empresarial, asimismo, afirma que la ocultación de la existencia de unas empresas bajo el mismo control que aparentan competencia en un proceso de selección es una conducta anticompetitiva aun cuando no haya sido declarada empresas bajo un grupo empresarial ante la Supersociedades.

De hecho, el ocultamiento de la existencia de GRUPO NULE fue una de las evidencias principales que sirvieron para imponer la sanción correspondiente, además de la inobservancia de las normas del Código de Comercio que imponen la obligación o carga a las personas jurídicas de inscribir y declarar la existencia de situaciones de grupo empresarial.

Lo anterior, también permitió la evadir la causal de rechazo establecida en del pliego de condiciones definitivo del referido proceso, según la cual no podía presentarse más de una propuesta por oferente so pena de que las mismas fueran descalificadas. En ese sentido, la Estrategia se planeó de una forma tan organizada que era difícil prever la existencia de un vínculo entre las empresas, y mucho menos evidenciar que las mismas hacían parte de un grupo empresarial. De haber sido así, dicha Entidad habría rechazado las propuestas presentadas por no cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Proyectado por: Daniela Margarita Pérez Doria.