

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 35120 DE  
2017 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y  
COMERCIO**

**Caso Aerocivil**

*Colusiones en licitaciones públicas*

**Investigado:**

**BENJAMIN MÉNDEZ PINZÓN Y CONSORCIO CYM, integrado por BENJAMÍN  
MÉNDEZ PINZÓN y COOPERATIVA NACIONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN  
GESTIÓN Y DESARROLLO DE ENTIDADES TERRITORIALES LTDA.**

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., junio de 2020**

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS .....	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA .....	4
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA SOBRE LA COLUSIÓN EN LICITACIONES PÚBLICAS .....	5
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA .....	7
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC .....	8

# RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 35120 DE 2017 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

## *Caso Aerocivil*

### *Colusiones en licitaciones públicas*

#### **Investigados:**

**BENJAMIN MÉNDEZ PINZÓN Y CONSORCIO CYM, integrado por BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN y COOPERATIVA NACIONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN GESTIÓN Y DESARROLLO DE ENTIDADES TERRITORIALES LTDA.**

## **1. Introducción**

Que la presente actuación administrativa se inició a partir de la queja presentada por el Director Administrativo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL (en adelante AEROCIVIL), mediante comunicación radicada con el No. 12-227731-0 del 17 de diciembre de 2012, en la que se advirtió a la Superintendencia de Industria y Comercio de la posible existencia de una conducta colusoria entre los proponentes BENJAMIN MÉNDEZ PINZÓN y CONSORCIO CYM, integrado por BENJAMIN MÉNDEZ PINZÓN y COOPERATIVA NACIONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN GESTIÓN Y DESARROLLO DE ENTIDADES TERRITORIALES LTDA., (en adelante CONGETER) evidencia porque BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN tenía el 90% de la participación del CONSORCIO CYM y, por lo tanto, habría presentado dos propuestas para el proceso de selección contractual No. 12000027 OS de 2012.

Durante el desarrollo del proceso de selección citado, el proponente ACUATÉCNICA LTDA. (en adelante ACUATÉCNICA) formuló observaciones en las que precisó que, en su concepto, BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN, CONSORCIO CYM y CONSORCIO AEROPLANTAS DE COLOMBIA (en adelante CONSORCIO AEROPLANTAS), integrado por GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS y COOPERATIVA NACIONAL DE MUNICIPIOS LIMITADA (en adelante COOPNAL), eran un mismo proponente porque en las correspondientes pólizas de seriedad de sus ofertas se indicaron los mismos datos de contacto y, además, en los tres documentos “aparece” GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS.

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) abrió investigación a través de la Resolución No. 50700 de 2013 y formuló Pliego de Cargos, en contra de BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN, GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, GUSTAVO DE

JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, COOPNAL, CONGETER y CONSORCIO AEROPLANTAS, como agentes del mercado, por presuntamente sostener un comportamiento coordinado encaminado a distorsionar la competencia en el marco del proceso de selección No. 12000027 OS de 2012, con lo que habrían incurrido en la infracción prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en procesos de contratación pública) y, en consecuencia, también habrían violado la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En relación con las personas naturales vinculadas con los agentes del mercado investigados, en el acto administrativo la Delegatura afirmó que GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, CESAR JULIO VERA PARADA y SANDRO WALTER CARRILLO TORRES habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado los comportamientos restrictivos de la libre competencia económica ya referidos y que, por lo tanto, habrían incurrido en los comportamientos sancionables previstos en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

## **2. Conductas imputadas**

Mediante la Resolución de Apertura la Delegatura abrió una investigación y formuló Pliego de Cargos contra CONGETER, CONSORCIO AEROPLANTAS, COOPINAL, BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN y GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS por la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Del mismo modo, la Delegatura abrió investigación contra GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, en su calidad de Representante Legal del CONSORCIO AEROPLANTAS, CESAR JULIO VERA PARADA, en su calidad de Representante Legal de CONGETER y SANDRO WALTER CARRILLO TORRES, en su calidad de Representante Legal de COOPNAL por haber incurrido 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.

## **3. Consideraciones de la Delegatura**

Corresponde a la SIC velar por la protección de la libre competencia en los mercados nacionales y, en tal virtud, fomentar la transparencia y la competencia en los procesos de selección contractual adelantados por las entidades estatales.

La adecuada ejecución de las compras públicas a través del alineamiento de los procedimientos a los fines y principios estatales permiten el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección contractual adelantados por las entidades estatales.

#### **4. Consideraciones de la Superintendencia sobre la existencia de colusión en licitaciones públicas.**

La SIC constató que existe información en el expediente que da cuenta de la existencia de vínculos comerciales entre BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN y GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS y que se concreta en los siguientes aspectos: (i) compartir, desde el año 2009, la misma oficina, ubicada en la calle 7ª No. 73B-98, Torre 9, Oficina 102, de Bogotá, que corresponde a la dirección que ambos reportaron en el Registro Único de Proponentes, la secretaria y asumir conjuntamente gastos tales como el arrendamiento y el pago de servicios públicos; (ii) concurrir en varios procesos de selección adelantados por la AEROCIVIL como integrantes de las mismas estructuras plurales; (iii) los dos investigados eran accionistas de la sociedad ALZATO CONSTRUCCIONES S.A.S. sociedad mercantil que funcionaba en la misma dirección de la oficina que compartían sus accionistas; (iv) cuando BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN participaba en procesos de selección contractual de manera independiente y si resultaba adjudicatario del contrato correspondiente, era frecuente que contratara a GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS como director de sus obras; (v) GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS era la persona encargada de gestionar los negocios de BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN en algunos casos, (vi) en este contexto de colaboración, los investigados se presentaron en varios procesos de selección con objetos similares al que origina el presente caso, en condiciones de competidores; y (vii) el comportamiento de los dos investigados era el mismo en los procesos de selección cuando concurrían como miembros de la misma estructura plural así como en las ocasiones que actuaban en condición de aparentes competidores.

Con base en lo anterior, el Despacho comparte la posición de la Delegatura en el sentido de precisar que tales similitudes no son normales entre proponentes que son competidores en un mismo proceso de selección contractual e indican un comportamiento coordinado entre ellos.

El Despacho coincidió con la Delegatura en señalar, que en ningún momento, los investigados señalaron que los costos asociados con las pólizas de cumplimiento fueran uno de los rubros que compartían, en tanto que se limitaron a afirmar que los únicos gastos que asumían en conjunto eran los relacionados con la oficina y la secretaria de cuyos servicios se beneficiaban.

De igual manera se pudo establecer que las ofertas económicas fueron elaboradas de forma coordinada y sin tener en cuenta en la estructuración de las mismas, elementos exógenos a los proponentes que indefectiblemente habrían generado que identidades como las señaladas, fueran difíciles de compartir entre ellos si hubiera existido una verdadera voluntad de competir por la adjudicación del contrato y no un escenario de coordinación en la elaboración de ofertas.

De otro lado, se pudo advertir que el análisis económico de las ofertas permite reforzar la conclusión de que los investigados se coludieron en el proceso de selección contractual bajo investigación, y que las mismas se formularon con el propósito de incrementar las probabilidades de adjudicación en un escenario de coordinación.

También se pudo establecer con base en la declaración de GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, que BENJAMÍN MÉNDEZ PINZÓN, GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS y las estructuras plurales de las que hicieron parte, pretendían que sus ofertas estuvieran dentro del mismo rango de valores, lo que, en consecuencia, supone que también habían elegido un mismo mecanismo de adjudicación (una media) en el que pretendían tener mejores probabilidades de éxito.

En conclusión, se evidenció que el comportamiento de los investigados en el marco de todas las etapas del proceso de selección No. 12000027 OS de 2012 –esto es, desde la conformación de los consorcios, pasando por la presentación de las ofertas correspondiente y hasta la formulación de las observaciones al informe de evaluación-, se llevó a cabo de manera coordinada y en ese sentido infringieron el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad de CONGETER y COOPNAL, pudo concluirse que la existencia de una relación fiduciaria entre las compañías y sus administradores, justamente implica que las personas naturales actúen en el tráfico comercial con la máxima cautela para no afectar los intereses de la empresa, y de contera, ver comprometida su responsabilidad personal. Por todo lo dicho, esta Superintendencia encuentra probado que COOPNAL y CONGETER infringieron las normas de protección de la libre competencia, razón por la cual, habrán de imponerse las respectivas sanciones legales.

Frente a la responsabilidad del CONSORCIO AEROPLANTAS se acogió la recomendación de la Delegatura en el sentido de no declarar responsable por la violación de las normas de competencia y, en consecuencia, ordenar el archivo de la presente investigación en favor del CONSORCIO AEROPLANTAS.

En cuanto a la responsabilidad de las personas naturales investigadas, la SIC concluyó que incurrieron en las responsabilidades previstas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, ejecutado, autorizado y tolerado la práctica comercial restrictiva de la competencia económica prevista en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en la contratación estatal).

Por último, respecto de la prohibición general en materia de prácticas restrictivas de la competencia, en el sentido que prohíbe cualquier práctica, procedimiento o sistema que conlleve a restringir la competencia en un mercado. De dicha manera, el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 no tiene un carácter residual, ni excluye las conductas del Decreto 2153 de 1992, sino que, por el contrario, las incorpora.

En resumen, cuando una conducta se encuadra en las prácticas restrictivas de la competencia previstas en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, también se encuadra en lo dispuesto por la prohibición general, teniendo en cuenta que ésta abarca todos los procedimientos, prácticas o sistemas que limiten la competencia sin excluir los expresamente descritos por la Ley.

Esto no implica que una violación a la prohibición general también implique de inmediato la violación de una de las prácticas consideradas como anticompetitivas por el Decreto 2153 de 1992, ya que una práctica puede tender a limitar la libre competencia, pero no haber sido incluida en la lista de conductas anticompetitivas del Decreto 2153 de 1992.

## **5. Decisión de la Superintendencia**

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

*“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR responsable a GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.824, BENJAMIN MÉNDEZ PINZÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 332.859, COOPERATIVA NACIONAL DE MUNICIPIOS LIMITADA (COOPNAL), identificada con NIT 830.105.738-1 y COOPERATIVA NACIONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN GESTIÓN Y DESARROLLO DE ENTIDADES TERRITORIALES LTDA. (CONGETER), identificada con NIT 820.003.319-2, por violar la libre competencia al incurrir en el comportamiento previsto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al coludirse en el proceso de selección contractual No. 12000027 OS de 2012 adelantado por la AEROCIVIL, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

*(...)*

*ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR la presente actuación administrativa en favor del CONSORCIO AEROPLANTAS DE COLOMBIA (CONSORCIO AEROPLANTAS), identificado con NIT 900.459.122-6, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

*ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR responsbles a SANDRO WALTER CARRILLO TORRES, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.616.221, Representante Legal de COOPERATIVA NACIONAL DE MUNICIPIOS LIMITADA (COOPNAL) y CESARL JULIO VERA PARADA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.164.580, Representante Legal de COOPERATIVA NACIONAL PARA LA ADMINISTRACIÓN GESTIÓN Y DESARROLLO DE ENTIDADES TERRITORIALES LTDA. (CONGETER), por incurrir en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

(...)

*ARTÍCULO CUARTO: ARCHIVAR la presente actuación administrativa en favor de GUSTAVO DE JESÚS LÓPEZ BALLESTEROS, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.434.824, respecto de la imputación que estuvo fundada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

(...)”

## **6. Análisis y conclusiones**

En este caso, la SIC determinó que La adecuada ejecución de las compras públicas a través del alineamiento de los procedimientos a los fines y principios estatales permiten el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección, y con ello, se logra una asignación eficiente de los escasos recursos públicos. Lo anterior, no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia en los procesos contractuales sino también la libre competencia por el mercado.

Para que la conducta de un proponente se encuadre en la prohibición contenida en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se requiere de un comportamiento en un proceso de selección contractual, sin importar la forma jurídica que tome dicho acuerdo. Lo anterior, teniendo en consideración la definición de “acuerdo” contenida en el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 como “todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos (2) o más empresas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es reprochable que dos (2) o más proponentes realicen un acuerdo para modificar artificialmente los resultados de la adjudicación, defraudando así no sólo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Esta conducta se reconoce internacionalmente como *bid rigging* o *collusive tendering*, y es considerada como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto debido a que no sólo vulnera ese bien jurídico, sino también los bienes públicos. Sobre este doble impacto que tiene la colusión y lo atractivo de los mercados creados para satisfacer las necesidades del Estado.

Así como se ha reiterado por el Despacho, la colusión en la contratación estatal produce, entre otros, los siguientes efectos negativos: (i) limita la competencia y la participación de otros proponentes en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad y transparencia; (ii) el Estado resulta afectado por el incremento en los costos que representa la participación de proponentes no idóneos; (iii) se general asimetrías de información entre los proponentes; (iv) se pueden incrementar injustificadamente los procesos de los productos o reducirse su calidad; (v) se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado debido



al aumento de las utilidades percibidas por los participantes coludidos.

Por lo anterior, este tipo de conductas son reprochadas a través del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, descripción típica del ordenamiento jurídico colombiano que condena tanto las conductas que tengan por objeto la colusión en procesos de selección, como aquellas que tengan como efecto la distribución de la adjudicación de tales procesos o la fijación de los términos de las propuestas. Cabe reiterar que cualquier forma de acuerdo entre dos (2) o más sujetos que busque o en efecto logre alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, contraviene no sólo las normas de competencia, sino también las normas que regulan la contratación estatal y eventualmente la legislación penal que tipifica el delito de colusión.

Proyectado por: Diego Guarín