



JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA, D.C.

Martes ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021).

C.U.I. 110016000092201300116
N.I. 204436
PROCESADO. JORGE ARTURO MORENO OJEDA

I.- ASUNTO

Culminado el debate en juicio oral, escuchados los argumentos de las partes y al observar que no se presentan vicios de nulidad que puedan invalidar lo actuado, procede esta Judicatura a emitir la correspondiente sentencia dentro del proceso adelantado contra el señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** por cinco (5) conductas punibles de **ACUERDOS RESTRICIVOS DE LA COMPETENCIA** en concurso homogéneo y sucesivo como **DETERMINADOR** de cinco (5) conductas punibles de **FRAUDE PROCESAL** en concurso homogéneo y sucesivo.

II.- HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

La Fiscalía General de la Nación narró los hechos de la siguiente manera:

***“(...) 3.1.1. ACUERDOS RESTRICIVOS DE LA COMPETENCIA.
Primer delito de acuerdos restrictivos de la competencia: (Selección
abreviada de menor cuantía 004 de 2012 - CORPOCHIVOR)***

En el municipio de Chivor Boyacá a partir del 21° de febrero de 2012 y hasta el 26 de marzo del mismo año, el señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, en coautoría con Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Sandra Milena Álvarez Espinel

*(representante legal de CentInel), Irma Isabel Cavielles Rojas (Representante legal de Guardianes; y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop), se concertaron con el fin de alterar de manera ilícita el **proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012** adelantado por la Corporación Autónoma Regional De Chivor (corpochivor), disminuyendo la posibilidad de adjudicación de los demás participantes en el proceso licitatorio.*

*En esta licitación se presentaron como aparentes competidores las empresas Centinel, Cobasec, Guardianes y Starcoop, constituyéndose como mayoría dentro de la licitación pública, **pues de los siete (7) proponentes totales, cuatro (4) de ellos correspondían a un mismo grupo controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda.***

Esto resultaría relevante al momento del método de evaluación de las propuestas, pues tratándose de una subasta inversa y encontrándose regulado el precio, se previó un posible empate por parte de las empresas investigadas, de manera que al recurrirse al sistema de balota tendrían muchas más probabilidades de resultar adjudicatarias.

En efecto este cálculo dio resultados, y finalmente fue ganadora en el sorteo la empresa Guardianes quien celebró el contrato 047 de 2012 por valor de \$150.482.503,oo.

En cuanto a la tipicidad subjetiva puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo Moreno Ojeda conocía que se estaba concertando para alterar ilícitamente el proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico de la administración pública.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que concertarse para alterar de manera ilícita el proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley en respeto

del bien jurídico de la administración pública, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Segundo delito de acuerdos restrictivos de la competencia: (Licitación pública IDR-D-STP-LP-002 de 2012 - IDR-D)

En Bogotá a partir del 17 de febrero de 2012 y hasta el 24 de abril del mismo año, el señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, en coautoría con Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Sandra Milena Álvarez Espinel (representante legal de Centinel), Jorge Ariel Palacio Sánchez (Representante legal de Guardianes), Héctor Giovanni López Alarcón (Representante legal de Insevig), Liliana Cano Sánchez (Representante legal de Expertos), Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop) y José Bernardo Ovalle (Representante legal de Sejarpi), se concertaron con el fin de alterar de manera ilícita la licitación pública IDR-D-STP-LP-002 de 2012 adelantada por el Instituto Distrital De Recreación Y Deporte (IDRD), disminuyendo la posibilidad de adjudicación de los demás participantes en el proceso licitatorio.

En la licitación se presentaron como aparentes competidores las empresas Guardianes e Insevig a través de la unión temporal INGU IDR-D 2012; Cobasec y Centinel a través de la unión temporal COBCEN; y Expertos, Starcoop y Sejarpi en la unión temporal ESS-02-2012, cuando realmente todas ellas pertenecían a un mismo grupo controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda.

De esta forma realizaron un manejo centralizado de la información referente al proceso licitatorio, presentando de manera coordinada y concertada observaciones unidireccionales y reiterativas al proyecto de pliego de condiciones como al pliego definitivo, logrando la modificación de algunos requisitos con el fin de favorecer su participación.

De otra parte la presentación de más de una oferta para este grupo, implicaba una ventaja significativa al momento de llevarse a cabo el método de evaluación de las propuestas, pues al tratarse de precios regulados, los investigados pudieron prever la posibilidad de un empate, acudiéndose entonces al sistema de balota en el cual se realizaría un sorteo donde tendrían muchas más probabilidades de resultar adjudicatarios frente a los demás proponentes Individuales.

Debe mencionarse que para el caso en concreto no fueron favorecidos con el resultado de la balota, a pesar de la ventaja que poseían.

En cuanto a la tipicidad subjetiva puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo Moreno Ojeda conocía que se estaba concertando para alterar ilícitamente la licitación pública IDR-002 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico de la administración pública.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que concertarse para alterar de manera ilícita la licitación pública IDR-002 de 2012 era antijurídico: y le era exigible actuar de conformidad con la ley en respeto del bien jurídico de la administración pública, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Tercer delito de acuerdos restrictivos de la competencia: (Licitación pública 001 de 2012 - COLDEPORTES)

En Bogotá a partir del 14 de febrero de 2012 y hasta el 12 de abril del mismo año, el señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, en coautoría con Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Jorge Ariel Palacio Sánchez (representante legal de Guardianes), Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop cta.), se concertaron con el fin de alterar de manera ilícita la licitación pública 001 de 2012 adelantada por el Departamento Administrativo del Deporte, La Recreación, La Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (COLDEPORTES), disminuyendo la posibilidad de adjudicación de los demás participantes en el proceso licitatorio.

En esta licitación se presentaron como aparentes competidores las empresas Cobasec, Guardianes y Starcoop, cuando realmente todas pertenecían a un mismo grupo controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda.

De esta forma realizaron un manejo centralizado de la información referente al proceso licitatorio, presentando de manera coordinada y concertada observaciones unidireccionales y reiterativas al proyecto de pliego de condiciones como al pliego definitivo, logrando la modificación de algunos requisitos con el fin de favorecer su participación. En esta licitación se observa un papel activo por parte de la empresa Expertos, la cual en las distintas etapas de observaciones coadyuvó aquellas realizadas por las demás empresas del grupo, sin embargo al final no se presenta como proponente.

Por otra parte obtuvieron una ventaja significativa que disminuía la posibilidad de resultar adjudicatarios a los restantes participantes de la licitación, como lo fue el hecho de conocer el valor de las propuestas de las empresas aparentemente competidoras, logrando así calcular de manera más precisa el valor de la media geométrica, criterio establecido para la escogencia de contratista por parte de la entidad pública. En efecto este cálculo dio resultado y finalmente fue ganadora la empresa Starcoop quien suscribió el contrato 0181 de 2012, por valor de \$1.306.234.910 oo.

En cuanto a la tipicidad subjetiva puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo moreno Ojeda conocía que se estaba concertando para alterar ilícitamente la licitación pública 001 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico de la administración pública.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que concertarse para alterar de manera ilícita la licitación pública 001 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley en respeto del bien jurídico de la administración pública, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Cuarto delito de acuerdos restrictivos de la competencia: (Licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 - SDIS)

En Bogotá a partir del 27 de febrero de 2012 y hasta el 7 de mayo del mismo año, el señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, en coautoría con Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Jorge Ariel Palacio Sánchez (representante legal de Guardianes), Liliana Cano Sánchez (representante legal de Expertos) Sandra Mercedes Rodríguez Pérez (responsable de la propuesta de Expertos) y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop cta.), se concertaron con el fin de alterar de manera ilícita la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 adelantada por la Secretaria Distrital de Integración Social, disminuyendo la posibilidad de adjudicación de los demás participantes en el proceso licitatorio.

En esta licitación se presentaron como aparentes competidores las empresas Cobasec, Guardianes, Starcoop y Expertos, cuando realmente todas pertenecían a un mismo grupo controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda.

De esta forma realizaron un manejo centralizado de la información referente al proceso licitatorio, presentando de manera coordinada y concertada observaciones unidireccionales y reiterativas al proyecto de pliego de condiciones como al pliego definitivo, logrando la modificación de algunos requisitos con el fin de favorecer su participación.

Por otra parte obtuvieron una ventaja significativa que disminuía la posibilidad de resultar adjudicatarios a los restantes participantes de la licitación, como lo fue el hecho de conocer el valor de las propuestas de las empresas aparentemente competidoras, logrando así calcular de manera más precisa el valor de la media geométrica por debajo, criterio establecido para la escogencia de contratista por parte de la entidad pública. Para este caso no resultaron adjudicatarios a pesar de la ventaja que poseían.

En cuanto a la tipicidad subjetiva puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo Moreno Ojeda conocía que se estaba concertando para alterar ilícitamente la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico de la administración pública.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que concertarse para alterar de manera ilícita la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley en respeto del bien jurídico de la administración pública, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Quinto delito de acuerdos restrictivos de la competencia: (Solicitud pública de ofertas No. 800 GA-SPO-0009-2012 - EMCALI).

En Cali a partir del 17 de febrero de 2012 y hasta el 17 de octubre del mismo año, el señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, en coautoría con Liliana Amparo Bañera Cuellar (representante legal de Guardianes), Andrea Liliana Sarria Forero (representante legal de Cobasec) y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop), se concertaron con el fin de alterar de manera ilícita el concurso denominado solicitud pública de ofertas No. 800 GA-SPO-0009-2012 adelantada por las Empresas Municipales de Cali (EMCALI), disminuyendo la posibilidad de adjudicación de los demás participantes en el proceso licitatorio.

En esta licitación se argumentaron como aparentes competidores la empresa Guardianes directamente y Starcoop - Cobasec a través de la unión temporal STARCOB EMCALI 2012 constituyéndose de esta manera como mayoría dentro de la licitación pública, pues de los tres (3) proponentes totales, dos (2) de ellos correspondían a un mismo grupo controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda.

Estrategia que se evidencia entre otras cosas en las observaciones realizadas al acta del comité de evaluación y calificación de las ofertas, en donde las empresas referidas atacan únicamente la propuesta del restante proponente.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la presentación de más de una propuesta por parte de este grupo de empresas, resultaría relevante al momento de la evaluación, pues si los investigados conocían el valor ofertado de su aparente competidor, obtenían una ventaja significativa sobre el restante proponente, toda vez que la entidad pública estableció

como método de escogencia del contratista el sistema de menor valor ofertado.

En efecto este cálculo dio resultados y finalmente fue ganadora la unión temporal STARCOB EMCALI 2012, la cual celebró el contrato No. 800-GA-PS-0339 - 2012 por valor de \$14.002.373.791,00

En cuanto a la tipicidad subjetiva puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo Moreno Ojeda conocía que se estaba concertando para alterar ¡lícitamente la solicitud pública de ofertas No. 800 GA-SPO-0009-2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa el bien jurídico de la administración pública.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que concertarse para alterar de manera ilícita la solicitud pública de ofertas No. 800 GA-SPO-0009-2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley, en respeto del bien jurídico de la administración pública, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo Insuperable alguno.

3.1.2. FRAUDE PROCESAL.

Primer delito de fraude procesal: (Selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012 - CORPOCHIVOR)

En el municipio de Chivor Boyacá el 14 de marzo de 2012, JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, determinó a los señores: Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Sandra Milena Álvarez Espinel (representante legal de Centinel), Irma Isabel Cavieles Rojas (Representante legal de Guardianes) y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop), para que presentaran las propuestas de las empresas Cobasec, Centinel, Guardianes y Starcoop aparentando ser competidores entre sí.

De esta manera indujeron en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de la Corporación Autónoma Regional de Chivor, logrando que las propuestas fueran habilitadas y se permitiera su participación dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 004 de 2012, pues de no haber faltado a la verdad, la administración hubiese podido conocer que se trataba de un mismo grupo de empresas controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda y hubiese impedido su participación.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo Moreno Ojeda conocía que estaba determinando a los señores Orlando Fiarnos Giraldo, Sandra Milena Álvarez Espinel, Irma Isabel Cavielles Rojas, y Victoria Eugenia Cardona Lenis, para que indujeran en error a los funcionarios públicos del comité evaluador del proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que determinar a otros para inducir en error a funcionarios públicos mediante el medio fraudulento de callar a la verdad, con el fin de lograr que las empresas Centinel, Cobasec, Guardianes y Starcoop fueran habilitadas dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley, en respeto del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Segundo delito de fraude procesal: (Licitación pública IDR-D-STP-LP-002 de 2012 -IDRD).

En Bogotá el 9 de abril de 2012, JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, determinó a los señores: Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Sandra Milena Álvarez Espinel (representante legal de Centinel), Jorge Ariel Palacio Sánchez

(Representante legal de Guardianes), Héctor Glovanny López Alarcón (Representante legal de Insevig), Liliana Cano Sánchez (Representante legal de Expertos), Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop) y José Bernardo Ovalle (Representante legal de Sejarpi), para que presentaran las propuestas de las de las uniones temporales COBCEN conformada por (Cobasec - Centinel), INGU IDRDRD 2012 conformada por (Guardianes - Insevig), y ESS-02-2012 conformada por (Expertos - Starcoop y Sejarpi), aparentando ser competidoras entre sí.

De esta manera indujeron en error a los funcionarios públicos del comité evaluador del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, logrando que las propuestas fueran habilitadas y se permitiera su participación dentro de la licitación pública IDRDRD-ST-LP-002 de 2012, pues de no haber faltado a la verdad, la administración hubiese podido conocer que se trataba de un mismo grupo de empresas controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda y hubiese impedido su participación.

En cuanto a la tipicidad subjetiva puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo moreno Ojeda conocía que estaba determinando a los señores Orlando Barrios Giraldo, Sandra Milena Álvarez Espinel, Jorge Ariel Palacio Sánchez, Héctor Giovanny López Alarcón, Liliana Cano Sánchez, Victoria Eugenia Cardona Lenis y José Bernardo Ovalle, para que indujeran en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de la licitación pública IDRDRD-ST-LP-002 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que determinar a otros para inducir en error a funcionarios públicos mediante el medio fraudulento de callar a la verdad, con el fin de lograr que las uniones temporales INGU IDRDRD 2012, COBCEN y ESS-02-2012 fueran habilitadas dentro de la licitación pública IDRDRD-ST-LP-002 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley, en respeto del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, además no existe evidencia de que fueran sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Tercer delito de fraude procesal: (Licitación pública 001 de 2012 - COLDEPORTES)

En Bogotá el 20 de marzo de 2012, JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, determinó a los señores: Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Jorge Ariel Palacio Sánchez (Representante legal de Guardianes), y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop) para que presentaran las propuestas de las empresas Cobasec, Guardianes y Starcoop aparentando ser competidoras entre sí.

De esta manera indujeron en error a los funcionarios públicos del comité evaluador del Departamento Administrativo del Deporte, La Recreación, La Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes), logrando que las propuestas fueran habilitadas y se permitiera su participación dentro de la licitación pública 001 de 2012, pues de no haber faltado a la verdad, la administración hubiese podido conocer que se trataba de un mismo grupo de empresas controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda y hubiese impedido su participación.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo moreno Ojeda conocía que estaba determinando a los señores Orlando Barrios Giraldo, Sandra Milena Alvarez Espinel, Jorge Ariel Palacio Sánchez, Héctor Giovanni López Alarcón, Liliana Cano Sánchez, Victoria Eugenia Cardona Lenis y José Bernardo Ovalle para que indujeran en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de la licitación pública 001 de 2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que determinar a otros para inducir en error a funcionarios públicos mediante el medio fraudulento de callar a la

verdad, con el fin de lograr que las empresas Cobasec, Guardianes y Starcoop fueran habilitadas dentro de la licitación pública 001 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley, en respeto del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Cuarto delito de fraude procesal: (Licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 -SDIS)

En Bogotá el 13 de abril de 2012, JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, determinó a los señores: Orlando Barrios Giraldo (representante legal de Cobasec), Jorge Ariel Palacio Sánchez (Representante legal de Guardianes), Liliana Cano Sánchez (Representante legal de Expertos), Sandra Mercedes Rodríguez Pérez (Responsable de la propuesta) y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop), para que presentaran las propuestas de las empresas Cobasec, Guardianes, Expertos y Starcoop aparentando ser competidoras entre sí.

De esta manera indujeron en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de la Secretaria Distrital de Integración Social, logrando que las propuestas fueran habilitadas y se permitiera su participación dentro de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012, pues de no haber faltado a la verdad, la administración hubiese podido conocer que se trataba de un mismo grupo de empresas controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda y hubiese impedido su participación.

*En cuanto a la tipicidad subjetiva, puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo *di -ecto*, pues Jorge Arturo moreno Ojeda conocía que estaba determinando a los señores Orlando Barrios Giraldo, Jorge Ariel Palacio Sánchez, Liliana Cano Sánchez, Sandra Mercedes Rodríguez Pérez y Victoria Eugenia Cardona Lenis para que indujeran en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 y quiso su realización.*

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que determinar a otros para inducir en error a funcionarios públicos mediante el medio fraudulento de callar a la verdad, con el fin de lograr que las empresas Cobasec, Guardianes, Expertos y Starcoop fueran habilitadas dentro de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley en respeto del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.

Quinto delito de Fraude procesal: (Solicitud pública de ofertas No. 800 GA-SPO-0009-2012 - EMCALI)

En Cali el 23 de febrero de 2012, JORGE ARTURO MORENO OJEDA actuando como controlante de hecho de las empresas GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP, determinó á las señoras: Liliana Amparo Barrera Cuellar (Representante legal de Guardianes), Andrea Liliana Sarria Forero (Representante legal de Cobasec) y Victoria Eugenia Cardona Lenis (representante legal de Starcoop), para que presentaran las propuestas de la empresa Guardianes y la Jnión temporal STARCOB (Conformada por las empresas Cobasec y Starcoop) aparentando ser competidoras entre sí.

De esta manera indujeron en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de las Empresas Municipales de Cali (EMCALI), logrando que las propuestas fueran habilitadas y se permitiera su participación dentro del concurso denominado solicitud pública de ofertas No. 800-GA-SPO-0009-2012, pues de no haber faltado a la verdad, la administración hubiese podido conocer que se trataba de un mismo grupo de empresas controlado por una misma persona, es decir por Jorge Arturo Moreno Ojeda y hubiese impedido su participación.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, puede afirmarse que el comportamiento se cometió en la modalidad de dolo directo, pues Jorge Arturo moreno Ojeda conocía que estaba determinando a las señoras Liliana Amparo Barrera Cuellar, Andrea Liliana Sarria Forero y Victoria Eugenia Cardona Lenis para que indujeran en error a los funcionarios públicos del comité evaluador de la solicitud pública de ofertas No. 800-GA-SPO-0009-2012 y quiso su realización.

Frente a la antijuridicidad de la conducta, tenemos que con su comportamiento lesionó efectivamente sin justa causa, el bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia.

Es posible también hacer un juicio de reproche de culpabilidad, por cuanto el acusado al momento de la ejecución de la conducta, estaba en capacidad tanto de comprender la ilicitud de su comportamiento como de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Así mismo era consciente que determinar a otros para inducir en error a funcionarios públicos mediante el medio fraudulento de callar a la verdad, con el fin de lograr que la empresa Guardianes y la Unión temporal STARCOB (Conformada por las empresas Cobasec y Starcoop) fueran habilitadas dentro de la solicitud pública de ofertas No. 800-GA-SPO-0009-2012, era antijurídico; y le era exigible actuar de conformidad con la ley en respeto del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, además no existe evidencia de que fuera sometido a coacción o miedo insuperable alguno.(...)”

III. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

El artículo 162 del Código de Procedimiento Penal obliga a que la sentencia recaiga sobre una persona cierta y determinada, esto es, que se encuentre debidamente individualizada e identificada (artículo 128 ibídem). Se trata del señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 19.307.177 de Bogotá, nació el veinte (20) de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), en la ciudad de Villavicencio (Meta). Hijo de Carlos Tomas Moreno (fallecido) y América Ojeda Figueredo. Estado civil: unión libre; de profesión abogado.

Morfológicamente, mide 1,69 metros, piel trigueña, contextura normal, sin limitaciones físicas.

IV. COMPETENCIA

Le asiste competencia a esta Autoridad Judicial para emitir la presente decisión, a la luz de lo establecido en los artículos 36 y 43 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004).

V.-ACTUACIÓN PROCESAL

El ocho (8) de agosto del año dos mil dieciséis (2016), se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en contra del señor **MORENO OJEDA**, ante el **JUZGADO OCHENTA Y DOS (82) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS**, fecha en la cual no aceptó los cargos.

El cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), se presenta en el Centro de Servicios Judiciales el respectivo Escrito de Acusación, correspondiendo su conocimiento a este Estrado Judicial, adelantándose la audiencia de formulación de acusación el diez (10) de marzo de dos mil diecisiete (2017) en la cual el Fiscal Andrés Calimo Rincón Bustos, en apoyo del Fiscal Ochenta y Dos (82) de la Unidad Anticorrupción, acusa al enjuiciado como **AUTOR** de cinco (5) conductas punibles de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA** previsto en el artículo 410 A del Código Penal en concurso homogéneo y sucesivo, como **DETERMINADOR** de cinco (5) conductas punibles de **FRAUDE PROCESAL**, canon 453 ibídem.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días: trece (13) de junio y once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), finalizando el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

El once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), inicia el debate probatorio, presentándose teoría del caso por parte de la Fiscalía y la Defensa respectivamente, reiterándose las estipulaciones probatorias presentadas en Audiencia Preparatoria y se inicia la práctica probatoria, la cual se prolongó en diez (10) sesiones, de la siguiente manera: doce (12) de julio, treinta (30) y treinta y uno (31) de octubre y primero (1°) de noviembre de dos mil dieciocho (2018); primero, dos, tres y cuatro (1,2, 3, 4) de abril de dos mil diecinueve (2019), continuando el dieciséis (16) de julio de la misma anualidad, data en la cual concluye la práctica probatoria. El diecisiete (17) de los últimos mes y año, se escuchan alegaciones finales por parte del Fiscal, la Representación de Víctimas de las entidades EMCALI, COLDEPORTES y la SECRETARIA DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTES, como del Delegado del Ministerio Público, quienes al unísono petitionaron sentido del fallo condenatorio; el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019); se pronuncia la Defensa instando la absoluciónde su prohijado **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**.

El diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), este Estrado Judicial emite sentido de fallo **CONDENATORIO** en contra del señor **MORENO OJEDA**, por las conductas punibles de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA** en **CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, en **CONCURSO HETEROGÉNEO** con **FRAUDE PROCESAL** en **CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**.

VI. CONSIDERACIONES

Una vez noticiada la Administración de Justicia sobre la comisión de una conducta presuntamente punible, ingresa al resorte del Estado su examen; de allí que se delimite el tema de prueba. Los hechos histórica o fácticamente reseñados en una sentencia son aquellos que logran relevancia jurídica, especialmente para la Fiscalía General de la Nación, que de conformidad con el artículo 250 Superior, debe adelantar el ejercicio de la acción penal y es ella quien debe proceder a realizar el examen de la relevancia jurídica para poder señalarlos expresamente en su actividad ejecutora de la acción penal, entendiéndose imputación, continúese con acusación y culmínese con la solicitud de la imposición de *ius puniendi*.

Una vez se logra extractar de esa situación fáctica los hechos jurídicamente relevantes, deberá acometer el estudio de los hechos indicadores y si el ejercicio se presenta adecuadamente, podrá entonces descender a los medios de prueba necesarios para establecer su naturaleza jurídica, por su esencia, contenido y alcance la delimitación de los medios de prueba.

En el caso concreto, para condenar, se requiere el conocimiento más allá de duda razonable, acerca de la existencia material del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en juicio. La sentencia condenatoria no podrá sostenerse exclusivamente en pruebas de referencia, toda vez que los medios de prueba, elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto y en el juicio sólo se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada de forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de Conocimiento.

En el evento de no encontrarse reunidos los requisitos anteriormente expuestos, sería imperativo la expedición de un fallo absolutorio, bien sea por la demostración de que el procesado no ha cometido la conducta delictual, o por la aplicabilidad del principio *in dubio pro reo*, consagrado en el artículo 7 inciso 2 del Estatuto Penal.

La Fiscalía dio a conocer su teoría del caso, en la cual prometió demostrar más allá de duda razonable la materialidad de la comisión de dos (2) conductas punibles en cinco (5) eventos respectivamente y la responsabilidad penal endilgada al señor **MORENO OJEDA** en calidad de **AUTOR** y **DETERMINADOR**.

Las conductas punibles por los cuales el Representante del Ente Acusador impulsó la acción penal en contra del enjuiciado, se encuentran descritas en la ley 599 de 2000,

- Libro II (Parte Especial de los delitos en particular) Título XV (Delitos contra la Administración Pública). Capítulo IV (De la celebración indebida de

contratos). **Artículo 410 A. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.** El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en **prisión de setenta y dos (72) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.**

Entendiéndose el anterior punible como la limitación, impedimento, restricción o falsear de la libre competencia en los mercados con afectación económica, dejando a los demás participantes en desigualdad de oportunidades, configurando de esta manera prácticas colusorias, que no son más que otras que el abuso de posición dominante de una empresa o varias que imponen de forma aparente condiciones comerciales a través de engaños, aparentando legalidad para la celebración de contratos, que por su naturaleza ya vienen afectados con arreglos a los usos de comercio, pues dicha posición es empleada de manera abusiva excluyendo a sus competidores, ya que el acuerdo anticompetitivo distorsiona la competencia leal.

La Libre competencia económica se encuentra regulada por el Decreto 2153 de 1992, en la cual se establecen los comportamientos que afectan tal actividad, en el artículo 48, destacando los actos que se consideran contrarios a esta actividad, los cuales son:

“(...) 1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.

2. Influnciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.

3. Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.(...)”

Acciones que al ser desleales tienen como consecuencia la corrupción, ya que transgrede los límites sociales, poniendo en riesgo las políticas, programas y proyectos públicos de la Nación, pues, genera situaciones o circunstancias con las cuales se da mal uso o abuso del poder privado o público, para beneficio personal y/o privado, fenómeno que se ha incrementado con el paso del tiempo, por lo cual se abordarán sus cauces etiológicos más recientes:

AUTOR	DEFINICIÓN
Peter Eigen (2004, p. 20)	“[...] la mala utilización de un bien público en beneficio privado [...]”.

Susan Rose-Ackerman (2002, p. 360)	“[...] un pago ilegal a un agente público para obtener un beneficio que puede o no ser obtenido en ausencia del pago”.
Edward Christie Banfield (1975, p. 602)	“[...] el comportamiento del agente que antepone sus intereses a los de su función principal”.
William Michael Johnston (1982, p. 22)	“[...] el abuso de una función pública para la obtención de un beneficio privado”.
Daniel Treisman (2000, p. 11)	“[...] el mal uso de la función pública para obtener ganancias personales [...]”.
Joseph LaPalombara (1994, p. 332)	“[...] en beneficio personal o de personas cercanas a ellos, lo cual manifiesta una conducta desviada de sus funciones institucionales”.
Transparencia Internacional (15 de mayo de 2001)	“[...] se refiere a comportamientos por parte de funcionarios del sector público, ya sean políticos o servidores públicos, que los enriquece –a ellos mismos o a sus allegados– inapropiada o ilegalmente mediante el mal uso del poder que se les ha encomendado [...]”.
Arnold Austin Rogow y Harold Dwight Lasswell (1963, p. 43)	“Un sistema de orden público y cívico exalta el interés común poniéndolo por encima de los intereses particulares; transgredir el interés común por los intereses particulares es corrupción”.

De igual forma, la Corte Constitucional, preocupada por el tema se ha pronunciado al respecto en las siguientes providencias:

SENTENCIA	CONTENIDO DE LA SENTENCIA
C-397 del cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998). Magistrado Ponente FABIO MORON DIAZ.	“Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. ‘En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas,

	amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos' [...]"
C-030 del veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999). Magistrado Ponente JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO	“La lucha contra la corrupción constituye una actividad íntimamente ligada a la realización de un fin del Estado consistente en el ejercicio de la función pública, en todos los órdenes, según los cánones más estrictos de moralidad y pulcritud. Este fin no es ajeno a ningún órgano del Estado. Por consiguiente, es esta una materia en la que se torna indispensable una actuación coordinada y armónica por parte de todos los órganos del Estado. Si bien las distintas misiones asignadas a cada uno de los órganos o ramas del poder público tienen distinta naturaleza –legislativa, judicial, administrativa y disciplinaria–, la armonización como tal a la que alude el artículo 113 de la C.P., cuando compromete variedad de órganos y de plexos competenciales, lo que se verifica en este caso, tiene una connotación que no puede sin más confundirse con la que es específica de un órgano o de una función en particular”.
C-088 del dos (2) de febrero del dos mil (2000). Magistrado Ponente FABIO MORON DIAZ	“Ha dado, pues, el Legislador, vigencia al principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; ha cumplido con el deber de velar por la intangibilidad de los recursos públicos; ha propendido por la estricta observancia de la moralidad administrativa y ha dado pleno cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 133 de la Carta Política pues, ciertamente, la justicia y el bien común requieren de herramientas que aseguren una mayor eficacia en la defensa del interés colectivo representado en los recursos del patrimonio público. En la hora presente, sin lugar a dudas, los más altos intereses nacionales, claman por su vigorosa protección, dada su grave afectación por la corrupción que, como es sabido, también ha encontrado terreno fértil en la contratación pública”.
C-977 del trece (13) de noviembre del dos mil dos (2002). Magistrado Ponente MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA	“[...] De esta forma, considera que la mencionada ley ‘no solo pretendía reconocer legalmente la autonomía del derecho disciplinario, sino que buscaba fortalecer la función preventiva de los organismos de control, dotando al Ministerio Público de herramientas eficaces para lograr la corrección de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, y sobre todo luchar contra la corrupción administrativa, que es uno de los mayores flagelos de nuestro país’” (Gaceta Congreso, 27 de junio 2000).
C-851 del diecisiete (17) de	“[...] pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, artículo

<p>agosto de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA</p>	<p>1o. de la C.P., el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que, como se dijo, atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, y contra sus principios y valores fundamentales”.</p>
<p>C-028 del veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). Magistrado Ponente HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO</p>	<p>“Para tales efectos, esta Corporación analizará [...] (v) los diversos instrumentos internacionales existentes encaminados a luchar contra la corrupción en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y (vi) la interpretación armónica y sistemática que debe realizarse entre la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. [...] Sin embargo, hay que señalar que en el afán de combatir problemas como la corrupción, no se puede por parte del Estado en ejercicio de ius puniendi irrespectar valores fundamentales como los de proporcionalidad, razonabilidad, adecuación, interdicción de exceso, por lo que hoy se ha hecho presente una verdadera dogmática del derecho disciplinario, para no caer en una falsa eficiencia a costa de los derechos fundamentales, pues la eficacia de estos es en últimas el objetivo perseguido por toda la actividad estatal”.</p>
<p>C-172 del ocho (8) de marzo de dos mil seis (2006), Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO</p>	<p>“El análisis expuesto resulta plenamente aplicable para el asunto de la referencia. En efecto, la obligación del Estado colombiano de implementar instrumentos jurídicos de diversa naturaleza, dirigidos a la prevención de la corrupción es consecuencia natural de los postulados constitucionales que propugnan por la transparencia en el ejercicio de la función pública como condición necesaria para el debido funcionamiento del sistema democrático. [...] Así, ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos en tanto están estrechamente relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno es, no solo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal”.</p>

Concluyendo que la corrupción es taxonómica y principalmente una amenaza, genera tensiones sociales y públicas, agrava la desigualdad y se opone a la

realización de los fines esenciales del Estado y su legitimidad política, por lo que la lucha contra ella es un propósito que no debe ser ajeno a ningún órgano del Estado, quienes deben actuar armónica y coordinadamente en ese sentido, dado que la corrupción afecta los más altos valores e intereses nacionales fundamentales, sin que al combatirla se irrespeten los valores esenciales como el de proporcionalidad, razonabilidad, adecuación e interdicción del exceso, entre otros, y el Estado debe implementar los instrumentos jurídicos de diversa naturaleza dirigidos a su prevención, la cual es acorde con la Carta y la vía necesaria y adecuada para la realización de los objetivos del Estado.

Lucha por la cual el Estado tipifica el delito de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA**, precepto que tiene su origen en el Proyecto de Ley 142 de 2010, orientado a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control y la gestión pública, debido a que el Barómetro Mundial de la corrupción en el año dos mil nueve (2009), ubicó a Colombia en el puesto setenta y cuatro (74) entre ciento ochenta y cuatro (184) países.

El proyecto planteó una política anti corruptiva a través de diferentes medidas, para que el Estado no solamente ejerza una represión del fenómeno, sino también para que de manera preventiva, las personas que incurran en un acto de corrupción desistan de su propósito, planteando medidas administrativas y penales en la lucha contra la corrupción pública y privada, última mediante la cual se adiciona, como nuevo tipo penal, los acuerdos restrictivos de competencia en materia de contratación estatal, sancionando los casos en los cuales el proponente de un proceso precontractual se pone de acuerdo para engañar al Estado, plan que no se materializó a través de esa radicación, sino mediante la Ley 1474 del doce (12) de julio de dos mil once (2011), precepto 27.

La Alta Colegiatura Constitucional, se ha pronunciado respecto de las prohibiciones especiales para la protección a la libre competencia, pues, es un régimen en el cual se pretende garantizar la idoneidad económica y el establecimiento de reglas para la competición de empresas privadas para con el Estado. En la Sentencia C- 032 del veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017), con ponencia del Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS**, pronuncia:

“(..). Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial”. En sentido concurrente fueron establecidas como prohibiciones especiales: los actos de desviación de la clientela, de desorganización, de confusión, de engaño, de descrédito, de comparación, de imitación, de explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y la constitución de pactos desleales de exclusividad. La

tercera parte de la ley comprende los artículos 20 a 23 y allí se establecen dos tipos de acciones derivadas de la competencia desleal: la acción declarativa y de condena, y la acción preventiva o de prohibición. La cuarta parte fijaba las reglas de procedimiento sobre investigación y sanción de las infracciones por competencia desleal, comprendía los artículos 24 a 30, los que fueron derogados por los artículos 626 y 627 de la Ley 1564 de 2012 que contiene el Código General del Proceso.

Protección de la libre competencia

6.3. Si la norma anterior se ocupaba de la competencia desleal, la Ley 1340 de 2009 fue destinada a la protección de la libre competencia, debiendo destacarse los artículos 1, 4 y 6. El artículo 1 de la ley determina su objeto y reconoce explícitamente el carácter dinámico del mercado:

“Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional.” (Resaltado fuera de texto)

El Artículo 4 es decisivo y establece el régimen de las normas concurrentes, entre ellas, la Ley 155 de 1959:

“Artículo 4. Normatividad aplicable. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico.” (Resaltado fuera de texto)

Finalmente el artículo 6 establece la competencia privativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, para investigar y sancionar las conductas violatorias de la libertad de competencia:

“Artículo 6. Autoridad nacional de protección de la competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la

vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.” (Subrayado dentro del texto)

La Ley 1340 de 2009 está conformada por 34 artículos distribuidos en seis títulos, el primero de los cuales va del artículo 1 al 8 y contiene las disposiciones generales, entre las que destacan las ya referida normas sobre el objeto de la ley, la enunciación de las normas que conforman el régimen general de protección de la competencia económica, y el establecimiento de la competencia privativa de la SIC para investigar y sancionar las infracciones a ese régimen.

El Título II, que comprende los artículos 9 a 13, contiene el régimen de las integraciones empresariales, enunciando las reglas que disponen el control de las mismas. El Título III se denomina prácticas restrictivas de la competencia, y se refiere a tres asuntos puntuales relacionados con las investigaciones a cargo de la SIC, como son el régimen de beneficios por colaboración, el carácter reservado de las investigaciones y el establecimiento de garantías para la terminación anticipada de las investigaciones.

El Título IV, que va de los artículos 17 a 24, prevé las reglas de procedimiento que rigen las actuaciones de la SIC, con normas relacionadas con la publicidad de las actuaciones, el régimen de medidas cautelares, la intervención de terceros, los actos de trámite, la irregularidades del proceso, la contribución de seguimiento y los actos de notificación, que dan paso al Título V sobre régimen sancionatorio, que en el artículo 25 señala el monto de las multas que puede imponer la SIC a personas jurídicas, enunciando los criterios para su fijación, señalando en el artículo 27, que el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC es de cinco años.

El texto finaliza con el Título VI, que contiene las disposiciones finales, entre ellas el artículo 30, que concedió facultades extraordinarias al Gobierno, “para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de esta ley, adecue la estructura administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio a las nuevas responsabilidades como autoridad única de competencia. (...)”

- Libro II (Parte Especial de los delitos en particular) Título XVI (Delitos contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia). Capítulo VII (Del fraude procesal y otras infracciones). **Artículo 453. FRAUDE PROCESAL.** El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, **incurrirá en prisión de setenta y dos (6) a ciento cuarenta y cuatro (144)**

meses, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de esta entidad punible, en Radicado 48339 del catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Magistrada Ponente **PATRICIA SALAZAR CUELLAR**, explica:

“(...) En el fraude procesal, el sujeto activo se propone obtener una sentencia o resolución contraria a la ley. Esto quiere decir que el fundamento material de punición estriba en el quebrantamiento del principio de legalidad, el cual, en tanto pilar del Estado de derecho, es el referente fundamental para determinar la compatibilidad de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, con el ordenamiento jurídico.

El propósito buscado por el sujeto activo -ingrediente subjetivo del tipo- es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica, con el fin de acreditar en el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa (CSJ SP 18 jun. 2008, rad. 28.562).

El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) ilícita. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. El principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, máxime al decir el derecho, se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, como se extrae de los art. 1º, 4º, 6º, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que puede conducir a una determinación ilegal.

En tanto ingrediente normativo del tipo, el medio fraudulento ha de entenderse como un instrumento mendaz o engañoso (cfr. CSJ SP7755-2014, rad. 39.090), esto es, que entrañe un contenido material falso, que se usa maliciosamente para sacar provecho ilegal de alguna situación.

Además, el medio engañoso ha de entrañar aptitud para desviar al funcionario decisor de resolver el asunto con sujeción a la ley, por el influjo del medio fraudulento. Tal idoneidad del medio, desde luego, debe valorarse en abstracto, pues siendo un delito de mera conducta y de peligro, la realización del fraude procesal no depende de la producción de un resultado concreto, que sería la emisión de una decisión ilegal, sino de la potencialidad del medio inductor fraudulento para obtener una determinación contraria a la ley (cfr., entre otras, CSJ SP 29 abr. 1998, rad. 13.426 y SP 17 ago. 2005, rad. 19.391).(...)”

Así mismo, en Radicado 53770 del veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Magistrado **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**, precisa:

“(..).2. El delito de fraude procesal.

Incorre en fraude procesal «el que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley», según establece el artículo 453 del Código Penal.

Constituyen elementos estructurales de esa conducta delictiva, (i) el uso de un medio fraudulento, (ii) la inducción en error a un servidor público a través de ese medio, (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley y, (iv) la idoneidad del medio para inducir en error al servidor público.

Y aunque se trata de un delito incluido en el título XVI que tipifica los delitos que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, también puede cometerse cuando el servidor público es engañado para que adopte una determinación en ejercicio de funciones en el marco de cualquier actividad administrativa, no solo judicial, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala:

«En suma, los argumentos para sostener tal posición consisten en que: i) la mencionada conducta punible es pluriofensiva y uno de los intereses de tutela es, de manera amplia, la administración pública; ii) el sujeto activo corresponde, por definición legal, a todo servidor público, sin verse limitado a un funcionario judicial y iii) la inclusión del ingrediente normativo acto administrativo ratifica que sobre las actuaciones gubernativas puede recaer un fraude procesal (cfr., principalmente, CSJ SP 7 abr. 2010, rad. 30.184; AP5402-2014, rad. 43.716 y SP1272-2018, rad. 48.589). (...)

Por eso, cuando el tipo penal se refiere al servidor público en general, de ningún modo puede inferirse de la función delimitadora que cumple el bien jurídico, que aquel concepto se vincula estrictamente con los funcionarios públicos que administran justicia, con las autoridades administrativas a las que excepcionalmente la ley les atribuya funciones jurisdiccionales o con los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, porque la naturaleza pluriofensiva del comportamiento y el sentido de la descripción típica permiten señalar que la protección penal abarca la resolución o el acto administrativo emanado de cualquiera de ellos.

De modo que el tipo penal, al prever que la acción punible puede recaer sobre cualquier servidor público con la finalidad de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, no excluye a ninguno de los relacionados en el citado artículo ni tampoco se refiere exclusivamente a quienes ejercen función jurisdiccional en los términos del artículo 116 de la Carta Política, como lo expresa el casacionista.

En tales términos, la conducta punible cobija o protege tanto los trámites gubernamentales como judiciales, en la medida que los medios fraudulentos mediante los cuales se induce en error no están dirigidos en particular al juez, a las autoridades o particulares que ejercen funciones jurisdiccionales, sino en general al servidor público del cual se quiere obtener mediante engaño una resolución o acto administrativo contrario a la ley. (CSJ SP1677-2019).

Delimitadas las conductas punibles acusadas, se centrará esta Judicatura en analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía a través de sus declarantes, como quiera que con ellos logró soportar la teoría del caso, debido a que los elementos materiales probatorios practicados en juicio oral, generaron el estándar de conocimiento, más allá de duda razonable, respecto de que el señor **MORENO OJEDA**, efectivamente fue autor y determinador en las conductas endilgadas en los cinco (5) eventos comprendidos entre enero y octubre del año dos mil doce (2012).

A.- ESTIPULACIONES PROBATORIAS.

Se advierte que la Fiscalía General de la Nación y la Defensa, acordaron dinamizar el proceso a través de elementos materiales probatorios que no serían susceptibles de debate en juicio oral, toda vez que acreditaron los siguientes hechos y circunstancias:

Proceso de selección abreviada No. 004 de 2012.

- Resolución 145 del 1° de marzo de 2012, por medio de la cual se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012,

cuyo objeto consistió en “Contratar la prestación del servicio de vigilancia permanente con dos turnos de veinticuatro (24) horas, todos los días del mes para el centro de servicios ambientales CESAM – CORPOCHIVOR ubicado en la carrera 5 No. 10 – 125 y un turno de veinticuatro (24) horas todos los días del mes para el centro de rehabilitación de fauna silvestre de alta montaña, ubicado en la vereda ciénaga Valvanera del municipio de Garagóa, Departamento de Boyacá”.

- En el proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012, se presentaron un total de 7 proponentes que son: Megaseguridad la proveedora Ltda., Seguridad Central Ltda., Seguridad Penta Ltda., Guardianes Compañía Líder en Seguridad Ltda, Centinel Ltda., Cobasec Ltda. y la Cooperativa de Vigilantes Starcoop Siete A, los cuales proyectaron su oferta el día 14 de marzo de 2012.
- Existencia y contenido íntegro de texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Propuesta presentada por la empresa Cobasec dentro del procesos de selección abreviada 004 de 2012.
 - Propuesta presentada por la empresa Centinel dentro del procesos de selección abreviada 004 de 2012.
 - Propuesta presentada por la empresa Guardianes dentro del procesos de selección abreviada 004 de 2012.
 - Propuesta presentada por la empresa Starcoop dentro del procesos de selección abreviada 004 de 2012.
 - Propuesta presentada por la empresa Seguridad Penta dentro del procesos de selección abreviada 004 de 2012.
 - Propuesta presentada por la empresa Seguridad Central dentro del procesos de selección abreviada 004 de 2012.
- Existencia y contenido íntegro de texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Proyecto de pliego de condiciones del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 004 de 2012.
 - Pliego definitivo del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 004 de 2012.
- El 26 de marzo de 2012 a las 10:00 a.m., en las instalaciones de Corpochivor, municipio de Garagoa Boyacá se llevó a cabo la audiencia pública de subasta inversa presencial del proceso de selección abreviada No. 004 de 2012 en

donde se señaló lo siguiente “teniendo en cuenta la verificación de los precios de los cinco oferentes se tiene que tres de los cinco ofertaron el precio más bajo permitido por ley de conformidad con la circular 001 de 2012 emitida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada razón por la cual y de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones se acudió a sorteo mediante balotas por Guardianes Compañía Líder en Seguridad.

- El 26 de marzo de 2012 mediante Resolución 230, la Corporación Autónoma Regional de Chivor, Corpochivor, adjudicó el proceso de selección abreviada de menor cuantía 004 de 2012 a la señora Irma Isabel Cavieles Rojas identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.024.998 expedida en Tunja, en calidad de representante de Guardianes Compañía Líder en Seguridad, por valor de ciento cincuenta millones cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos tres pesos (\$150.482.503).
- El 26 de marzo de 2012 en las instalaciones de Corpochivor, municipio de Garagoa Boyacá, el señor Sadi Hernán Rodríguez Pérez identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.770.545 de Tunja actuando en representación de Corpochivor y la señora Irma Cavieles Rojas en su calidad de Gerente de Guardianes Compañía Líder en Seguridad Ltda. con el NIT. 860520097-5 celebraron contrato de prestación de servicios No. 047 de 2012 por valor de ciento cincuenta millones cuatrocientos ochenta y dos mil quinientos tres pesos (\$150.482.503), contrato de ejecución de nueve meses y cuyo objeto consistió en la prestación del servicio de vigilancia permanente con dos turnos de 24 horas todos los días del mes para el Centro de Servicios Ambientales CESAM – CORPOCHIVOR ubicado en la carrera 5 No. 10 – 125 y un turno de veinticuatro (24) horas todos los días del mes para el centro de rehabilitación de fauna silvestre de alta montaña, ubicado en la vereda ciénaga Valvanera del municipio de Garagóa, Departamento de Boyacá.

Licitación pública IDR-D-STP-LP-002 de 2012 del Instituto Distrital de Recreación y Deporte.

- El 27 de febrero de 2012 el IDR-D publicó aviso de convocatoria IDR-D-STP-LP-002 de 2012, cuyo objeto consistió en “*contratar la prestación del servicio integral de vigilancia y seguridad privada en la modalidad móvil, sin armas de fuego, con medios de apoyo humano, tecnológicos y caninos para la sede administrativa, los terrenos parques y escenarios administrados por el IDR-D*”.
- El 7 de marzo de 2012 en IDR-D mediante Resolución 079 del 7 de marzo de 2012, aperturó formalmente la licitación pública IDR-D-STP-LP-002 de 2012.

- Existencia y contenido íntegro de texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Proyecto de pliego de condiciones de la licitación pública No. IDRD-STP-LP-002 de 2012.
 - Observaciones de los oferentes al pliego de condiciones.
 - Respuestas del IDRD a las observaciones realizadas al proyecto de pliego de condiciones.
 - Pliego de condiciones definitivo de la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012.
 - Observaciones presentadas al pliego definitivo de la licitación pública citada.
 - Respuesta las observaciones realizadas al pliego definitivo de la licitación pública mencionada.
 - Adenda No. 1 al pliego definitivo de condiciones de la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012
 - Adenda No. 2 al pliego definitivo de condiciones de la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012
 - Acta de audiencia de riesgos y aclaraciones de la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012
 - Respuesta a las observaciones realizadas en acta de audiencia de riesgos y aclaraciones de la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012.

- El 28 de marzo de 2012 en IDRD mediante acto administrativo resolvió suspender hasta el 29 de marzo de 2012 la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012.

- El 30 de marzo de 2012 el IDRD mediante acto administrativo resolvió reiniciar el proceso de licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012.

- En la licitación pública IDRD-STP-LP-002 de 2012. se presentaron un total de 16 proponentes que son:
 - UNIÓN TEMPORAL SEGURIDAD 012; UNION TEMPORAL MNO 2012; UNION TEMPORAL AMERICAS ULTRASEGURA; UNIÓN TEMPORAL VISEVSE-VIGILANCIA ACOSTA RUMBO, UNIÓN TEMPORAL AS-2012; UNIÓN TEMPORAL ATEMPI-COAUTONOMA; UNIÓN TEMPORAL SNATAFEREÑA, COOMSENAL; UNIÓN TEMPORAL VIGIAS- AUNTENTICA, UNIÓN TEMPORAL CTC SEGURO 2012; UNION TEMPORAL SEGURIDAD IDRD; UNIÓN TEMPORAL SERCECOL-SERVICIÓN; UNIÓN TEMPORAL SOS-DIGITAL; UNIÓN

TEMPORAL ONCOR MONSERRATE LIMITADA; UNION TEMPORAL INJU IDRDR 2012, conformada por Guardianes en un 70%; UNION TEMPORAL CONBCEN 002 2012, conformada por COBASEC en un 70% y CENTINEL en un 30%; y UNION TEMPORAL ESS 02-2012, conformada por EXPERTOS en un 50%, STARCOOP en un 40% y SEJARPI en un 10%, cuyas propuestas fueron radicadas ante el IDRDR el 9 de abril de 2012.

- El 9 de abril de 2012 se llevó a cabo la audiencia de cierre y apertura de propuestas de la licitación pública IDRDR-STP-LP-002 de 2012.
- Existencia y contenido íntegro de texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Propuestas presentadas por los oferentes en la licitación pública IDRDR-STP-LP-002 de 2012.
- El 17 de febrero de 2012 se conformó el grupo evaluador del proceso de licitación pública IDRDR-STP-LP-002 de 2012, compuesto por Sonia Camargo Bernal, Mario Orjuela de la Torre, John Flavio Vásquez y Pedro Antonio Celis.
- Existencia y contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Evaluación preliminar de la propuesta de licitación pública IDRDR-STP-LP-002 de 2012.
 - Documento de observaciones y respuestas a la evaluación preliminar.
 - La evaluación definitiva.
- Existencia y contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Acta de audiencia de adjudicación de la licitación pública IDRDR-STP-LP-002 de 2012, de fecha 24 de abril de 2012.
 - Resolución de adjudicación No. 155 de la de la licitación pública IDRDR-STP-LP-002 de 2012, de fecha 24 de abril de 2012, a la Unión Temporal Seguridad IDRDR.

Licitación pública 001 de 2012 del Departamento Administrativo del Deporte, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre, COLDEPORTES.

- El 14 de febrero de 2012, COLDEPORTES, publicó aviso de convocatoria pública para *“seleccionar en igualdad de oportunidades al proponente que ofrezca las mejores condiciones económicas para el estado con el fin de celebrar un contrato cuyo objeto consistirá en contratar el servicio de vigilancia integral para los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre COLDEPORTES y sobre todo los que legalmente es y/o llegue a ser responsable o a tener a cargo, en sus diferentes sedes”*.
- El 28 de febrero de 2012, COLDEPORTES, mediante resolución No. 170 abrió la licitación pública No. 001 de 2012.
- Existencia y contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Proyecto de pliego de la licitación pública No. 001 de 2012.
 - Documento expedido por COLDEPORTES en donde obran las observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo de la licitación pública 001 de 2012.
 - Respuesta a las observaciones realizadas al pliego de condiciones definitivo de la licitación pública 001 de 2012.
 - El pliego de condiciones definitivo de la licitación pública 001 de 2012.
 - Observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo de la licitación pública 001 de 2012.
 - Las respuestas presentadas a las observaciones presentadas al pliego de condiciones definitivo de la licitación pública 001 de 2012.
 - Resolución 00250 del 20 de marzo de 2012 por medio de la cual se conforma el comité evaluador de la licitación pública 001 de 2012.
 - Las evaluaciones y propuestas a las observaciones de las respuestas.
 - Acta de Audiencia de aclaración de riesgos de la licitación pública 001 de 2012.
- En la licitación pública 001 de 2012 se presentaron un total de 12 proponentes: Seguridad las Américas Limitada, Unión Temporal SEPECOL-CUSTODIAR, Unión Temporal VICE-VIGILANCIA ACOSTA LIMITADA-SERVICONFOR LTDA- COLVICEG LTDA- Unión Temporal VIGIAS DE COLOMBIA-SRL LTDA-SERSECOL LTD-SEGURIDAD NUEVA ERA-MEGA SEGURIDAD LTDA-SEGURIDAD SUPERIOR LTDA-UNIÓN TEMPORAL AGUILA-HELAM-COLDEPORTES; SOS LTDA- 724 LTDA; GUARDIANES:

COBASEC Y STARCOOP, quienes radicaron ante COLDEPORTES sus propuestas el 20 de marzo de 2012.

- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Propuesta presentada por los proponentes a la licitación pública 001 de 2012.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Evaluación definitiva de factores de las propuestas presentadas en la licitación pública 001 de 2012.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Acta de audiencia de adjudicación de la licitación pública 001 de 2012
- El 12 de abril de 2012 mediante Resolución No. 000323 COLDEPORTES adjudica la licitación pública 001 de 2012 a la empresa STARCOOP, por valor de mil trescientos seis millones doscientos treinta y cuatro mil novecientos diez pesos (\$1.306.234.910).
- El 17 de abril de 2012 en la ciudad de Bogotá D.C. el señor Juan Carlos Peña Quintero obrando en representación de COLDEPORTES y la señora Victoria Eugenia Carreño en calidad de Gerente de STARCOOP, celebraron contrato de prestación de servicios, cuyo objeto consistió en *“contratar el servicio de vigilancia integral para los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre COLDEPORTES y sobre todo los que legalmente es y/o llegue a ser responsable o a tener a cargo, en sus diferentes sedes”*.

Licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 - Secretaria Distrital de Integración Social (SDIS).

- El 27 de febrero de 2012 la SDIS publicó aviso de convocatoria de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.

- La SDIS mediante Resolución 0437 del 15 de marzo de 2012, apertura formalmente la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012 cuyo objeto consistía en la *“Prestación del servicio de vigilancia, guarda, custodia y seguridad privada con armas y/o sin armas y medios tecnológicos para los/as, funcionarios/as y personas en general mediante el establecimiento de controles de ingreso y salida en las instalaciones de la entidad, y para los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la secretaria distrital de integración social y de todos aquellos por los cuales llegase a ser legalmente responsable”*.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Proyecto de pliego de condiciones de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.
 - Documento de observaciones de los oferentes al proyecto de pliego de condiciones.
 - Documento que contienen las respuestas a las observaciones realizadas al proyecto de pliego de condiciones.
 - Pliego de condiciones definitivo de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.
 - Acta de audiencia de aclaración de pliegos y revisión de riesgos.
 - Documento de observaciones al pliego de condiciones definitivo de la licitación pública SDIS-LP No. 002 DE 2012.
 - Respuesta a las observaciones realizadas al pliego de condiciones definitivo de la licitación pública SDIS-LP No. 002 DE 2012.
 - Adenda No. 1 al pliego definitivo de condiciones de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.
 - Adenda No. 2 al pliego definitivo de condiciones de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.
 - Adenda No. 3 al pliego definitivo de condiciones de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.
 - Adenda No. 4 al pliego definitivo de condiciones de la licitación pública SDIS-LP No. 002 de 2012.
- En la convocatoria SDIS-LP No. 002 DE 2012 se presentaron un total de 34 proponentes.(Record 29:30 parte 1) cuyas propuestas fueron radicadas en la SDIS el 13 de abril de 2012.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:

- Propuesta presentada por GUARDIANES en la licitación pública en cuestión.
 - Propuesta presentada por EXPERTOS en la misma licitación.
 - Propuesta presentada por STRACOOOP en la misma licitación.
 - Propuesta presentada por COVASEC en la misma licitación.
 - Igualmente por separado, propuesta presentadas por los oferentes SEGURIDAD ATEMPI LIMITADA, COMPAÑÍA DE VIGILANCIA PRIVADA, COMPAÑÍA DE VIGILANCIA UNION 2012, SEGURIDAD RECORD DE COLOMBIA LIMITADA, PROTEC LTDA, UNION TEMPORAR SEAL SEVISEC, UNION TEMPORAL VISE LTDA, VIGILANCIA ACOSTA LTDA., VIGILANCIA GUAJIRA LTDA., SEGURIDAD LAS AMERICAS LTDA., UNION TEMPORAL CUSTODIAR ONCOR, INTERCONTINENTAL DE SEGURIDAD LTDA., UNION TEMPORAL MNO 2012, NACIONAL LTDA., SEGURIDAD EL PENTAGONO, COMPAÑÍA DE SEGURIDAD PRIVADA AGUILA DE ORO LTDA., EXPERTOS SEGURIDAD LTDA., SEGURIDAD SUPERIOR LTDA., GRANADINA DE VIGILANCIA LTDA., BIMARCO LTDA., SERVICONFORT LTDA., OPORTUNO SERVICIO LDTA. S.O.S., LOS NOMINATIVOS 724 LDTA., DELTA 1 SEGURIDAD LTDA.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Evaluación definitiva de la propuesta de licitación pública SDIS-LP No. 002 DE 2012
 - Acta de audiencia de adjudicación de la licitación referida de fecha 2 de mayo de 2012.
 - El 7 de mayo de 2012 mediante resolución No. 00708 la SDIS adjudicó la licitación a la EMPRESA DE SEGURIDAD LAS AMERICAS LTDA., el grupo 1 a la empresa UNION TEMPORAL 2012, grupo 2 a la empresa de UNION TEMPORAL VISE LTDA., VIGILANCIA ACOSTA, el grupo 3 , el grupo 4 a la empresa SERVICONFORT, el grupo 4.

PROCESO CONTRACTUAL DE EMCALI OFERTA PÚBLICA No. 800GASPO-009 2012

- El 17 de febrero de 2012 se publicó la oferta No. 800GASPO-009 2012 cuyo objeto consistió en contratar la prestación del servicio de vigilancia, móvil, fija y escolta para cada uno de los bienes de propiedad de EMCALI o de aquellos

que le hayan sido dados para su uso o custodia incluyendo los que con posterioridad a la adjudicación de la presente solicitud publicación de oferta sean adquiridos o cedidos a la responsabilidad de EMCALI EICESP así como la seguridad de los funcionarios y usuarios de las diferentes sedes de EMCALI EICESP y para la prestación de seguridad personal cuando se deba proteger la integridad física de algún servidor público de EMCALI EICESP.

- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Acción de tutela presentada por la señora LORENA CAMARGO CARREÑO, en representación de la compañía COVASEC, STARCOOP y EXPERTOS.
 - Oficio 83 3.5 DGA 00892 del 2 de abril de 2012 por el cual se retrotrae la solicitud pública de oferta No. 800GASPO009 2012 hasta los términos de referencia.
 - Acta por el cual se retrotrae lo actuado en el proceso solicitud pública de oferta No. 800GASPO009 2012 de fecha 2 de abril de 2012.
 - Acta por el cual se retrotrae lo actuado en el proceso solicitud pública de oferta No. 800GASPO009 2012 de fecha 9 de agosto de 2012.
- En la solicitud pública No. 800GASPO009 2012 inicialmente se presentaron un total de 2 oferentes, que eran DIMARCO, SEGURIDAD ATLAS y GUARDIANES. Sin embargo una vez se retrotrae el proceso se presentan como oferentes definitivos las empresas SEGURIDAD ATLAS, GUARDIANES, UNION TEMPORAL, STARCOOP, EMCALI 2012.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Resolución GG001169 del 14 de septiembre de 2009 por la cual se adopta el manual de contratación de EMCALI.
 - La resolución GG001256 del 13 de julio de 2011 por medio del cual se modifica el manual de contratación de EMCALI.
 - Los términos de referencia de la solicitud pública de oferta No. 800GASPO-009 2012
 - Las respuestas a las observaciones realizadas a los términos de referencia.
 - Adenda No 1 a los términos de referencia de la oferta pública No. 800GASPO-009 2012.
 - Adenda No 2 a los términos de referencia de la oferta pública No. 800GASPO-009 2012.

- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Propuesta presentada por GUARDIANES.
 - Propuesta presentada por STARCOOP.
 - Propuesta presentada por EMCALI 2012.
 - Propuesta presentada por SEGURIDAD ATLAS.

- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Evaluación financiera técnica jurídica de las propuestas de la solicitud publica de ofertas No. 800GASPO-009 2012.
 - Acta del comité de evaluación y calificación de ofertas.
 - Informe sobre observaciones presentadas al acta.
 - Documento de alcance al acta del comité de evaluación y calificación de ofertas.
 - Respuesta de observaciones al acta del comité de evaluación y calificación de ofertas.
 - Acta de cierre de solicitud publica del proceso.

- El 17 de octubre de 2012, mediante acata EMCALI EICESP adjudico la contratación No. 800GASPO-009 2012 a la UNION TEMPORAR STARCOOP EMCALI 2012.

- Que el 18 de octubre de 2012 en la ciudad de Cali el señor SABA RAMIRO TAFUR REYES identificado con la cédula de ciudadanía No. 14435833 de Cali, en su condición de representante legal de las empresas EMCALI y el señor EDWIN OBDULIO BARBOSA MARIN actuando en representación de la UNION TEMPORAL STARCOOP EMCALI 2012 celebraron contrato No. 800GAPS 0339 de 2012.

DOCUMENTACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:

- Resolución de la SIC No. 2065 DEL 28 DE ENERO DE 2015, por medio de la cual se ordena una investigación y se formula pliego de cargos al señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA, entre otros.
 - Informe motivado No 1171590 con ocasión de la investigación por presunta práctica de la competencia restrictiva.
 - Resolución de la SIC No. 1890 del 24 de abril de 2017 por medio de la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia al señor JORGE ARTURO MORENO OJEDA y otros.
- La existencia y el contenido íntegro del texto sin tacha de autenticidad sin que implique asumir responsabilidad penal solo la literalidad de lo que expresamente aparece en los siguientes documentos:
 - Resolución de la Superintendencia de Sociedades No. 2017-0012366615- consecutivo 302001745 del 4 de mayo de 2017 por medio de la cual se formuló cargos al acusado en este proceso y otros.
 - Plena identidad.

B.-PRUEBAS Y TESTIMONIOS ANALIZADOS.

B.1.- TESTIGOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1.- DIEGO FERNANDO PIEDRAHITA, investigador y servidor de la Policía Judicial adscrita a la Fiscalía General de la Nación. En sus manifestaciones señala que durante el proceso realizó múltiples informes, entre los cuales se destaca la entrega de elementos materiales probatorios de interceptación y monitoreo de los audios del acusado, entrevistas e interrogatorios, resultados de análisis forense efectuado por la Superintendencia de Industria y Comercio, incorporándose a través de este testigo los siguientes documentos:

- Constancia de no acuerdo conciliatorio del 18/09/2015 (Rad. 7600160001992201501951).
- Resultado de análisis forense efectuado por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Resolución Nro. 4604 de 2008, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.- RUBÉN DARÍO BOHORQUEZ RODRÍGUEZ. Funcionario del CTI- Grupo Dirección Especial contra la Corrupción-. Realizó inspecciones judiciales en la Secretaria Distrital de Integración Social, Unidad Nacional de Protección, COLDEPORTES; y, CORPOCHIVOR, recolectando documentos que hacían parte

de procesos licitatorios relacionados con empresas de seguridad y las entidades descritas.

Incorpora los siguientes documentos:

- *“Conformación grupo evaluador, concurso de méritos, licitación pública y selección abreviada”.*
- Cierre de licitación pública 001 de 2012- COLDEPORTES.
- Cd 1. Respuesta y observaciones (Sentinel – Secretaría Distrital de Integración Social – Covasec)
- Cd 2. Selección Contratistas SDIS – LP002 de 2012, propuesta de licitación pública por parte de Covasec.
- Cd 3. Propuesta contratista Guardianes.
- Cd 4. Propuesta Expertos Seguridad Ltda.
- Cd 5. Propuesta de la Cooperativa STARCOOP.

3.- JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA. Defensor de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, quien en el año dos mil doce (2012) se desempeñó como Jefe Jurídico de la Secretaría de Integración Social, Subdirector de Contratación en encargo.

Su labor fue integrar el Comité de Contratación para la época de los presuntos hechos, encargándose de revisar el proceso; posteriormente, verificó los requisitos de las propuestas, revisando cartas de presentación, SIRI, certificado del RUP y requisitos habilitantes, los cuales permiten la continuidad en la selección.

4.- OMAR VICENTE MARTÍNEZ TORRES. Investigador de Policía Judicial del Grupo Anticorrupción de la Fiscalía. Su labor se limitó a recolectar e inspeccionar la Superintendencia de Industria y Comercio, recopilando información respecto de Actos Administrativos a raíz de una denuncia por un presunto cartel de vigilancia en contratación estatal, sin analizar los elementos obtenidos.

5.- MERY SANDRA QUIROGA LÓPEZ. Policía Judicial asignada a la Fiscalía Cincuenta y Seis (56); sin embargo, **para el presente testimonio el Juzgado advierte que el mismo será excluido del debate probatorio, atendiendo a que no fue solicitado en Audiencia Preparatoria, razón por la cual los documentos aportados no son objeto de estudio.**

6.- ALBA LUZ PANTOJA. Abogada Coordinadora de Análisis y Conceptos Jurídicos EMCALI. Para el momento de los hechos, se desempeñaba como encargada de la Dirección Jurídica de Cali, revisando las cartas de oferta presentadas por las empresas proponentes, describiendo el proceso que se regía en ese momento por la Resolución 1169 de 2009, asegurando que las ofertas presentadas por las

firmas GUARDIANES, COOVASEG, CENTINEL, EXPERTO, CEJARPI, INSEVIG y STARCOOP fueron revisadas por el Comité.

7.- JOHN FLAVIO VÁSQUEZ RODRIGUEZ. Durante mayo de dos mil siete (2007) a abril de dos mil trece (2013), laboró en el **Instituto Distrital de Recreación y Deporte**, manifestando no conocer al enjuiciado y no tener vínculo con el mismo. Se encargaba de la evaluación de los aspectos técnicos de la parte contractual, es decir, experiencia y proceso de calificación.

8.- CLAUDIA VICTORIA RODRÍGUEZ SANDOVAL. Dentro de los años investigados, se desempeñaba como evaluadora jurídica del Instituto Distrital de Recreación y Deportes, asumiendo la valoración del proceso licitatorio Nro. 002 de 2012, en lo que respecta a documentación y requisitos jurídicos, destacando que no figuró un mismo representante legal para dos (2) propuestas o más. Tampoco conoció al procesado.

Fue la encargada de revisar las propuestas presentadas por la Unión Temporal IDRD2012, conformada por GUARDIANES e INSEVIG LTDA; por la Unión Temporal COVSED, integrada por COVASEG y SENTINEL, y por la Unión Temporal ESC022012, conformada por EXPERTOS, STARCOOP, y CEJARPI, aclarando que en caso de existir un mayor o menor número de proponentes, no se afecta el proceso de contratación.

9.- ALEJANDRO GIRALDO LÓPEZ. Superintendente Delegado ante la Superintendencia de Industria y Comercio entre el primero (1º) de octubre de dos mil diez (2010) al dos (2) de julio de dos mil dieciocho (2018). Asevera que tuvo que asumir una investigación de la Delegatura de Protección de la Competencia, debido a que el Superintendente delegado se declaró impedido, proceso en el cual estaba involucrado el señor **MORENO OJEDA**, practicando pruebas, interviniendo en la audiencia verbal de alegatos de conclusión y presentando el informe motivado. Específicamente, señaló que era un caso de vigilancia privada como consecuencia de una denuncia formulada por el **ICBF** a fin de que se investigara una posible colusión entre empresas participantes en una licitación de vigilancia privada, destacando que intervinieron las empresas SECURITY MANAGEMENT GROUP, COVASEG, GUARDIANES, INSEVIG, EXPERTOS, CEJARPI.

Dentro del proceso que se siguió en contra del acusado, encontró que estaban frente a una situación de control bajo, con un holding llamado SECURITY MANAGEMENT GROUP, cuyo presidente era el señor **MORENO OJEDA**, aclarando que *una situación de control bajo*, se configura cuando alguien influye positivamente en la forma como una persona participa en un mercado y dado a que el mencionado era presidente de **SMG**, determinaba las políticas que debía seguir las pertenecientes al grupo empresarial, las cuales eran marcadas en licitaciones públicas, verificando que una persona de confianza hacía seguimiento a los procesos

licitatorios y veía cómo manejarse en el mercado sin ser realmente una empresa competidora. Aseveró que los correos del Grupo **SMG** se remitían directamente al señor **MORENO OJEDA**, destacando de esta manera que sí había una colisión de empresas, que no se pudo demostrar efectivamente que convinieron presentarse a una misma licitación, ya que son conclusiones de una “prueba reina” frente a suposiciones que no pudieron demostrar.

10- • JORGE DIEGO FORERO GONZALES. Funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio, encargado de analizar una serie de evidencias documentales como: correos, documentos de Excel, documentos de Word, que fueron copiados en unas visitas administrativas y entregados por Orlando Barrios, aclarando que del acto investigativo se concluyó que el señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, de manera oculta ejerció un control competitivo respecto de unas empresas (**Guardianes, Expertos, Starcoop, Cobasec, Sentinel, Sejarpi, SMG, Insevig**), lo cual le daba el poder de definir las políticas empresariales de la empresa, valiéndose de un instrumento el cual fue la empresa **SMG**, para decidir en qué proceso iban a participar y su forma, con el fin de ampliar las probabilidades de ganar las licitaciones simulando ser competidores.

Especifica que identificaron la participación del enjuiciado con unos correos que decían “(...) *por instrucción de Arturo Moreno (...)*” y además, él respondía a los correos desde diferentes correos electrónicos con iniciales JAMO, las cuales se presentan dentro de un archivo Word acerca del proceso de la Secretaria Distrital de Integración Social (Nro. 002 de 2012), efectuando indicaciones sobre qué puntos debían presentar observaciones, destacando que de por sí el vocablo armado era una invitación a lo que ellos querían concertar para presentar las propuestas; así, observaron que las empresas **Sentinel, Cobasec, Expertos y Starcoop** de manera conjunta, presentaban las observaciones en el mismo sentido y en muchas ocasiones en la revisión, observaron que lo hacían incluso con el mismo texto o con palabras muy similares; adicionalmente, establecieron que estas empresas hacían lo mismo era porque correspondían a la misma voluntad de **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**; sin embargo, al presentar las ofertas, advirtieron que concurrieron al proceso de forma individual aparentando ser competidores, pero en realidad no lo eran porque se encontraban bajo el control del enjuiciado, modus operandi que se repitió en los procesos de selección de las empresas Corpochivor, Emcali y Coldeportes.

11. PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO. Abogado especialista en derecho procesal. Superintendente de Industria y Comercio en el año dos mil trece (2013). En su labor como tal, se le ordenó por parte del Delegado de Competencia, realizar unas visitas administrativas de inspección a las empresas Guardianes, Cobasec, Insevig, Starcoop, SMG, Crecer limitada, Clean Depot y Millenium Broker. Teniendo en cuenta la información recopilada, presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, información que da origen a este proceso penal. Esta

denuncia penal se presenta porque el estatuto anticorrupción del año 2011 le hizo varias modificaciones al Código Penal, entre ellas, creó el artículo 410A en el cual tipifica como delito todas aquellas concertaciones que tienen por objeto alterar ilícitamente un proceso de contratación estatal de forma anticompetitiva, conductas en las cuales aparentemente estaban incurriendo las empresas mencionadas.

La Superintendencia recaudó una información y en abril del año 2012 decretó unas visitas administrativas de inspección que se llevaron a cabo en cuatro compañías; Starcoop, Guardianes, Expertos, Cobasec. En dos de estas compañías, hubo obstrucción de la visita administrativa de inspección de la Superintendencia (Starcoop y Cobasec) puesto que no se presentaron los computadores que eran exhibidos y tampoco los correos que se pidieron por parte de la Superintendencia, así que, ésta presentó una solicitud de explicaciones y esto terminó, años después, en unas sanciones administrativas SIC a estas dos empresas por obstrucción a una visita administrativa. Esas sanciones las impuso el señor **ROBLEDO DEL CASTILLO** cuando era Superintendente de Industria y Comercio. A raíz de que las investigaciones y los resultados obtenidos, la SIC manifestó que Arturo Moreno ejercía un control competitivo frente a las empresas de Guardianes, Starcoop, Cobasec, Expertos, Insevig, Sentinel, Sejarpi y SMG, información que logró establecer a partir de los correos electrónicos, los cuales evidencian las instrucciones que se daban siempre por parte de **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** a los representantes legales de estas empresas.

12.- GAT BELLETH, ciudadano extranjero proveniente de Israel, quien se desempeña en nuestro país como empresario desde el año dos mil diez (2010). Conoce al señor **MORENO OJEDA** desde el dos mil trece (2013), puesto que tuvieron un departamento de desarrollo de aplicaciones móviles en el cual trabajaron en un sistema llamado Operation Executive Application, entregando a la Unidad Nacional de Protección, evidencia de que el sistema puede salvar vidas en Colombia, por lo que el procesado, por medio de una UT llamada **PROTECCIÓN 33**, con otros dos operadores ganaron la licitación y han contratado a DM's para el aprovisionamiento e implantación de ese aplicativo a los protegidos a nivel nacional. Además, construyó una alianza para las empresas de **JORGE MORENO OJEDA**, llamaba **CONTROL TOTAL**, con su nombre propio, comercialización y firma legal propia.

Sobre el funcionamiento y organización de empresas, explica que la UT que formó el negocio entre DM's y el señor **MORENO OJEDA** se conformaban por cuatro (4) empresas (**Cobasec, Guardianes, Expertos y otra empresa que recordó**); así mismo, cómo el producto tecnológico que diseñó era único y especial, se unieron comercialmente para agrupar las empresas, incluidas (**SMG, Sentinel, Insevig, People Tic y Starcoop**). Digitalmente, no tiene conocimiento sobre el funcionamiento de las compañías mencionadas, pero destaca que debido a los múltiples correos electrónicos que recibía de él, empezó a apodarlo **JAMO**, pero el

control que ejercía no era únicamente por medio de e-mail, también por mensajes, teléfono y respaldado por buenos administradores como por ejemplo *Carlos Giraldo, Betty García, Héctor Giovanni López, Sergio Castillo, Luis Eduardo Zubieta, José Luis Aguilar, Orlando Barrios, José Luis Mejía, Carlos Aguilar*, como quiera que “(...) *no está registrado en ninguna empresa como representante legal(...)*”. Aunque desconoce el motivo de esa circunstancia, reitera que **MORENO OJEDA** estaba al mando, teniendo en cuenta que tenía actividad con siete (7) entidades de su propiedad, mediante el aplicativo **CONTROL TOTAL** y no había ninguna acción o contratación que no estuviese aprobada por él.

Acerca del tema de licitaciones, expone que el procesado impartió la orden de integrar su aplicativo **CONTROL TOTAL** e incluirlo en las ofertas en las cuales participaban sus empresas.

13. MARÍA ELENA ROZO COBALEDA: Abogada – economista - licenciada en Derecho. Actualmente trabaja con el sector público, como Subdirectora de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación. Ha desempeñado cargos en el sector público, en la Superintendencia de Industria y Comercio, como contratista de la Delegatura para la Protección de la Competencia y después Coordinadora del Grupo Disciplinario de Colusiones - desde febrero del 2011 a junio de 2016-. En el equipo en el cual trabajó en la Delegatura de la Competencia Económica, indagó sobre los procesos de contratación de Starcoop y los relacionados con estas empresas en procesos de licitación. Se realizaron visitas de inspección a las compañías que pudieron participar o estar relacionadas con la investigación que originó esta acción penal. Participó en visitas que se realizaron en 2012, específicamente a Starcoop de la ciudad de Bogotá. Las visitas tenían un fin muy claro, determinar el comportamiento de proponentes en el mercado y su participación en procesos de selección contractual, para ver si actuaban conforme a la ley y a las leyes de competencia. Al iniciarse las investigaciones, se vieron entorpecidas por la falta de colaboración de las empresas, pues no permitían la revisión de sus equipos; al poderse acceder, se revisaron correos electrónicos que permitieron determinar el actuar coordinado de un grupo de personas naturales y empresas que bajo los lineamientos y dirección de **ARTURO MORENO** se presentaban ante entidades del Estado como presuntos proponentes individuales, pero en realidad eran un mismo grupo de empresas que buscaban tener un número de contratos. Los procesos que cursan en la contratación estatal, proponentes y oferentes se presentan de manera individual con el fin de crear una competencia que le permita al Estado escoger al mejor. No obstante, los correos demostraban que Stacoop, Cobasec, Sentinel, Sejarpi, Expertos, SMG actuaban de manera coordinada y consciente por la dirección de **ARTURO MORENO**, para presentarse en los procesos de contratación de forma simultánea, poder engañar al Estado y quedarse con la licitación.

En la documentación recaudada, aparece una carta de Cobasec, es una de las empresas visitadas y allí, un señor, **Renato Quinto** se dirige a **JORGE ARTURO MORENO** como el presidente de SMG y hace entrega del cargo como gerente. El señor **OJEDA** aparece como presidente de SMG, empresa que no pertenece al sector de seguridad y vigilancia, pero era la que servía como móvil para dar la directriz a las demás empresas del grupo. Varios de los correos que se compilaban en las comunicaciones iban para él, entonces en los correos decía JAMO003, que se refería a Arturo Moreno y estas comunicaciones cruzaban muchas veces con SMG, empresa en la cual Arturo Moreno participaba como representante y tuvo mucha injerencia a través de las mesas comerciales - SMG, Cobasec, Guardianes-.

La manera de actuar y de concertarse para lograr el objetivo que tenía **MORENO OJEDA** con su grupo, implicaba el análisis de los procesos de selección contractual que cursaban en el Estado para ese momento: modalidad -cuantía - forma – presentación de propuestas-, en otras palabras, planeación. En prácticas restrictivas de la competencia, en la mayoría de los casos, se hace a conciencia y ello implica la estructura para dinamizar unas prácticas fraudulentas, anticompetitivas, ya sea ante el consumidor final o al frente de las actividades del Estado.

14. JUANITA CAROLINA RICO. Economista. Tiene una Maestría en Administración Pública y Desarrollo Internacional. Trabajó para la Superintendencia de Industria y Comercio desde el primero (1°) de febrero de dos mil once (2011) hasta el treinta (30) de junio de dos mil trece (2013), como economista dentro de colusión en licitaciones públicas o la práctica restrictiva de la competencia, conocida como colusión en licitaciones públicas, adscrita a la Delegatura para la Protección de la Competencia.

Dentro de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra del señor **MORENO OJEDA**, explica que realizó un monitoreo de las contrataciones en el sector de la vigilancia, a solicitud del Delegado, señor **Carlos Pablo Marques** y posteriormente; recibieron la queja del Instituto Colombiano de Bienestar Familia (**ICBF**), así que, con apoyo de la doctora **María Elena** empezaron a mirar documentos históricos, registros de Cámara de Comercio para el caso de la cooperativa e históricos de los cooperados; también utilizaron herramientas públicas de búsqueda como Google, encontrando varias noticias relacionadas con el procesado, como de su difunta esposa, advirtiendo coincidencias entre lo que encontraron en los documentos de Cámara de Comercio con los apellidos de su cónyuge y otros familiares, particularmente en las empresas **Guardianes** y **Secop**.

El trece (13) de abril de dos mil doce (2012), se realiza visita administrativa en las empresas **Expertos**, **Cobasec**, **Starcoop** y **Guardianes**, con el objetivo de recaudar información física, electrónica o testimonial que permitiera dilucidar la existencia de un grupo empresarial no declarado u oculto, en el cual ejerciera algún tipo de control el señor **MORENO OJEDA**, siendo parte de la visita a la compañía **Guardianes**,

en la cual se presentó el prenombrado en calidad de abogado y socio de la empresa, con actitud alterada y asegurando que se estaba efectuando un allanamiento, pero una vez se le aclaró telefónicamente las funciones de la Superintendencia, permitió realizar la visita y estuvo presente en todo momento, así que procedió a solicitar correos electrónicos a la asesora del área comercial, señora **Patricia Jaimes**, analizando la cuenta comercial de la empresa que estaba en una nube; no obstante, como no estaban en archivos, tomó pantallazos y los copió en un archivo Word, pero a medida que revisaba se eliminaban archivos en tiempo real, asegurando que: “(...) *era como si de un servidor central estuviesen borrándolos(...)*”, también destaca que Jorge Ariel Palacios le solicitaba permiso a **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** para casi todas sus actuaciones y fue él quien le autorizó firmar el acta, considerando que dicha relación era aparentemente de subordinación.

Los resultados concretos de esa visita fueron los correos electrónicos que alcanzaron a encontrar, dado que en varios se hablaba de “*nuestro grupo empresarial*”, compilándose como destinatarios a personas de **Expertos, Cobasec, Starcoop, Guardianes**, así como **Sentinel** y **Insevig**; de hecho, en uno de los correos Millennial Rocker se queja de la poca organización que tuvieron en el proceso licitatorio y solicita que abran cupos de pólizas, por esto notaron la existencia de lo que es Security Manager Group, porque varios correos o todos los correos eran copiados a esa entidad. En particular, recuerda un correo de **SMG** en el cual estaban **Guardianes** y **Expertos**, pero hablaban que los representantes legales de esas dos (2) empresas tenían que ir a rendirle un informe acerca de todos los procesos licitatorios a los que se habían presentado a la presidencia; también mencionaban las características técnicas de cómo se iban a conformar consorcios o uniones temporales o si se iban a presentar como independientes o no, dependiendo de las características técnicas de cada uno.

Le llamó la atención que en los correos se dijera “*nuestro grupo*”, porque hablaban en primera persona del plural y se suponía que esas empresas se presentaban a procesos licitatorios de forma individual, lo que significa, económicamente, que cada una presenta una oferta por separado, por lo que al trabajar en conjunto alteraban la probabilidad de ganar la licitación, lo que va en contravía de los principios de contratación pública, así que no serían competidores, toda vez que se presentaron en conjunto.

15. ÁNGELA CRISTINA SILVA ROJAS: Abogada – Especialista en derecho procesal - financiero -societario. Actualmente trabaja en la Superintendencia de Sociedades como Directora de Supervisiones de Asuntos Especiales. Sus funciones consisten en la coordinación y liderazgo de la gestión de supervisión de sociedades que pertenecen al sector real de la economía y aquellas que tienen un régimen especial. No conoció a **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**.

Tuvo conocimiento de una investigación administrativa, en la cual el presunto controlante era **ARTURO MORENO**, a quien la Superintendencia de Sociedades le formuló cargos por incumplimiento de un deber establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 y a su vez, es una investigación que actualmente se encuentra en curso por la Superintendencia, en la cual no se ha proferido sanción alguna, pues, se encuentra adelantando la etapa probatoria. Se trata de una investigación administrativa que se rige bajo el procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento Administrativo, por medio del cual la Administración encuentra méritos al presunto incumplimiento de la norma, formula cargos contra el presunto controlante y el procedimiento se rige bajo lo establecido en el SEPAC. Se trata básicamente de identificar si **ARTURO MORENO** es el presunto controlante de un grupo. En este caso en particular, se investigó el incumplimiento a una obligación de registro del artículo 30 de la Ley 222 del 95, por el cual se le formularon cargos, que básicamente establece que quien ostente la calidad de controlante, tiene la obligación legal de inscribir en el registro mercantil esa condición y aquel NO lo realizó.

La resolución de esta investigación, tuvo sus orígenes en el año 2015. El Despacho del Superintendente de Sociedades realizó un memorando y corrió traslado a la apertura de la investigación y de cargos formulada por la SIC, de la cual se podría encontrar méritos para abrir esta investigación en el año 2016. El entonces Delegado de Inspección, Vigilancia y Control expide una resolución mediante la cual se abre una investigación y se formulan cargos en contra de Luisa Fernanda Moreno, hija de **ARTURO MORENO**, por ser la presunta controlante de una serie de empresas allí relacionadas. Tiene entendido que la investigación continúa y del acervo probatorio determina que la controlante no es ella, razón por la cual en este acto administrativo se ordena el archivo de la investigación en su contra y se pronuncia afirmando que el presunto controlante es **ARTURO MORENO**.

16.- JAIR EDUARDO MARTÍNEZ SÁNCHEZ. Especialista en seguridad informática y de la información. Actualmente se dedica a ser investigador del Cuerpo Técnico de Investigación en la Fiscalía, adscrito al grupo de Policía Judicial de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia. Proyectó y suscribió informe de investigador de campo con fecha del dieciocho (18) marzo de dos mil dieciséis (2016), detallando las actuaciones y conclusiones de tres (3) objetivos.

El **primer objetivo** era determinar el núcleo familiar ante la Registraduría Nacional de **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, Orlando Barrios Giraldo, Neftalí Sáenz Riaño, Nicolás Spaggiari Gallo, y Victoria Eugenia Cardona, nombres entregados por la Fiscalía Tercera (3ª) Delgada ante la Corte. Con el propósito de acatar la orden, presentó solicitud formal sobre el núcleo familiar de estas cinco (5) personas, ante la entidad estatal que conforma la Organización Electoral, recibiendo registros civiles, de defunción y de matrimonio; posteriormente, importó la información a un software de análisis que permitió realizar gráficos.

En el gráfico de **MORENO OJEDA**, se encuentra su núcleo familiar y la familia extendida de sus parientes más cercanos, es decir, la esposa fallecida Gloria Amparo Cuellar Moreno, hermanos María Aurora Moreno Ojeda, Luis Rubén Moreno Ojeda, medios hermanos Víctor Hugo Moreno Sánchez y Rafael Moreno Cubillos.

El **segundo objetivo** consiste en determinar la constitución histórica de los representantes legales de las sociedades: Guardianes, Starcoop, Covasec, Experos, Centinel, SMG, Security, Insevig, Sejarpi, Millenium Broker, Cooprovina, Clean Depot, y Corporación Crear Limitada, consolidando la información histórica que se encontró en registros de Cámara de Comercio, la cual no fue graficada, si no recaudada en tablas dinámicas agrupadas, aclarando que por cada sociedad realizó dos (2) tablas dinámicas; en la primera agrupó: fechas, cargo, nombres y documentos.

Respecto de la empresa **Guardianes**, entre los años dos mil once y dos mil doce (2011 y 2012), expone que el cargo de gerente fue ocupado por las siguientes personas: Jorge Ariel Palacios Sánchez, Liliana Amparo Barrera Cuellar, como gerente suplente se encuentran Carlos Andrés Henao, y Giovanni López Alarcón. Para Starcorp realizó la misma labor, detallando quien fungía como Representante Legal desde el años dos mil dos (2002) hasta dos mil doce (2012):

- 2002 - Victoria Eugenia Cardona Lenis.
- 2004 -Nicolás Espaglari Gallo.
- 2009 - Nicolás Espaglari Gallo.
- 2009 – (Gerente)- Jorge Arturo Moreno Ojeda.
- 2012 - Victoria Eugenia Cardona Lenis
- 2012 – (Gerente) Jorge Arturo Moreno Ojeda

Sobre la empresa **Cobasec** (Compañía Boyacense De Seguridad), manifiesta que en el año dos mil once (2011), el gerente era el señor Orlando Barrios Giraldo. En cuanto a la compañía **Expertos**, los representantes legales y gerentes regionales, eran los señores Albeiro Henao Zuluaga y Rafael German Encinares. En **Sentinel**, el Subgerente y Representante Legal para el año dos mil siete (2007), el señor Luis Rubén Moreno Ojeda; en el dos mil once (2011), el señor José Luis Mejía Sarmiento y como coordinador comercial el señor Alexis Cacho Suarez. Respecto de la empresa **Insevig**, en el año dos mil doce (2012) el gerente corporativo y representante legal fue Héctor Alarcón. Finalmente, para el mismo año, la compañía **Sejarpi** era representada por el señor José Fernando Ovalle Cortés. Gerente y subgerente de la empresa **SMG** en el dos mil nueve (2009), fueron los señores Rafael Moreno Cubillos y Victoria Eugenia Cardona, en dos mil once (2011) el Gerente fue el señor Jorge Ariel Palacios Sánchez y como Director Comercial Cooperativo, Orlando Barrios Giraldo; en el año dos mil doce (2012), el gerente y

gerente comercial, los señores **Jorge Arturo Moreno Ojeda** y Orlando Barrios Giraldo.

El **tercer objetivo** consistía en realizar análisis gráfico de redes mediante el cual se establecían vínculos entre las siguientes personas con entidades jurídicas: Luis Rubén Moreno Ojeda, Jorge Ariel Palacios Sánchez, Carlos Rafael Moreno Cubillos, Jorge Enrique Sora Arenas, María Aurora Moreno Ojeda, Sandra Mercedes Rodríguez Pérez, Nidia Moreno, Lili Sánchez Martínez, Polo Ávila Navarrete, Luz Amanda García García, José Luis Mejía Sarmiento, Estefan Eisner Espinoza, Marta Marlene Farías de Ortiz, Milena Flores, entre otros y con la información recolectada con los dos objetivos anteriores, solo la agrupó e importó a la herramienta de análisis, misma que permitió extraer cada uno de los gráficos de cada persona.

En el gráfico, se ilustra a la persona que se solicitaba en el centro; en el lado izquierdo el núcleo familiar y al lado derecho, cada uno de los vínculos que ha tenido con las empresas o sociedades; específicamente sobre el procesado, comunica que se encuentra en el centro del gráfico, en la parte inferior con varias personas que constituían compañías y también relaciones o vínculos familiares, significa que **MORENO OJEDA** es hermano de Rubén Moreno Ojeda y de María Aurora Moreno Ojeda, medio hermano de Carlos Rafael Moreno Cubillos, configurándose cinco (5) vínculos con las empresas, **Guardianes, Clean Deput, Starcoop, Crecer y SMG.**

17. MAURICIO ALBERTO OSPINA RUIZ. Contador público - especialista en revisión fiscal y auditoría externa. Contratista de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Asesor de la Delegada de Energía, Combustible y Gas de Colombia. Analiza información financiera y también informes de auditoría externa. En el sector público trabajó en la SIC, en la Dirección de Cámara de Comercio y de ahí, pasó al Grupo Interdisciplinario de Colusiones.

Conoce a **ARTURO MORENO** debido a las funciones que tenía en su momento en la SIC; realizó visitas administrativas a la empresa de SMG y otras, en una de esas visitas lo conoció, pero no existe ningún vínculo sino solo este mencionado. Realizó análisis, visitas y recolección de información; se desarrollaron inspecciones administrativas en las cuales hacía la recaudación de información de nóminas, contratos, análisis de procesos contractuales en el Secop; el 5 de febrero del 2013 a SMG y a la corporación Crecer. El 12 de marzo del 2013 a Cobasec y 13 de marzo del 2013 visita a SMG, Insevig y a Clean Deput. Como consecuencia de dichas visitas, se compulsaron copias a la Fiscalía de uno de los procesos de vigilancia que en ese momento cursaba. De ahí la Fiscalía los nombró con funciones de policía

judicial para los años 2013 y 2014 a fin de organizar la información que se tenía en su momento de procesos de contratación en el mercado de seguridad privada.

Ese análisis tenía algo que ver con **ARTURO MORENO OJEDA**, en cuanto allí se verificó el control que tenía sobre algunas empresas de seguridad privada, en diferentes procesos de contratación, mediante directrices u órdenes que impartía en diferentes correos a Expertos, Cobasec, Sentinel, Starcoop, Guardianes, entre otras, en donde se decía que dependiendo del proceso, se decía cómo era el actuar.

En el recaudo probatorio, encontró un correo en el cual participaban varias personas y se denota la participación, el orden y direccionamiento por parte de **MORENO OJEDA**, pues éste, según se evidencia en los correos, debían comprar unos vehículos para el proceso de contratación de la **SECRETARIA DE INTEGRACION SOCIAL**. Además, denotaba la participación de varias empresas de seguridad como era Starcoop, Insevig, Sejarpi, SMG, Expertos, Guardianes. Avizó las observaciones y la discriminación de las condiciones de los pliegos. En este proceso de contratación, observó que sí estaban concertados, pues de las conversaciones, se desprende que había intentado alterar el proceso de selección referido, mediante la presentación de observaciones en la misma dirección y en todas las etapas con el fin de favorecer su participación y posiblemente la adjudicación. Pues a mayor participación de empresas, más probabilidad de adjudicación, yendo en contravía de los principios de contratación y competencia.

ARTURO MORENO mediante directrices y estrategias empresariales, impartía las instrucciones y órdenes para que así mismo actuarán las empresas, citaba a reuniones, situación evidenciada en los correos electrónicos.

En el proceso del **INSTITUTO DE RECREACION Y DEPORTE** las alteraciones se dieron en las observaciones al proyecto de pliego, en el cual se advierte que van dirigidas en un mismo sentido, Sentinel y Guardianes, Cobasec y Expertos, y Starcoop y Expertos. No fue casualidad, debido a que en un correo anterior de licitaciones, ellos habían advertido que esos procesos eran muy importantes para el grupo.

En el proceso de **EMCALI**, el análisis fue el mismo. Se presentaron Starcoop, Expertos, Sejarpi, Cobasec, Sentinel, se encontraron correos electrónicos que ordenaban las modificaciones de los términos para lograr el mismo fin y se evidenció la participación de **MORENO OJEDA** en el correo de licitación. Ese proceso lo ganó la Unión Temporal de Starcoop.

En el contrato de **COLDEPORTES**, se encontró similitud de las observaciones al prepliego y las observaciones al pliego. Se presentaron Starcoop, Cobasec y Expertos. Ganó Starcoop.

Los correos iban acopiados como JAMO03 o JAMO08, los cuales pertenecían a **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, pues, en las visitas administrativas se solicitó un mail para notificación y este fue el que se suministró por parte del mismo.

18.- LUIS EDUARDO ROJAS FRANKY. Contador público titulado, con una especialización en gerencia financiera y administrativa pública. Trabaja en **COLDEPORTES** desde el dieciocho (18) de agosto de mil novecientos setenta y ocho (1978), reconociendo que dentro de la Licitación Nro. 001 de dos mil doce (2012), se realizó una invitación para la prestación de servicio de vigilancia y seguridad en las instalaciones de **COLDEPORTES**, sede principal e instalaciones del Centro de Alto Rendimiento, desempeñándose como evaluador financiero, encargado de analizar cada una de las propuestas presentadas, para determinar la viabilidad financiera y así seguir con el proceso.

Recuerda que en dicho proceso se presentaron catorce (14) licitaciones, cuyas propuestas se examinaron de manera independiente e individual, resaltando que una de las condiciones que se especificaron en los pliegos, es que cada oferente dentro de su propuesta debe, bajo la gravedad del juramento, manifestar que no está incurso en ninguna inhabilidad o incompatibilidad para estar en el proceso, partiéndose de la buena fe, sin que le fuera posible, en un principio, determinar si alguna propuesta no actuaba de manera independiente, porque el análisis es individual, lo único que se hace comparativamente es la evaluación económica, la cual se encuentra al final del proceso y permite revisar los estados financieros de cada una de las entidades. Explica que la evaluación que se hace de carácter financiero no es determinante para quien gana o pierde, solo es habilitante, lo que significa que *“(..)**Si dentro del pliego de condiciones se pide que haya un cierto margen de capital de trabajo, y no se cumple con ese margen, pues inmediatamente queda inhabilitado, si cumple, pues simplemente sigue en el proceso; si hay un ítem que no cumpla, quiere decir que, desde el punto de vista financiero, no está habilitado para seguir en el proceso (...)**”*

En el caso hipotético de advertirse licitaciones conjuntas, explica que serían objeto de inhabilitación porque están incumpliendo una de las condiciones para poder seguir en el proceso, pues, conculcarían los principios de transparencia y fiabilidad que se puede tener en los oferentes, porque faltan a la verdad en el momento en que expresan bajo la gravedad del juramento, que no hay incompatibilidades, pero si se presenta algún grado de compenetración o de relación entre dos o más oferentes, pues, se supone que ya no hay esa unicidad que debe de haber dentro de los procesos.

19. JORGE ARIEL PALACIOS SÁNCHEZ. Administrador de empresas más o menos por 20 años en el sector privado. Vinculado con seguridad ATEMPI en un inicio; y, Director Ejecutivo del gremio de las compañías de seguridad EMCALI,

luego dirigió la Corporación Grancolombiana de Seguridad, socio durante poco tiempo de una corporación denominada PROVISER.

Entre agosto de 2011 y 3 de mayo de 2012, laboró en la empresa GUARDIANES, era el representante legal y gerente de la compañía; su labor consistía en encargarse de los asuntos administrativos, operativos y de servicio al cliente. Señala que dicha entidad tenía un área de operaciones, de servicio al cliente, un área comercial, última que se dividía en el sector privado y el sector público. Hacía parte del grupo SMG, el cual era una especie de *Holding* o una compañía que no era de seguridad privada, su actividad más bien era recibir la información contable y financiera del grupo, como COVASEG, de STARCOOP.

Conoció al señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, porque fue quien lo entrevistó y con quien tenía una relación laboral, pues era quien impartía instrucciones en algunas ocasiones, básicamente de temas financieros o administrativos.

Señala que las empresas del grupo SMG funcionaban en un área en común, y este grupo tenía el manejo financiero de todas las empresas, a su vista.

20.- SERGIO ADRIÁN COTES GARCÍA. Abogado con maestría en derecho administrativo. Trabajó en la Superintendencia de Industria y Comercio desde el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) hasta el dieciséis (16) de agosto de dos mil quince (2015) en el Grupo Interdisciplinario de Colusiones de la Delegatura para la Protección de la Competencia. Adelantaba o impulsaba los procedimientos administrativos sancionatorios por comisión de prácticas restrictivas de la competencia, en particular la señalada en el numeral 9 del artículo 47 del decreto 2153 del 92, modalidad que la academia denomina “*colusión en procesos públicos contractuales*”

Asegura que nunca ha tenido contacto con **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, pero la información que posee de él surge del proceso sancionatorio que se adelantó en la Superintendencia de Industria y Comercio, pues, participó como abogado en algunas actuaciones administrativas, destacando la visita administrativa que tuvo lugar el cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013), en una empresa denominada Clean Depot, ya que, al parecer en esa empresa podrían estar operando algunos analistas comerciales del grupo denominado **Security Managment Group**, el cual era “*(...) un grupo de empresas que coordinadamente actuaba en el escenario de la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, como estrategia tenía participar en diferentes procesos de contratación que adelantaban entidades del estado, usando diferentes estrategias según la coordinación y la estructura piramidal que se lleva a cabo en ese grupo (...)*”

Luego de esa inspección, participa junto con otros cuatro (4) compañeros, en la elaboración del informe de policía judicial, con ocasión de las facultades transitorias que les confirió la Fiscal Cincuenta y Seis (56) Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Lo primero que hicieron fue un recuento normativo de cómo funciona el procedimiento sancionatorio por colusión en licitaciones en el proceso de la Superintendencia, analizando cómo ese procedimiento correspondía con el tipo penal emergente del estatuto anticorrupción denominado *acuerdo restrictivo de la competencia*; en segundo lugar, expusieron cómo podían estar configurando los elementos de ese tipo penal a partir de los elementos probatorios, los cuales eran fundamentalmente correos que la Fiscal destacó como útiles para rendir el informe; concluyendo que en el caso delegado se podrían estar presentando los elementos del tipo penal de acuerdo restrictivo de la competencia, sobre la base de unos correos electrónicos recaudados en los que se vinculaban nombres de los funcionarios de las varias empresas que constituían el grupo **Security Managment Group**.

Esta actividad se encuentra consignada en el Informe de Policía Judicial del siete (7) de noviembre de dos mil catorce (2014), destacando dos (2) correos electrónicos denominados: “(...) *licitaciones importantes* (...)” y “(...) *armado de secretaría distrital de integración social* (...)”, los cuales analizaron en dos (2) partes; una que tenía que ver con el encabezado del correo, observado que el remitente es gerencia Starcoop y los destinatarios son diferentes empresas que ofrecen el servicio de vigilancia privada; la otra parte es el cuerpo del correo, en el cual fundamentalmente se convoca una reunión en la gerencia de Starcoop para tratar unos temas, que ellos denominan estratégicos, dentro de esos temas estratégicos listan una serie de licitaciones públicas que consideran importantes en razón de su cuantía, e-mails dirigidos a “(...) *Jorge Ariel Palacio, Orlando Barrios Giraldo, Neftaly Saenz, Gerencia Sentinel, Giovany López Alarcón, Seharpy, gerencia coprovincial, gerencia expertos Bogotá, Nicolás Espagieri, y está con copia a la cuenta de correo electrónico de Jorge Arturo Moreno y Carlos Moreno* (...)”, subrayando la relevancia de los correos porque varias de estas empresas participaban como competidores en procesos de selección contractual, de manera que conocían los contenidos de las propuestas con las cuales rivalizaban, así que, teniendo en cuenta los principios de contratación, resulta inusual y atípico, especificando los hallazgos de la siguiente manera:

20.1.- INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE.

Licitación pública 002 del 2012, la cual tenía como objeto la contratación de vigilancia y seguridad privada; proceso de licitación que se encuentra dentro del listado del correo electrónico denominado “*licitaciones importantes*”, advirtiendo que en las diferentes fases de la licitación, se presenta una cierta coordinación entre las empresas que hacían parte del grupo **Security Managment Group**, pues al reunirse pretendían coordinar una estrategia para participar en un listado de procesos; luego, al comparar la participación real de los diferentes proponentes, encuentran que

las observaciones de las entidades **SENTINEL, GUARDIANES, COVASEC, STARCOOP** y **EXPERTOS** están dirigidas hacia el mismo objetivo, tanto al proyecto de pliego de condiciones como, posteriormente, al pliego de condiciones definitivo, recalcando que había una coincidencia absoluta en la redacción de las observaciones, lo cual afecta los principios de la contratación, ya que, si la entidad contratante hubiera advertido que estos proponentes actuaban coordinadamente, hubiese procedido al rechazo de las ofertas y el proceso no hubiera continuado con estos participantes. Adicionalmente, se ve afectado el principio de transparencia desde cuando la participación es oculta en varios proponentes, toda vez que al formar parte del mismo grupo, tienen conocimiento de los criterios de evaluación con los cuales se determina quién será el adjudicatario, eso tiene que ser de carácter reservado, un proponente no puede pedir copia de la propuesta de otro proponente hasta cuando el plazo de recibir propuestas se cierre y al participar en un mismo grupo, obedecían al mismo propósito; actuaban coordinadamente y había una subordinación del presidente del grupo. De esta manera se da cuenta que no eran autónomos sino que respondían a una finalidad común.

20.2.- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CHIVOR

Manifestaron interés **COVASEC, SENTINEL, STARCOOP, EXPERTOS** y **GUARDIANES**, las cuales buscaban alterar el proceso de licitación, no solo mediante las modificaciones de un requisito que favorecía a la mayoría, sino la presentación de cinco (5) manifestaciones de interés de, aparentemente, cinco (5) proponentes individuales, para aumentar la probabilidad de seguir en el proceso en el evento de que hubiese más de diez (10) proponentes; además, intentaron flexibilizar el proyecto de pliego de condiciones para procurar que ingresaran más compañías pertenecientes al grupo **Security Management Group**, cuyo resultado fue la adjudicación del proceso a **GUARDIANES**.

20.3.- COLDEPORTES.

En esa licitación se presentan observaciones dirigidas a la misma finalidad por parte de las empresas que pertenecían al Grupo Empresarial. Son observaciones al proyecto de pliego de condiciones y al pliego de condiciones definitivo, generando modificaciones capitales en el pliego definitivo con base, seguramente, en una estrategia de participación conjunta para favorecer al grupo, lo que significa que no había en estas empresas una autonomía en el esquema de participación, sino que eran coordinadas y sujetas a una subordinación, ejercida por el presidente de **Security Management Group**, quien era el señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**.

Aclara que las observaciones, si no había un formato preestablecido, parecía que fuesen redactadas de la misma manera y dijeran lo mismo, esto no sucedía con las empresas que no pertenecían al grupo, por lo que la participación conjunta afecta el deber de selección objetiva y también el principio de transparencia, porque es una

situación desconocida para la entidad y si la hubiese conocido, se habrían tomado decisiones diferentes; además, es una información desconocida para los demás participantes, que de conocerse generaría variaciones en la estructuración de sus ofertas individuales, no teniendo herramientas para predecir cuál va a ser la adjudicación según lo establecido en los pliegos de condiciones.

20.4.- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

Está en el listado de correos electrónicos referidos anteriormente, presentándose también una aparente alteración anticompetitiva por presentar observaciones dirigidas al mismo sentido, como por ejemplo “*(..)Solicitan eliminar descuentos asociados al contratista, esto con el fin de cumplir las tarifas establecidas por la Supervigilancia, solicitan incorporación de carta de compromiso, solicitan eliminar el requisito de autenticación ante notaria, solicitan incorporar tope máximo al ofrecimiento de circuito cerrado de televisión, solicitan la inclusión de saldo de los contratos en ejecución para la determinación del car residual, solicitan la posibilidad de acreditar el radicado de solicitud.(..)*”; en síntesis, lo que pretendían era modificar algún requisito habilitante para que las empresas que pertenecen a **Security Management Group (SENTINEL, COVASEC, EXPERTOS, GUARDIANES, STARCOOP, INSEVIC, y SEHARPY)** puedan estar habilitadas en la siguiente fase, la cual es la evaluación, favoreciendo su participación y posible adjudicación.

20.5.- EMCALI.

Fue un proceso que adelantó una empresa industrial y comercial del Estado, por ende, no se rige por la Ley 80 de 1993, sino por normas del derecho privado; sin embargo, la legislación mencionada contiene un criterio subjetivo para la calificación de los contratos estatales, en conclusión, fue un contrato estatal pero regido por normas de derecho privado, el cual, también hizo parte del listado de procesos que estaban siendo coordinados en el correo electrónico que origina la investigación del informe de policía judicial, advirtiendo observaciones al proyecto de pliego de condiciones en un mismo sentido, por parte de las empresas **COVASEC, SENTINEL, EXPERTOS, STARCOOP, SEHARPY y GUARDIANES**, así como observaciones unidireccionales al pliego de condiciones definitivo.

Dentro de las observaciones más relevantes están las realizadas a los numerales 24 y 25, respecto del mecanismo de adjudicación y los criterios de desempate. Ordinales en los cuales se hacían referencias a factores sensibles, porque eran los mecanismos mediante los cuales se iba a seleccionar el contratista o el mecanismo de adjudicación y al realizar observaciones unidireccionalmente, pretendían la modificación de ese criterio de selección para generar otro al que estaba originalmente estipulado en los términos de referencia, observaciones que fueron hechas por los proponentes que pertenecían al grupo, dirigidas hacia el mismo fin o

en el mismo sentido, de manera que no obraron individualmente sino guiados o coordinados en un esquema de grupo que era oculto.

A nivel general, explica que lo que tenían de base era la extrañeza del correo electrónico, por eso analizaron las ofertas y observaciones, advirtiendo que en la realidad sucedía lo que ellos decían que debía suceder en el cuerpo de los correos electrónicos, en los que citaban a una reunión para examinar temas estratégicos y anunciaban una serie de licitaciones, respecto de las cuales se analizó el comportamiento particular de las empresas que eran destinatarias en el correo electrónico. A partir de ese examen encontraron y dedujeron las coincidencias en las observaciones al proyecto de pliego y al pliego definitivo, así como otras irregularidades que quedaron plasmadas en actos administrativos posteriores, como el informe motivado, la resolución de sanción y la resolución mediante la cual se resuelven recursos.

B.2. TESTIGOS DE LA DEFENSA.

1.- JAVIER CORTAZAR MORA. Abogado de la Universidad Javeriana, especialista en derecho administrativo de la Universidad el Rosario y Maestría en derecho Comercial e internacional europeo de Universidad de Inglaterra.

Define el objeto del derecho a la competencia como la protección en los mercados, el monopolio, la relación entre el derecho a la competencia y la contratación pública; determina que el acuerdo colusorio en materia de competencia, es un acuerdo de cartel o acuerdos entre competidores. Indica que fue el demandante dentro de la sentencia C-037 de 2017, en la cual se declara exequible el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, precisándose que en un proceso de contratación pública, quienes participan como oferentes son competidores; considera que, si varios actores individuales participan del mismo sector de mercado y pertenecen al mismo grupo, no pueden ser considerados competidores.

2.- MARIA FERNANDA ZARATE JIMÉNEZ. Estadista de la Universidad Nacional, Magister en Estadística de la misma universidad, docente y contratista.

DICTAMEN SOBRE LAS ACUSACIONES DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN.

Luego de referirse a la aplicación de sus conocimientos en diferentes campos de acción como contratista y consultora, indica que la defensa la contrató para rendir informe acerca de las imputaciones consignadas en el escrito de acusación, dar un juicio sobre las aseveraciones allí consignadas, desde el campo de la teoría de la probabilidad y la estadística descriptiva.

Ante las preguntas de la Fiscalía sobre lo consignado en el escrito de acusación sobre la empresa **CORPOCHIVOR** señala:

En “**CORPOCHIVOR**” el proceso de selección abreviado de menor cuantía 004 de 2012.

Explica que, para realizar su valoración, utilizó el aviso de convocatoria, el pliego de condiciones definitivas, el informe de valoración de propuesta, el acta de audiencia pública de subasta y el acta de adjudicación del proceso de selección abreviado.

Luego de explicar el procedimiento de licitación, indica que en este proceso de adjudicación se presentaron siete (7) empresas, de las cuales cinco (5) aprobaron la verificación de capacidad legal y, por tanto, contaron con el derecho de presentar su oferta en la subasta inversa. Luego de esto, se llegó a un empate, donde tres (3) empresas ofrecieron el mismo valor y en el sorteo de balotas se obtuvo como ganadora a la empresa GUARDIANES.

LICITACIÓN PÚBLICA 002 DE 2012 DEL IDRD.

En esta licitación se presentaron las empresas GUARDIANES e INSEVIT a través de la Unión temporal IDRD del 2012, COVASEC y SENTINEL a través de la Unión Temporal COPSENT y EXPERTOS, STARCORP y SEJARPI en la Unión Temporal ES 02 DE 2012, cuando todas ellas pertenecían a **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**.

Luego de referirse al procedimiento para la adjudicación, expone que el mismo se centra en la verificación de requisitos habilitantes, dado que se habla de la posibilidad de prever un posible empate, el cual requiere algunos filtros.

Es importante que haya requisitos habilitantes y no habilitantes, porque dentro de los pasos del sistema de ponderación, se incluye cuáles de los pasos están habilitados para asignar el criterio de evaluación y concluye que no cualquier oferente podría hacer este cálculo desde el principio, pues para ello debe tener la información de cuántos aprueban y cuántos no quedan inhabilitados debido a los filtros señalados.

Explica que un sistema de ponderación, es un conjunto de variables donde cada una de éstas tiene un determinado peso, de tal manera que, para cada una de las empresas se tendrá un puntaje y finalmente, se va a poder tener un único valor que permita hacer un ranking entre ellas y de esa forma establecer cuál es la más ventajosa para la Institución.

El sistema de ponderaciones, está compuesto por el factor de calidad e indica que el objetivo de cada uno de los oferentes es obtener el mayor puntaje en cada uno de ellos.

Procede a explicar una fórmula, mediante la cual se pueden calcular los porcentajes de ponderación de las empresas; para ello, señala que se construye un índice sintético, que combina toda la información de las variables para llegar a un solo valor y lograr establecer el ranking.

En este proceso se recibieron 16 propuestas, de las cuales 15 quedaron habilitadas y 13 quedaron empatadas, siendo escogida la **UNION TEMPORAL SEGURIDAD IRD**, mediante balotas.

LICITACIÓN 001 COLDEPORTES.

Para rendir su informe utilizó el aviso de convocatoria, pliego de condiciones, acta de audiencia de adjudicación y acta de cierre, precisando que el criterio de escogencia no fue la medida geométrica, sino, ponderación de los elementos de calidad y precios soportados en puntaje.

La medida geométrica no corresponde a la totalidad de la calificación porque no es un sistema de selección de contratistas, ya que es necesario conocer otra información adicional, sin contar con los requisitos habilitantes del proceso de inscripción, puesto que con estos también puede haber entradas o salidas de competidores.

En el sistema de selección utilizaron la medida geométrica por dos razones:

- Se podrían poner de acuerdo los oferentes para tratar de inducir un valor artificial al valor promedio, ofreciendo valores muy alejados del resto y al utilizar esta medida no se vería afectado por estos valores, haciéndolo imparcial.
- Existe un sistema de desempate en caso que una empresa tenga el mismo valor en el índice, pero cuando se hace el cálculo en la medida geométrica, la probabilidad de que una empresa, conociendo el valor de las demás empresas, dé con el valor exacto es imposible.

Concluye que, en el sistema con el cual se evalúa el sistema de ponderación, la medida geométrica corresponde únicamente al 45% de la calificación total, es decir que, no se tiene el valor determinado para todas las personas.

3.- JORGE ENRIQUE SANTOS DOMINGUEZ. Profesor e Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, fundamentalmente en temas de contratación estatal por catorce (14) años, así mismo, es asesor para diversas empresas del sector privado.

Expone que le fue entregada la documentación relacionada con cinco (5) procesos de selección de contratista, los cuales son (i) Corporación Autónoma de Chivor, (ii)

Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, (iii) Empresas Municipales de Cali, (iv) Secretaría Distrital de Integración Social, y, (i) Coldeportes, los cuales constan de la documentación previa al inicio formal del proceso de selección. También se le entregaron documentos relacionados con la existencia y representación legal de las diferentes sociedades y finalmente, tuvo a su disposición diversas decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio, así como de la Superintendencia de Sociedades que resultan relevantes para entender los hechos. Con base en esa información se le realizó un formulario con preguntas teóricas, como preguntas aplicadas a situaciones reales de los procesos de selección.

- En el caso de las **Empresas Municipales de Cali** utiliza un documento proyectado por él, en el cual establece la naturaleza jurídica de esa entidad, como empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, empresa industrial y comercial del Estado, cuyo régimen de contratación aplicable es el derecho privado y únicamente habrá lugar a la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública cuando haya utilización de cláusulas exorbitantes, especificado que al tenor del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el precepto 93 de la Ley 1474 de 2011, establece que las empresas comerciales e industriales del Estado que se encuentren en: (i) competencia con el sector público, privado, nacional o internacional, y, (ii) en un mercado regulado, rigen su contratación por el derecho privado (derecho civil comercial), la cual se aplica también para la fase de selección de contratista, porque son reglas de orden público, es decir, no se escoge el régimen, este es escogido por la ley, aunado al hecho de que para acercarse al régimen de contratación de una empresa de servicios públicos domiciliarios no se debe limitar en el Código de Comercio sino mirar el Manual de Contratación.

Para la época de la solicitud pública Nro. 800GA- SPO009-2012EMCALI, el Manual de Contratación data del catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009) –Resolución Nro. GG00169-, el cual se dedica, sobre todo, a la fase precontractual, estableciendo diversos procedimientos para la escogencia del contratista y para el caso que interesa, el procedimiento fue la solicitud pública de ofertas, explicando las reglas específicas, detalladas para ello dentro del Manual analizado (artículo 22), exponiendo lo pertinente sobre: (i) pliego de condiciones, (ii) convocatoria pública, (iii) fase de presentación de las propuestas, (iv) fase de evaluación de propuestas, (v) fase de discusión de la evaluación, y, (vi) fase de adjudicación.

La solicitud pública de ofertas de EMCALI no es una licitación pública, no es un concurso público, es el procedimiento al que se refiere el canon 847 del Código de Comercio, que ha sido denominado por la doctrina como policitud, precisando que la contratación de la mencionada entidad es pública, porque tiene un sujeto público, recursos públicos, principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, pero no siempre aplicará las categorías del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino que es contratación pública

sometida a derecho privado, especificando que la de EMCALI es una contratación pública sometida a derecho privado.

Como experto en Derecho Administrativo, se pronuncia sobre el artículo 410A del Código Penal explicando que esa normatividad, cuando hace referencia a licitación pública, se pronuncia sobre el numeral 1 de artículo 2 de la Ley 1150 y precepto 30 de la Ley 80 de 1993; cuando habla de subasta puede estar haciendo referencia a dos (2) fenómenos; (i) subasta inversa – inciso 2° del literal a del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 o (ii) subasta pública a la que se refiere el literal e del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 y finalmente, cuando se menciona concurso público “(...) desde la contratación estatal hay que entender lo referido al concurso de méritos (...)” (numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150)

Explica la utilización doctrinal del profesor Luis Guillermo Ávila Vinuesa, sobre la discusión relacionada con la asimilación entre concurso y solicitud pública de ofertas, concluyendo que la solicitud Nro. 800GA- SPO009-2012EMCALI es una policitud, no es una licitación pública, no es una subasta y no es un concurso público.

Contratación administrativa tiene que ver con los conceptos de inhabilidades e incompatibilidades, así como el significado de controlante de hecho y grupo de facto, precisando que en contratación estatal no existen, no se conocen, empero, reconoce que la Superintendencia de Industria y Comercio hacer referencia a esa noción de grupo de hecho, pero lo hace como un mecanismo propio de las prácticas restrictivas de la competencia y al amparo de las normas de dichas prácticas, las cuales no constituyen fuente para determinar cuándo hay inhabilidad o incompatibilidad en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; no obstante, lo que existe en contratación estatal son los grupos económicos o los grupos empresariales, los cuales están sobre la base de que existen sociedades matrices, controlantes, subordinadas y subsidiarias, mismas que imperativamente deben estar inscritas en el Registro Mercantil, aunque la Superintendencia de Sociedades cuenta con la potestad administrativa de decir “(...) ustedes en la práctica funcionan como un grupo económico, venga amigo yo le hago una investigación administrativa tendiente a declararlo, si usted es o si usted no es un grupo económico (...)”, así que para ser catalogado grupo económico se requiere la configuración de alguna de las formalidades relacionadas, sin alguna de esas dos (2) fuentes no se tendría un grupo económico, reiterando que los grupos de hecho no son nada en cuanto a la contratación estatal.

Posteriormente, se pronuncia sobre una decisión emitida por la Superintendencia de Sociedades el tres (3) de febrero de dos mil doce (2012), respecto del señor **ARTURO MORENO OJEDA**, la cual se le pone de presente para refrescar memoria, pues, lo tuvo en cuenta en su pericia; de ahí que, explica de conformidad con el derecho comercial, la noción de control y subordinación, precisando sobre el

primero que la sociedad carece de autonomía en el poder de la adopción de las decisiones, situación en la cual se presume una condición de subordinación (*(i) cuando más del 50% del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas o de las subordinadas de esta, para tal efecto no se computaran (sic) las acciones con dividendo preferencial y sin derecho al voto, (ii) cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la Junta de socios o en la Asamblea o tengan el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la Junta Directiva; y, (iii) cuando la matriz directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o sus socios, ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.*), exponiendo que el mero hecho de que dos (2) sociedades, ocasionalmente, tengan relaciones comerciales para formar estructuras formales como una Unión Temporal o un Consorcio, no implica automáticamente que haya una situación de control de la una sobre la otra o que entre ellas conformen un grupo empresarial, porque si eso fuera así serán nulas las figuras de consorcios y uniones temporales.

Por otra parte, se pronuncia sobre los efectos jurídicos del archivo en materia de investigaciones administrativas, aseverando que tiene relación con el principio del *non bis in ídem*, ya que la situación jurídica quedó consolidada y no se puede volver a investigar por los mismos hechos; por ejemplo, cuando en la decisión estudiada se dice que “*(ARTURO MORENO OJEDA no los controla (...))*”, es una decisión inmodificable, porque si se vuelve a realizar una investigación al respecto, se lesionaría el principio referido, solo se modificaría esa decisión en caso de que apareciera un hecho nuevo, pero hasta cuando eso no ocurra ese acto se vuelve inmodificable (artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), motivo por el cual se debe respetar la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Considera que un controlante factico en una licitación es un espejismo a la luz de la realidad jurídica. Ahora, que exista ese tipo de controlante y eso implique la presentación de una propuesta a través de interpuesta persona, no es una conclusión a la que se pueda llegar de manera inmediata, porque presentar a través de interpuesta persona implica decir, que el verdadero sujeto proponente es uno, pero formalmente el sujeto proponente es otro, actuando con el propósito de beneficiar a un tercero, circunstancia que en Colombia se encuentra regulada por medio de la Ley 1508 de 2012 y se aplica exclusivamente para la selección de los contratistas de las asociaciones público privadas, pero en el régimen general de contratación eso no existe.

Respecto del tema de las observaciones en la contratación estatal, precisa que en los procesos de selección se presenta una fase preparatoria y una fase de procedimiento,

así que la finalidad de la primera es que la entidad presente su proyecto, que los interesados discutan ese proyecto mediante observaciones y la segunda fase es cuando se va a escoger al contratista, pero en esta también existe una presentación de las reglas de selección y una posibilidad para que los interesados presenten observaciones sobre esas reglas; así que existen observaciones al pliego de condiciones y lo que ocurre cuando hay un pliego de condiciones definitivo, precisando que al presentar observaciones al pliego del proyecto de condiciones se está ejerciendo el derecho fundamental de petición y también tiene el derecho de recibir una respuesta de fondo y oportuna; sin embargo, eso no le asegura que le concederán lo pedido, únicamente que se le debe brindar contestación, aclarando que la presentación de observaciones conjuntas o reiteradas no son una presión para la Administración, ni un acto irregular en la contratación administrativa por aplicación al principio de libre competencia.

Acerca de la colusión en el mundo de la competencia, especifica que es una conducta tipificada como una práctica restrictiva de la competencia y es susceptible de ser sancionada por la Superintendencia, lo cual básicamente es el acuerdo para la distribución de adjudicaciones. Evidentemente pueden haber muchas formas para repartir las adjudicaciones, pero en sí, la norma busca proteger “(...) *que entre los diversos competidores de un mercado no se hagan daño, no busca proteger al comprador necesariamente, busca proteger la relación entre competidores, en cambio, en materia de contratación, las normas que buscan garantizar la libre competencia, son normas que lo que buscan es apoyar la selección objetiva, garantizando la pluralidad de oferentes para que la administración pueda escoger la oferta más favorable(...)*”. Así que, la repartición de mercados no necesariamente genera una incidencia en contratación, es decir, cuando se presenta una pluralidad de observaciones que buscan tener más participantes, en su criterio, es evidente que no hay repartición de un mercado, se está ampliando el espectro de competencia y pueden haber varios beneficiarios.

No le es posible afirmar que resulta contradictorio que unas observaciones conjuntas que ampliaron el efecto de la libre competencia para llegar a un contrato estatal, se entienda como práctica restrictiva de la competencia, porque (i) a nivel de contratación ese hecho no solo no es una irregularidad, sino que puede considerarse un acto para aplaudir, ya que cumple con los fines de la contratación estatal; y, (ii) práctica restrictiva de la competencia, puede tener una consecuencia distinta y los expertos en el ámbito de la competencia, pueden asegurar que en el hecho de concertar observaciones implica una afectación a otro competidor, lo cual es asumido por la Superintendencia de Industria y Comercio, aclarando que en estos dos campos se pueden manejar reglas distintas, puesto que “(...) *lo que allá puede constituir una conducta restrictiva de la competencia, aquí puede que no (...)*”, lo que significa que en principio, la contradicción existe.

En el derecho administrativo sancionatorio el ámbito de las prácticas restrictivas de la competencia tiene unos tipos administrativos, donde hay una circunstancias de hechos rigurosas, pero a diferencia del derecho penal, en el derecho administrativo es frecuente encontrar cláusulas abiertas, así que “(...) *si a mí me sancionan por cualquier otra conducta que atente contra la libre competencia es porque me están diciendo, usted no hizo una colusión (...)*”. No se puede sancionar al mismo tiempo por la norma general y considerar que se incurrió en una conducta de la norma específica, porque la constitucionalidad de esos tipos abiertos no son compatibles ni acumulables.

En el marco de la contratación administrativa, existen diversas clases de alteraciones en un proceso de selección: (i) alteraciones lícitas, y, (ii) alteraciones ilícitas, últimas que se presentan cuando se logra obtener adjudicación entregando un documento falso, entregando información imprecisa o presentando un precio artificialmente bajo, por eso, el artículo 26, numeral 4 de la Ley 80, a propósito del principio de responsabilidad en concordancia con los cánones 4 y 5, trae reglas en las que se precisa las circunstancias en las que incurrirá en responsabilidad el proponente o el contratista, es decir, la irregularidad de una alteración tendría que darse, por incurrir en una conducta que está prohibida explícitamente en el mundo de la contratación estatal.

- En el caso del proceso licitatorio que adelantó la **Corporación Autónoma de Chivor**, la modalidad para escoger a su contratista fue a través de una subasta inversa (*selección abreviada*), en la cual lo fundamental es la aplicación del principio de eficiencia, en términos de cuánto se gasta en la compra vs qué beneficio se obtiene de esa compra, utilizado en casos taxativamente señalados en la Ley y adjudicado en aquel que cobra menos, a través de una competencia sucesiva en el tiempo que concluye con la adjudicación del proponente que ofrece el menor valor al final del procedimiento.

Especifica que en el procedimiento de **CORPOCHIVOR** “(...) *se presentaron cinco (5) oferentes, tres (3) de esos cinco (5) oferentes, desde el comienzo presentaron el precio más bajo permitido por la Circular 001 del 2012 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, entonces, cuando llegó el momento de la subasta, pues, no se podía hacer subasta porque nadie podía bajar de precio, (...) entonces hay empate, empate entre quién?, entre esos tres (3), ¿ cómo se resuelve el empate?, el que haya presentado el primer (1º) precio más bajo, hay tres (3) que presentaron el primer (1º) precio más bajo, idéntico, (...), por eso llegamos a una balota, pues a un procedimiento, a un mecanismo aleatorio de selección y del mecanismo aleatorio obtuvo la adjudicación quien lo obtuvo (...)*”, aclarando que solo se puede prever llegar a balota o mecanismo aleatorio, si se controla el cien por ciento (100%) de los precios, si no es así, no se puede prever un empate.

Del escrito de acusación se presenta una imprecisión sobre el modo de contratación, porque se menciona selección abreviada de menor cuantía y una selección abreviada con subasta inversa, porque no se pueden hacer las dos (2) cosas al mismo tiempo.

- Acerca del proceso del **Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte** analiza que se realizó la licitación pública Nro. IDRD-STP-LP002 de 2012, cuyo factor de selección es la calidad o factor técnico, como el precio o factor económico, no es posible asignar la totalidad del puntaje solo a la calidad o solo al precio, porque se deben ponderar esos dos (2) factores, dependiendo de la naturaleza del objeto a contratar; así que, para el caso analizado, el precio del servicio de vigilancia se encuentra regulado y no es bueno para la entidad utilizar sistemas de selección basados en el menor precio, pues, se podría obtener un valor agregado ofreciendo otro tipo de servicios que permita analizar la calidad de los mismos; por ello, explica detalladamente el proceso de la licitación pública, por lo cual se debe realizar una audiencia pública para adoptar una decisión.

Reconoce que es posible que se presenten varias observaciones iguales o que se puedan coordinar porque la entidad no es infalible y en el caso concreto, se presentaron observaciones al proyecto del pliego de condiciones, especificando que los interesados formularon dos (2) grandes clases de observaciones: (1) aclarar o precisar aspectos oscuros en el pliego de condiciones, como por ejemplo, la vigencia de la licencia de comunicaciones o forma de acreditación de la MIPIME, y, (2) sobre los requisitos fijados en el pliego de condiciones; después, se presentan observaciones sobre el pliego definitivo con el propósito de buscar mayor participación o hacer más sencilla la presentación de la propuesta, pero básicamente son las mismas que se trataron en la proyección del pliego de condiciones; por lo que, en su criterio, no se presenta nada extraordinario en las observaciones realizadas ante el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, destacando que la administración no puede asumir la posición en la que *“(...) si hay diez (10) peticiones iguales simplemente acepto, no, eso no es cierto, porque finalmente lo que la administración hace es un estudio previo y se supone y uno asume y siempre tiene que ser así, (...) y en la medida que le formulen la observación la debe contrastar con lo que dijo en su estudio previo (...)”*; ya que en el dos mil doce (2012), cuando se produjo la licitación estudiada, la norma exigía que en el estudio previo fueran justificados los factores de selección, requisitos habilitantes, factores de ponderación y criterios de desempate, no obstante, el mero hecho de que se pidan cambios a través de las observaciones, no es suficiente para hacerlo.

Sobre la observación que tiene que ver con la licencia de funcionamiento para la prestación del servicio de seguridad privada, puntualiza que lo único que genera es claridad para participar, porque no hace que más o menos compitan, lo que hace, es aclararle a los que están interesados en participar, cómo hacerlo, explicándoles si es necesario renovar la licencia antes de participar o si en cambio hay que renovar la licencia durante la ejecución del contrato. En cuanto a la observación respecto del

evento en el que se venza una licencia de funcionamiento para la prestación del servicio de vigilancia o en el tema de comunicaciones, considera que es un dato que los oferentes necesitan tener para saber si realizan inversión económica antes de participar o durante la ejecución del contrato, pues, en caso de carecer de esa información es posible presentar mal la oferta o gastar dinero antes de tiempo.

Las observaciones presentadas por **Guardianes Seguridad, MegaSeguridad Ltda., Sepecol y Sentinel**, son respecto de: (i) la aclaración de si un profesional es de utilización exclusiva de la entidad o no, (ii) licencia de funcionamiento para la prestación del servicio de vigilancia privada, y, (iii) profesional propuesto, acreditación académica y certificaciones; de ahí que, centrándose en el tema del profesional propuesto, considera que el pliego de peticiones no fue claro y por ello, las mencionadas efectuaron observaciones sobre el mismo punto, dándose lectura textual de los memoriales presentados por las empresas para resolver la inquietud examinada, señalando que en los casos de **MegaSeguridad Ltda.**, como **Sentinel** “(...) *amplía la competencia, porque está dando más alternativas en el caso de la de MegaSeguridad, de cumplimiento y en la de Sentinel, simplemente está flexibilizando la forma de acreditar los requisitos del pliego, lo cual hace que muchas más empresas puedan participar, no solamente quien formule la observación, sino muchas otras que estén en el mercado (...)*”

- Acerca de las observaciones efectuadas en el proceso adelantado por la **Secretaría Distrital de Integración Social**, expone que se presentaron varias frente al proyecto de pliego de condiciones de una licitación pública, cuya finalidad era eliminar formalidades frente a la presentación de las ofertas y hacerla más simple, lo cual es muy común, se presenta un segundo grupo, en el cual se trataron los siguientes temas: (1) licencia de funcionamiento, (2) eliminación de listado de armas a utilizar, (3) aumento del plazo para la acreditación de los contratos con base en los cuales se prueba la experiencia, (4) determinación de un tope del ofrecimiento de circuito cerrado de televisión, (5) modificación de la forma de evaluación de la propuesta económica, y, (6) el aumento del presupuesto para la ejecución del contrato. Adicionalmente, se presentaron observaciones sobre normas o exigencias del pliego de condiciones que eran ilegales (*capacidad residual de contratación, eliminación de cobertura del riesgo, eliminación de descuentos por desempeño del contratista y el tema de las garantías*). Finalmente, el último grupo de observaciones versaban sobre: (i) número de vigilancias móviles mensuales, (ii) concepto sobre menor tiempo de respuesta efectiva en minutos, y, (iii) plazo cierto de la ejecución del contrato.

- Sobre el proceso de contratación de **Coldeportes**, precisa que se agruparon una serie de observaciones que tenían que ver con: (1) aspectos oscuros o ambiguos que contiene el pliego de condiciones, como “(...) *acreditar la existencia de otros permisos (...)*”, (2) la forma de acreditar el proceso de calidad del oferente, (3) la forma de acreditar los indicadores financieros, (4) radios o avanteles, (5) diferencias

entre letras y números en la oferta económica, (6) número de cámaras a instalar, (7) concepto de cargos directivos en seguridad, y otros, mencionando que se presenta una particularidad en el pliego de condiciones, la cual es que es muy poco prolijo, porque estaba lleno de contradicciones, de aspectos imprecisos, como expresiones que no estaban definidas, lo cual hace que se presentara un amplio volumen de observaciones para obtener claridad del pliego de peticiones.

El segundo grupo de observaciones busca eliminar condiciones lesivas para algunos y flexibilizar las formas de participación (*descuento económico por el cambio de personal ofrecido, las cooperativas –obligatoriamente- debían otorgar un 10% de descuento y reajuste de tarifas si cambia la vigencia anual*). El tercer grupo, tiene que ver con *eliminación de ciertos requisitos que hacían difícil la participación*. Finalmente, el último grupo de observaciones se encamina al *cumplimiento de requisitos legales*.

Explica que existe una serie de observaciones que amplían directamente la competencia y otras que lo hacen indirectamente, últimas que pretenden resolver aspectos oscuros o ambiguos del pliego de condiciones, porque le dan certeza al proponente de como participar y con ello, es posible ampliar el número de proponentes; al eliminar barreras o requisitos, se garantiza que se cumplirá con los mismos, concediéndose la oportunidad, reitera, de que se aumente el número de proponentes en el proceso de selección del contratista.

Aclara que algunas de las observaciones fueron hechas por las empresas que forman parte de la investigación y otras, muchas empresas más, lo cual se presenta en la mayoría de los casos, precisando que en este tipo de empresas, se cuenta con un departamento de licitaciones “*(...) que se dedica todo el día a mirar que ha salido y si cumplen o no cumplen (...) si no cumplo, presentó observaciones (...)*”; no obstante, la responsabilidad en términos de la Ley 80 solamente se activa con la presentación de una propuesta, pero la presentación de una observación no activa una responsabilidad, es decir, al representante legal que compromete a una sociedad, solamente se le activa su responsabilidad, en términos de contratación, cuando presenta una propuesta.

Así mismo, precisa que las observaciones podrían generar ajustes al pliego de peticiones pero no podrían novarlos, es decir, el propósito es cambiar detalles del pliego, pero no implican, ni una sustitución del objeto, ni una sustitución de las condiciones de participación, así que, en los casos que le fueron asignados para estudio, todas las observaciones referidas en precedencia ninguna genera ese tipo de sustituciones.

En otra etapa de su intervención, manifiesta que, cuando una persona jurídica ya se encuentra reconocida como oferente, lo cierto es que, quien lleva su liderazgo es el representante legal y después de la oferta es quien presenta observaciones, así que

asume la responsabilidad de las mismas, independientemente que otros departamentos de su empresa las hubiesen proyectado, pues, quienes las firman y las presentan son los representantes legales. Adicionalmente, de manera general e hipotética expone que “(...) si existiera un grupo, formalmente considerado y no hay una causal de rechazo por esa circunstancia, es muy común esto (...) normalmente el controlante del grupo presiona a sus empresas para que crezcan individualmente, en un sano ejercicio común de la economía, (...), entonces dice “a mí no me importa mátense entre ustedes, compitan entre ustedes”, (...) era muy común y era la forma que (...) la presión para que varios participaran y mejoraran o, las empresas que tienen integración de actividades, como lo que ocurre en el mundo del corretaje de seguros (...) en un mismo grupo puede haber, dentro de las adjudicaciones parciales personas que se presenten en una misma licitación, luego tampoco es tan extraño que eso ocurra, también puede ocurrir en una realidad de mercado y en la medida en que los pliegos no lo prohíban (...)”, reconociendo que una de las finalidades de dichas actuaciones sea la de restringir la competencia, lo que implicaría pensar en contrario al artículo 83 de la Constitución, pero “(...) sin duda alguien que no actúa conforme a la buena fe, podría pensar que el hecho de presentar varias (...) tiene esa finalidad y dentro de las finalidades negativas de los varios participantes la principal sería esa, sin duda (...)”.

4.- MARTÍN JIMÉNEZ JAIMES. Para efectos de este Juicio se le solicitó realizar una labor investigativa en relación con los hechos que se investigan en contra del señor **JORGE MORENO OJEDA**, especificando que revisó los documentos de existencia y representación legal de algunas empresas que hicieron parte de unas contrataciones estatales, al menos en cuatro (4) contratos señalados por la Fiscalía General de la Nación; así mismo, dos (2) resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio y Superintendencia de Sociedades en relación con mismo caso, documentos que fueron objeto de descubrimiento probatorio por parte del representante del ente persecutor a la Defensa en un formato digital.

Expone que en la imputación analizada, el procesado figura como autor de unas conductas de control hacia algunas empresas y determinante de la conducta de fraude procesal, precisando las fechas de expedición de los certificados de existencia y representación legal de:

- **Guardianes Líderes de Seguridad** (ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012)), sin que en calidad de representante legal se encontrara reportado el señor **MORENO OJEDA**;
- **Sentinel Seguridad Ltda.** (Veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012)), explicando que en dicho documento tampoco aparecía registrado.
- **COBASEC** (nueve (9) de marzo de dos mil doce (2012)), no reporta nombre de representante legal, pero tampoco se encuentra consignado el del señor **MORENO OJEDA**.

- **Cooperativa de vigilantes STARCOOP** (*veintiocho (28) de febrero de dos mil doce (2012)* -), identificando como representante legal al señor Nicolás Spaggiari Gallo, sin que el procesado aparezca en alguna parte de dicho documento.

En cuanto a la Resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades (**2012-01-019774**), explica que hubo un archivo de una investigación administrativa contra el señor **MOREJO OJEDA** por una presunta acción de control sobre las entidades **Guardianes Líderes de Seguridad, Sentinel Seguridad Ltda., COBASEC y STARCOOP**, puesto que no ostenta calidad de socio, no hace parte de la Junta Directiva, no ha celebrado contrato con las mismas, ni tiene algún tipo de representación de alguna de las mencionadas sociedades, limitando su intervención a la lectura literal del mencionado acto administrativo, como de los certificados de representación legal, Cámara de Comercio de las entidades mencionadas, reiterando que en ninguno de los documentos analizados figura el nombre del señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**.

C.- CASO EN CONCRETO.

Lo anterior permite establecer y en ello quiere hacer énfasis este Despacho, que en los delitos contra la Administración Pública y la Eficaz y Recta Impartición de Justicia, quien lesiona los bienes jurídicamente protegidos está afectando no solo a un sector de la economía particular, sino también al Estado, pues, su actuar disminuye y debilita los derechos de otras personas naturales y jurídicas, entorpeciendo con maniobras ocultas y desleales la libre competencia.

El artículo 404 de la Ley 906 de 2004, establece que las pruebas testimoniales deben obedecer las siguientes exigencias para realizar una correcta valoración, así: *i) los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, ii) la naturaleza del objeto percibido, iii) estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo esa percepción, iv) circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, v) los procesos de rememoración, vi) el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, vii) la forma de sus respuesta y viii) su personalidad*. Pruebas que serán valoradas en conjunto y de manera concentrada, pues, la práctica probatoria se realiza en bloque, según consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 44559, Acta Nro. 283 del diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), con ponencia del Magistrado **EYDER PATIÑO CABRERA**:

“(…) Así, la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por

tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero que una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto.(...)"

Teniendo en cuenta lo expuesto, para el caso que atañe a esta Judicatura, da plena credibilidad a los testimonios presentados por la Fiscalía General de la Nación, pues en efecto todas las manifestaciones rendidas, lograron llevar a la convicción en el estándar de conocimiento requerido de que el señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** era quien controlaba las empresas **GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP**, puesto que, con sus representantes legales, acordaban alterar ilícitamente procesos de contratación pública, toda vez que emanaba órdenes de participación, concentración y funcionalidad para los procesos de licitación investigados. Las declaraciones surtidas en el debate probatorio fueron coherentes, lógicas, con plena descripción en detalles circunstanciales a la ocurrencia de los hechos.

En el marco de la investigación que inició el ente acusador, a razón de una compulsión de copias dispuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, fue posible establecer que el aquí enjuiciado, efectivamente realizó actividades de controlante oculto de empresas de vigilancia y seguridad privada, ante procesos de contratación pública, dejando en evidencia que su proceder fue mal intencionado y promueve acciones de corrupción, que perfectamente puede ser sancionada por el derecho penal de manera independiente y diferente a la actividad del derecho administrativo sancionador.

Las actividades ocultas evidenciadas en el desarrollo del juicio, lograron orientar a este Estrado Judicial, de cuál era el *modus operandi* del señor **MORENO OJEDA**, pues, éste no tenía que ser reconocido como representante legal para dominar la actividad comercial de las empresas mencionadas; su desempeño se ejerció al desarrollar e implementar estrategias fraudulentas para limitar la libre competencia, aparentando ser competidores entre sí, al presentar propuestas en las siguientes licitaciones: Selección Abreviada de menor cuantía 004 de 2012 (**CORPOCHIVOR**), Licitaciones Públicas IDRD LP 02 de 2012 (**Instituto Distrital de Recreación y Deporte**), Nro. 001 de 2012 (**COLDEPORTES**), Nro. 002 de 2012 (**Secretaría Distrital de Integración Social**) y Oferta Nro. 800 GA-SPO-009-2012 (**EMCALI**), cuando en realidad sus propuestas y actuaciones eran coordinadas bajo un mismo interés y voluntad, conculcando los principios de la

contratación estatal como igualdad, transparencia, selección objetiva, libre concurrencia y respeto de las reglas de los pliegos.

El solo hecho de que empresas controladas por la misma persona, en este caso **GUARDIANES, COBASEC, CENTINEL, EXPERTOS, SEJARPI, INSEVIG y STARCOOP**, se presenten ante la Administración Pública o una entidad pública contratante, con ofertas independientes, simulando ser competidores, afecta la transparencia del proceso de contratación estatal, lesionando el derecho a la libre competencia de los demás proponentes, quienes al postularse pretenden tener la posibilidad de que se les adjudique la licitación.

La concertación realizada por los aquí nombrados, implicó ponerse de acuerdo para hacer, omitir o alterar ilícitamente los requisitos de cada licitación, según fuera el caso, que para los efectos significó cambiar las características o la esencia de los procesos contractuales, yendo en contra de las normas de contratación pública. La práctica restrictiva de la competencia, no se limitó exclusivamente al engaño de los competidores sino a la presentación corrupta de propuestas bajo el control de **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, puesto que los representantes legales de las empresas: **GUARDIANES, COOVASEC, CENTINEL, EXPERTOS, STARCOOP E INSEVIG**, las cuales conformaban el grupo **SMG (SECURITY MANAGMENT GROUP)**, desarrollaron un sistema que redujo las posibilidades de libre competencia, ya que, al tener un número de ofertas que no eran independientes sino que tenían un comportamiento coordinado y mancomunado, simulando ser competidores reales, independientes y autónomos, engañaron a la Administración Pública, al Estado, a la sociedad y a empresas particulares con fines sociales, con el objetivo de que una empresa que perteneciera al grupo obtuviera la licitación, así como los recursos económicos derivados de esta.

Las declaraciones presentadas a este Estrado Judicial, resultaron ser pertinentes, conducentes y útiles, toda vez que fueron obtenidas de personas que tuvieron vínculo directo con las empresas, **SECURITY MANAGMENT GROUP**, la Superintendencia de Industria y Comercio y/o con el mismo procesado; no son pruebas de referencia, son medios de convicción que indican, identifican y ubican un estado de cosas, que lograron demostrar más allá de duda razonable la responsabilidad del señor **MORENO OJEDA** en la comisión de las conductas punibles descritas en los artículo 410 A y 453 del Código Penal.

Se desprende del contenido de los documentos, contratos públicos y ofertas; observaciones a evaluaciones, certificados de existencia y representación de las empresas, y, especialmente de los correos electrónicos de fechas catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012), Asunto "*REUNION COMERCIAL PUBLICO (...)*"; seis (6) de marzo de dos mil doce (2012), Asunto "*LICITACIONES IMPORTANE (sic) (...)*"; siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Asunto "*COMITÉ COMERCIAL PRIVADO (...)*"; siete (7) de marzo de dos mil doce

(2012), Asunto “*BALANCES (...)*”; veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012), Asunto “*FICHA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL OBS: 31/03/12-AUDIENCIA 21 3: PM (...)*”, que efectivamente el señor **MORENO OJEDA** sí era quien controlaba las estrategias a presentar en las licitaciones. Se observa claramente, que había una condición de subordinación de las empresas adscritas al Grupo **SMG**, cuyos representantes legales dependían de la aprobación o de lo concertado en las diversas reuniones convocadas a través de los e-mails.

En estos correos se advierte la existencia de observaciones con el mismo fin y coordinación respecto de los proyectos, pliegos de condiciones e informes de evaluación; de igual forma, se destaca que las observaciones iban encaminadas a una misma dirección en todas las etapas de los procesos, con el fin de favorecer su participación y su adjudicación. No obstante, las conductas aquí penalizadas, no tienen injerencia en la finalidad o resultado del proceso licitatorio, sino en la intencionalidad de la simple concertación.

Se aprecia así, que las pruebas practicadas dentro del proceso penal conllevan a concluir que el señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** es sujeto activo, en calidad de autor, en los delitos de acuerdo restrictivo de la competencia y determinador de la conducta de fraude procesal, al ser el líder de un conglomerado de empresas sobre las cuales ejercía control desde el punto de vista competitivo, es decir, que no son agentes independientes del mercado, sino que obedecen a una misma situación de control que en el fondo quiere decir que es el mismo, pero con distinto nombre o razón social.

Frente al delito de fraude procesal, es evidente que el señor **MORENO OJEDA**, indujo a los representantes legales de las empresas de vigilancia y seguridad privada para que en su momento presentaran propuestas en los diferentes procesos contractuales, teniendo en cuenta la actividad de control y coordinación ilustrada, impartiendo instrucciones a través del mandato y la asociación, bajo un control financiero, organizacional y criminal, a través de la utilización de actos fraudulentos como propuestas y cartas en las cuales manifestaban que actuaban de manera independiente, induciendo en error a los evaluadores de las entidades públicas.

Entre la conducta inducida y la declarada como autor, existe nexo de causalidad, toda vez que las mismas se encaminaban a un fin común, una de la mano de la otra, sin existir discrepancia con el propósito para el cual se concertaban.

Por otra parte, la Defensa presentó los testimonios de María Fernanda Zarate Jiménez, Javier Cortázar Mora, Jorge Enrique Santos Rodríguez y Martín Darío Jiménez Jaimes, por medio de los cuales incorporó dos (2) informes periciales, diecisiete (17) certificados de existencia y representación legal y resolución del tres (3) de febrero dos mil doce (2012), los cuales, en criterio de este Despacho carecieron de calidad probatoria para desvirtuar las presentadas por el Ente

Acusador, pues, los prenombrados efectuaron intervenciones netamente académicas o exponiendo los resultados sobre actividades investigativas encomendadas por el representante judicial de acusado, aclarando que las pruebas documentales aportadas debían ser incorporadas al proceso penal, teniendo en cuenta lo analizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Radicado Nro. 54929, Acta de aprobación Nro. 177 del veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), con ponencia del Magistrado **HUGO QUINTERO BERNATE**:

“(..). 2.2.2. Carácter documental de informes/estudios y/o evaluaciones

Los informes, estudios, análisis, evaluaciones y/o cualquier otro instrumento de características similares, que en la mayoría de ocasiones son elaborados por personas jurídicas o instituciones – lógicamente por medio de personas físicas –, no se encuentran regulados de manera específica en la Ley Procesal Penal colombiana como medios de prueba. Éstos, eminentemente de naturaleza declarativa, refieren la mayoría de las veces aportaciones de conocimiento y/o investigaciones, por parte de analistas de datos, con base en información recolectada y/o en poder de la entidad informante, sin ser asimilados al peritaje.

(...)

Es por tal naturaleza, que el informe, puede ubicarse a medio camino entre el testimonio y el documento. Sin embargo, de solicitarse su introducción como prueba en el juicio oral, deberá tenerse en cuenta que quien suscribe el estudio y/o análisis, no actúa ni como testigo, ni como perito, por cuanto lo que manifieste no se refiere a hechos que hubiere percibido casualmente, como el testigo, ni a conclusiones técnicas como las del perito, sino sólo a afirmaciones objetivas relativas a los datos entregados y/o recolectados para la actividad encomendada.

Bien valdría la pena y aportaría a la seguridad jurídica, que este tipo de evidencia, fuera regulada de manera autónoma por el legislador, dado que está dotado de unos caracteres especiales, como ya se anotó.

En Colombia, ni el derecho procesal penal ni el Código General del Proceso contienen una regulación específica de este tipo de prueba, siendo considerada como parte de la prueba documental.

Es esta línea, incluso la Ley 906 de 2004, en su título sobre la prueba documental (Parte IV, Capítulo III, Título IV, Libro II, artículo 429 A, inciso segundo), menciona, entre otros, “los conceptos” e “informes” como objeto de “Cooperación interinstitucional en materia de investigación criminal”.

2.2.3. Reglas para la introducción de documentos como prueba.

Teniendo en cuenta la lógica del proceso reglado en la Ley 906 de 2004, se deducen las siguientes reglas para la introducción de documentos como prueba dentro del proceso:

- En primer lugar es indispensable su solicitud como prueba conforme a criterios de pertinencia y admisibilidad, lo cual procede, en el trámite de la audiencia preparatoria (artículo 357 del Código de Procedimiento Penal).

- Verificado el cumplimiento de los presupuestos de descubrimiento, enunciación, pertinencia, admisibilidad y no vulneración de garantías fundamentales, deviene, en segundo lugar, el decreto de la prueba documental por parte del Juez de Conocimiento.

- Por último, en el juicio oral se aplica lo pertinente a las reglas de introducción de la prueba documental, es decir, su autenticación, admisión y/o inadmisión como prueba y, finalmente y de ser admitida, procede la lectura del documento.

En este punto vale la pena aclarar y dar utilidad a las clases de documentos referidas por la doctrina en el título anterior, en la medida en que tratándose de documentos objeto de prueba, para su incorporación como prueba al proceso, se le dará el tratamiento de evidencia física. A manera de ejemplo, los escritos extorsivos de autor desconocido, así como también, otros documentos relacionados con la comisión de conductas delictivas, que constituyan o bien el cuerpo del delito o que prueban algún elemento que compone el tipo penal, aunque se desconozca la persona que los elaboró, escribió o firmó.

Por su parte los documentos medio de prueba, para su incorporación como prueba, regirán las reglas especiales de autenticación de evidencia documental.

Bajo este entendido, es por lo que el contenido del artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, a través del cual está vedada la admisión como prueba de documentos anónimos, debe interpretarse en el sentido que aquella restricción opera es para documentos declarativos que constituyan medio de prueba. De lo contrario, se impediría la entrada como prueba al proceso penal, de entre otros, el objeto material del delito y/o evidencia directa o indirecta de algún otro elemento que compone el tipo penal investigado

Tratándose de “conceptos, informes, experticias y demás medios de conocimiento obtenidos, recolectados o producidos por las autoridades administrativas en desarrollo de sus competencias” de conformidad con el artículo 429 A del Código de Procedimiento Penal, “podrán ser ingresados al juicio por quien los suscribe, por cualquiera de los funcionarios que participó en la actuación administrativa correspondientes o por el investigador que recolectó o recibió el elemento material probatorio o evidencia física (...)” (El énfasis no se encuentra en el texto original).

Respecto del proceso de **EMCALI**,

El agente del Ministerio Público, asegura que existen elementos de juicio para señalar que el señor **MORENO OJEDA** incurrió en el comportamiento de *Acuerdos Restrictivos de la Competencia* por lo menos en cuatro (4) situaciones, excluyendo a **EMCALI**, ya que aunque reconoce que dicha entidad hace parte del sector público y puede ser pasible de afectación con ese tipo de comportamiento, la naturaleza del proceso contractual denominado *“Solicitud Pública de Oferta”*, no se encuentra estrictamente tipificado en el canon 410 A del Código Penal, ya que literalmente consagra procesos de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso, sin que se mencione puntualmente la modalidad utilizada por las Empresas Municipales de Cali

Manifestaciones que no resultan de recibo para esta Autoridad Judicial, ya que es claro que el procesado ejerció un control de hecho, oculto, sobre varias empresas que participaron en el proceso contractual abierto por **EMCALI** y cuatro (4) entidades públicas más, comportamiento por el cual puso en riesgo el bien jurídico de la Administración Pública, ya que imponiendo su voluntad, acordó y coordinó alterar ilícitamente cinco (5) procesos licitatorios, desplegando acciones idóneas para obtener un propósito, así el resultado final no fuese el esperado.

Finalmente, el acusado es responsable y no hay prueba de que haya actuado amparado por alguna circunstancia excluyente de responsabilidad; tampoco emerge del plenario circunstancia alguna que permita entender que actuó conforme a la ley, de lo cual se desprende que su actuar es antijurídico. Igualmente, no surge evidencia de ninguna naturaleza que sugiera su falta de conocimiento de su actuar delictivo y de su capacidad de auto determinarse para actuar conforme a dicha comprensión, esto es, imputable y sujeto a pena privativa de la libertad.

VII. METODOLOGIA PARA LA MEDICION JUDICIAL DE LA PENA

La dosificación que se realizará a continuación sigue los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de **Radicado 47675, Acta Nro. 36 del trece**

(13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Las conductas punibles por las cuales se juzga al señor **MORENO OJEDA**, se reitera, son las establecidas en el Código Penal de la siguiente manera:

- Libro II (Parte Especial de los delitos en particular) Título XV (Delitos contra la Administración Pública). Capítulo IV (De la celebración indebida de contratos). **Artículo 410 A. ACUERDOS RESTRICATIVOS DE LA COMPETENCIA.** El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en **prisión de setenta y dos (72) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.**
- Libro II (Parte Especial de los delitos en particular) Título XVI (Delitos contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia). Capítulo VII (Del fraude procesal y otras infracciones). **Artículo 453. FRAUDE PROCESAL.** El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, **incurrirá en prisión de setenta y dos (6) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.**

En armonía con el artículo 31 del C.P., que señala:

- **LIBRO I. (PARTE GENERAL), TITULO III. CAPITULO UNICO. (DE LA CONDUCTA PUNIBLE), ARTICULO 31. - CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES.** El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Respecto de los ámbitos de movilidad en los que habrá de dividirse la pena, el Cuerpo Colegiado de Justicia hace precisiones en el pronunciamiento ya aludido.

“(...) 3.5. Selección del cuarto de punibilidad aplicable al asunto sub judice (Art. 61-2 del C.P.)

El juzgador debe seleccionar para cada delito que constituye el problema jurídico a resolver el cuarto de punibilidad aplicable, lo será solamente uno de los determinados con el procedimiento explicado anteriormente, elección que se hará considerando únicamente las circunstancias genéricas de mayor o menor punibilidad de que tratan los artículos 55 y 58 del C.P, las cuales deben estar claramente impuestas.

Para los efectos señalados, se optará por el primer cuarto de punibilidad (PCP) cuando no concurren circunstancias genéricas de menor ni de mayor punibilidad o cuando solamente se puedan tener en cuenta circunstancias genéricas de menor punibilidad.

Se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad –SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-) cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo –SCP- o el tercer cuarto de punibilidad –TCP-).

Se preferirá obligatoriamente el cuarto de punibilidad número cuatro (CCP) cuando en la conducta punible exclusivamente concurren circunstancias genéricas de mayor punibilidad de las que se ocupa el artículo 58 del C.P.

En la selección de los cuartos de punibilidad no se pueden tener en cuenta sino las circunstancias genéricas de punibilidad de los artículos 55 y 58 del C.P. que concurren para cada ilícito, no las que por su naturaleza son específicas para el delito.

3.6. Individualización de la pena (artículo 61-3-4 del C.P.)

Seleccionado el cuarto de punibilidad que corresponde a las conductas delictivas por las que se condena al procesado, se debe también individualizar por el sistema de cuartos la sanción principal y las accesorias para cada uno de los reatos, salvo las excepciones legales.

La sanción debe estar comprendida entre el mínimo y el máximo del cuarto de punibilidad seleccionado, el guarismo o monto para el caso concreto de la pena principal y accesoria se fija motivadamente con base en los criterios que prevén los incisos tercero y cuarto del artículo 61 del C.P., a saber: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa

concurrentes, la necesidad de pena, la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo, el grado de participación y la eficacia de la contribución o ayuda en relación con los efectos de la conducta punible.

3.7. Conductas posdelictuales y su incidencia en la fijación de la pena.

Individualizada la pena en los términos explicados hasta el numeral número seis de los considerandos de esta providencia, se deben considerar las conductas posdelictuales que tengan incidencia en la pena, las cuales son diferentes con las circunstancias delictuales por el momento en que se presentan en relación con el delito, al instante de la consumación o con posterioridad o aún para poner fin a la ilicitud cuando son acciones permanentes.

El valor del bien para el hurto, para atenuarlo, como en la eventualidad del artículo 239-2 del C.P., es una circunstancia delictual, está presente al momento de la consumación del delito, no es una fenómeno que se dé con posterioridad a ese instante, no es posdelictual, ni es el último acto que pone fin a la antijuridicidad de la conducta permanente, por tanto esa circunstancia ha de tenerse presente en la fijación del marco de punibilidad (MP) y no después de haberse individualizado la pena.

Son ejemplos de conductas posdelictuales, la rebaja para los delitos contra el bien jurídico del patrimonio económico si el responsable antes de proferirse sentencia de primera instancia restituye el objeto material del delito, su valor o indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado (artículo 269 ídem), o la rebaja de pena en un monto determinado por allanamiento a cargos o celebración de preacuerdos (artículos 350, 351 y 352 del C de P.P.).

Las conductas posdelictuales no corresponden a condiciones exigidas para la existencia o consumación de la conducta punible, o son posteriores a la realización del primer acto que realiza un delito permanente, poniéndole fin a la consumación de la ilicitud, como se desprende de los ejemplos dados en el párrafo anterior.

Los efectos que producen en la pena las conductas posdelictuales no determinan el marco de punibilidad (MP), solamente se aplica después de individualizada la pena respecto del delito que concurra.(...)"

De acuerdo con el inciso 1º del artículo 61 del Código Penal, la penalidad se dividirá en cuartos.

1.- ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.**Prisión**

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto máximo
72 a 90 meses	90 (1 día) a 126 meses	126 (1 día) a 144 meses

Multa

cuarto mínimo	Cuarto medio	cuarto máximo
De 200 a 400 S.M.L.M.V.	De 400 a 800 S.M.L.M.V	De 800 a 1000 S.M.L.M.V

La inhabilidad para contratar con entidades estatales se fija de manera única por el término de **noventa y seis (96) meses**.

2.- FRAUDE PROCESAL.**Prisión**

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto máximo
72 a 90 meses	90 (1 día) a 126 meses	126 (1 día) a 144 meses

Multa

cuarto mínimo	Cuarto medio		cuarto máximo
De 200 a 400 S.M.L.M.V.	De 400 a 600 S.M.L.M.V	De 600 a 800 S.M.L.M.V	De 800 a 1000 S.M.L.M.V

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

cuarto mínimo	cuarto medio	cuarto máximo
60 a 69 meses	69(1 día) a 87 meses	87 (1 día) a 96 meses

El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva; por tanto, al no avizorarse condiciones para apartarse de esta fracción mínima, el ámbito de movilidad para imponer la condena será dentro de la misma.

Realizada la dosimetría penal, el cuarto mínimo para las conductas punibles investigadas se limita a continuación:

1.- ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA: Prevé una pena de setenta y dos (72) a noventa (90) meses de prisión, multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) Salarios M.M.L.V., e, inhabilidad para contratar con entidades estatales por noventa y seis (96) meses.

2.- FRAUDE PROCESAL: Se dosifica el mínimo punitivo entre setenta y dos (72) a noventa (90) meses de prisión, multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) Salarios M.M.L.V., e, Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de sesenta (60) a sesenta y nueve (69) meses.

Cumpliendo con lo establecido en la **Sentencia de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicado Nro. 50023, expedida el diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018) con Acta Nro. 06, Magistrado Ponente FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**, en relación con los criterios constitucionales y legales que guían la individualización de la pena, misma en la cual se señala:

“(...) Estos principios se encuentran consagrados en el artículo 3º de la Ley 599 del 2000, así:

Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

De manera que, la respuesta punitiva del Estado debe consultar los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, de los cuales se deduce su legitimidad¹.

En consecuencia, al juzgador le corresponde realizar un ejercicio de ponderación que apunte a un adecuado equilibrio entre la conducta delictiva y la reacción estatal, de tal modo que haga efectivo el principio

¹ Cfr. Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte General*, (Conrado A. Finzi, Traduc.), Ed. Bibliográfica de Buenos Aires, 6ta. Edición alemana, Buenos Aires, pág. 381.

de proporcionalidad o prohibición de exceso, lo que implica determinar, en el caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la limitación del derecho a la libertad personal guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar, o, si por el contrario, es desmedido, caso en el cual habrá de considerarse inadmisibles².(...)”

Esta Autoridad Judicial impondrá al señor **MORENO OJEDA** las siguientes sanciones punitivas:

1.-Por ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA: Prisión de dos (72) meses, doscientos (200) Salarios M.L.M.V. por concepto de multa, e, inhabilidad para contratar con entidades estatales durante el término de noventa y seis (96) meses.

2.- Por FRAUDE PROCESAL: Setenta y dos (72) meses de prisión, multa de doscientos (200) Salarios M.M.L.V., e, Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de sesenta (60) meses.

En lo relativo al contenido del **artículo 31 del C.P.**, debe advertirse que el incremento punitivo no sólo corresponde a la simple acumulación de sanciones, sino que tiene que representar, en principio, una ventaja sustancial a los justiciables, es por ello que **la Máxima Corporación Judicial en Radicado 47675, Acta Nro. 36 del trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Magistrado Ponente EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**, indica:

“(..). 3.8. Tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles.

Si se está ante la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas punibles, el tratamiento punitivo está consagrado en el artículo 31 del Código Penal.

La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, esta consideración no procede hacerse con fundamento en la prevista por el legislador.

La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.

² Cfr. González-Cuéllar Serrano, Nicolás, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Ed. Colex, Madrid, 1990, pág. 189.

Ese incremento “hasta en otro tanto” tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo.41350 del 30-04-2014, iv) la no reformatio in peius es otro límite en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor “otro tanto”, no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el condenado sea el único recurrente o peticionario, como tampoco lo pudo hacer el juez al resolver la redosificación de penas por acumulación de penas o por principio de favorabilidad. (...)”

Teniendo en cuenta la anterior consideración, para concretar el aumento en la severidad de la pena, derivada del mayor contenido del injusto que entrañe la infracción de varios tipos penales, la Judicatura ponderará la retribución con el fin de prevención especial positiva, expresado en la función de resocialización. Ello no sólo es concreción de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (art. 3 inc. 1 C.P.). Tal enfoque se ajusta a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Se tiene entonces que la conducta punible más grave y que se tomará como base es la de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA**, cuya pena arroja un guarismo de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE DOSCIENTOS (200) SALARIOS M.L.M.V., E, INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON ENTIDADES ESTATALES DURANTE EL TÉRMINO DE NOVENTA Y SEIS (96) MESES**, sanción considerable y del todo ajustada a los criterios de retribución y prevención especial. Un elevado incremento punitivo por los concursos podría dejar en el vacío el propósito de resocialización; mientras que si, en aras de la razonabilidad, se aplica un aumento mermado, se posibilitan las expectativas de reintegración social, manteniéndose en todo caso la retribución y la prevención especial negativa.

Con base en dichas orientaciones, esta Sede Judicial, siguiendo los parámetros utilizados por la **Corte Suprema de Justicia, Rad. 40.382 (SP8057-2015) del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015)** considera proporcionado

aumentar una cuarta parte de la conducta de **FRAUDE PROCESAL**, en virtud de los concursos endilgados. Así, el incremento será de **DIECIOCHO (18) MESES DE PRISIÓN y CINCUENTA (50) SALARIOS M.L.M.V.**

Por ende, y en razón a que no se ha advertido ninguna causal de ilegalidad, ni violación a garantías fundamentales, la condena a imponer al señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, como **autor** de la conducta de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA en CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, en CONCURSO HETEROGENEO con FRAUDE PROCESAL en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, último en calidad de **determinador**, se individualizará en **NOVENTA (90) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS M.L.M.V., INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE SESENTA (60) MESES, E, INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON ENTIDADES ESTATALES POR NOVENTA Y SEIS (96) MESES.**

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 0272 de 2015, el pago correspondiente a la multa debe realizarse en favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en un término que no supere los veinticuatro (24) meses a partir de la ejecutoria de la presente decisión, de acuerdo con lo contenido en el artículo 39 del Código Penal.

VIII. PROCEDENCIA DE MECANISMOS ALTERNOS A LA PENA

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION PENAL, Radicación No. 51596 del veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Aprobado mediante Acta No. 52, Magistrada Ponente: **PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**, indica:

“(...) Así, es notorio que su argumentación transcurre por sendas diferentes, pues una cosa es sostener que una norma debe interpretarse en un determinado sentido, a partir del estudio de un cuerpo normativo más amplio, y otra muy diferente proponer la inaplicación o “flexibilización” de una prohibición legal expresa y categórica, por resultar contraria al ordenamiento superior.

Finalmente, la Sala no encuentra razones para concluir que la prohibición consagrada con claridad en el artículo 68 A del Código Penal, al que se remite el artículo 63 ídem, tengan un significado diferente al que indican el sentido natural de las palabras utilizadas por el legislador. Tampoco avizora que la interpretación sistemática

conduzca a un sentido diferente de ese enunciado claro y categórico, pues se advierte que el legislador, en ejercicio del poder de configuración previsto en la Constitución Política, optó por prohibir los beneficios frente a los delitos atentatorios contra la administración pública, como una clara expresión de la política criminal orientada a combatir la corrupción.(...)”

No es procedente conceder al señor **MORENO OJEDA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues la sanción privativa de libertad es superior a cuatro (4) años, de manera que no se encontraría satisfecho el requisito objetivo señalado en el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. Además, el inciso 2 del artículo 32 de la misma legislación, que modifica el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 dispone que no procederá dicho subrogado penal para “*quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración pública*”, como ocurre en este asunto con la conducta punible descrita en el precepto 410 A del Código Penal.

Tampoco es viable la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural por razones similares a las anteriores, pues de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 se procede por el delito de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA**, que si bien su pena es inferior de ocho (8) años de prisión, por tratarse de comportamientos dolosos contra la Administración Pública, quien los comete se encuentra expresamente excluido de dicha sustitución, según lo dispone el inciso 2 del artículo 32 de la citada normativa.

No se advierte la presencia de alguna de las circunstancias regladas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, referidas a que el acusado sea mayor de 65 años, se trate de una persona a la que le falten 2 meses o menos para el parto, que esté en estado grave por enfermedad, dictaminado por perito oficial; ni se ha aducido y menos demostrado, la condición de padre cabeza de familia, circunstancias que al tenor del inciso 3 del artículo 68 A, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, permitirían la sustitución de la ejecución de la pena, como lo analiza la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicado Nro. 51482, del siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Acta Nro. 72, con ponencia del Magistrado **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

Es así, que la Corte Suprema De Justicia - Sala de Casación Penal-, Radicación No. 45138 del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), Aprobado mediante Acta No. 139, Magistrado Ponente: **EUGENIO FERNANDEZ CARLIER**, ha discernido lo siguiente:

“(...) pues lo que debe ser cuestionado (...) es si favorecer con ese subrogado a quien no cumple con los requisitos legalmente previstos para ello – cualesquiera que sean – constituye una conducta típica; cuestionamiento al que necesariamente debe responderse de manera

afirmativa, pues como ya se dijo, el tipo penal que define el prevaricato por acción subsiste, sin modificaciones, en el ordenamiento vigente.

Puesto de otra forma, la acción de beneficiar con el subrogado en comento a quien no satisface los presupuestos fijados en la ley para dicho efecto – (...) – sigue estando prevista en el ordenamiento como delito (...)”

Adicionalmente, la **Comisión Nacional de Disciplina Judicial**, dentro del Radicado Nro. 1800111020002016 00264 01, el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Consejero **JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA**, precisa:

“(...) Para una mayor ilustración se transcriben los artículos en cita del Código Penal:

“ARTÍCULO 38G. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos del presente código: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2 del artículo 376; peculado por apropiación; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; cohecho por dar u ofrecer; interés indebido en la celebración de contratos; contrato sin cumplimientos de requisitos legales; acuerdos restrictivos de la competencia; tráfico de influencias de servidor público; enriquecimiento ilícito; prevaricato por acción; falso testimonio; soborno; soborno en la actuación penal; amenazas a testigo; ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio;

en los delitos que afecten el patrimonio del Estado.” (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaiga sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; abigeato enunciado en el inciso tercero del artículo 243; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objeto peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

PARÁGRAFO 1o. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.” (Subrayado fuera de texto).*

De la lectura de las normas antes descritas, se puede claramente concluir que las dos disposiciones jurídicas, esto es, los artículos 38 G y 68 A del Código Penal, eran perfectamente aplicables por parte del disciplinable al caso para resolver la solicitud de sustitución de la prisión intramural por la domiciliara (...), puesto que ambos postulados coexisten de manera armónica en el sistema jurídico y son complementarias, igualmente su contenido normativo no resulta contradictorio, ni puede predicarse antinomia alguna en su caso debido a que en ambas normas se contempla que quienes hayan sido condenados o sentenciados por delitos relacionados con (...) no podrán acceder al subrogado penal de la detención domiciliaria.

Es así como ambas disposiciones jurídicas se reiteran eran aplicables al caso, sin quebrantar ningún derecho al condenado.

Las normas penales puestas de presente tampoco denotan un tránsito legislativo específico, al no presentarse una sucesión de leyes propiamente dicha, toda vez que respecto del delito (...) por el cual fue condenado el señor (...), por su naturaleza y gravedad, no existe una disposición jurídica con anterioridad o norma posterior a la comisión del delito en el caso concreto examinado, que le permitiera legalmente acceder al sustituto de la prisión intramuros por la prisión domiciliaria. Adicional, el contenido normativo de los artículos 38 G y 68 A del Código Penal para nada autorizan dicho beneficio, por el contrario, exceptúan el beneficio expresamente frente a delitos relacionados con (...), de ahí la burda hermenéutica o interpretación que realizó funcionario judicial investigado al aplicar al caso el principio de favorabilidad.(...)”

En síntesis, es preciso indicar que el señor **MORENO OJEDA** deberá cumplir la pena impuesta en establecimiento penitenciario, en consecuencia, se **LIBRARÁ ORDEN DE CAPTURA** conforme lo ordena el artículo 299 del C. de P.P., por intermedio del Centro de Servicios Judiciales.

En firme esta sentencia, se cumplirá con las previsiones del artículo 166 de la Ley 906 de 2004, comunicándola a las autoridades allí indicadas; y, finalmente, se remitirá la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

IX. DETERMINACIONES ADICIONALES

Estése a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 mediante la cual se modifica el artículo 102 de la Ley 906 de 2004. Consecuente con ello, las partes interesadas deberán proceder de conformidad, atendiendo a las directrices de la ley referenciada.

X. DECISION

De acuerdo con los anteriores prenotandos facticos, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C.**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR penalmente responsable al señor **JORGE ARTURO MORENO OJEDA**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. **19.307.177 de Bogotá**, en calidad de **autor** de la conducta punible de **ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA en CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, en CONCURSO HETEROGENEO con FRAUDE PROCESAL en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, en calidad de **determinador**. (Artículos 410 A, 453 y 31 de la Normatividad Penal).

SEGUNDO.- CONDENAR al señor **MORENO OJEDA**, a la pena privativa de la libertad de **NOVENTA (90) MESES, MULTA DE DOSCIENTOS CINCUENTA (250) SALARIOS M.L.M.V., INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS DE SESENTA (60) MESES, E, INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON ENTIDADES ESTATALES POR NOVENTA Y SEIS (96) MESES.**

La multa impuesta deberá ser cancelada en favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que este pueda efectuar su correspondiente cobro, para lo cual deberá librarse ante dicha entidad copia de esta sentencia, para los fines legales pertinentes. Para el pago de la

multa se concede al sentenciado un término de **veinticuatro (24) meses** contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

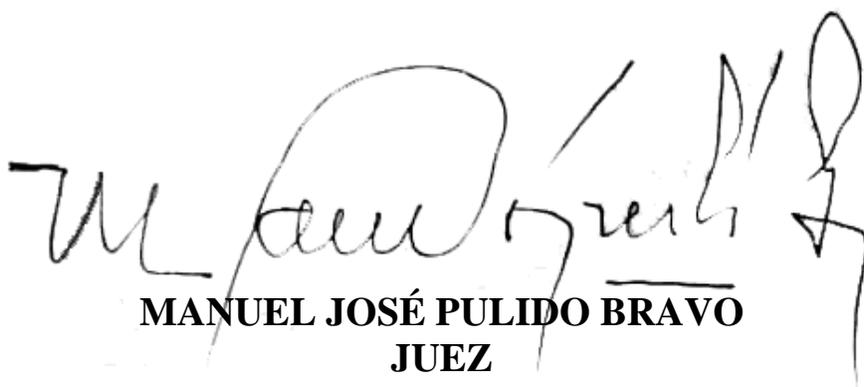
TERCERO.- NEGAR al señor **MORENO OJEDA**, **identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 19.307.177 de Bogotá** los subrogados de Suspensión condicional de la ejecución de la pena y la Prisión domiciliaria. En consecuencia, en contra del enjuiciado se **LIBRARÁ ORDEN DE CAPTURA** conforme lo ordena el artículo 299 del C. de P.P., por intermedio del Centro de Servicios Judiciales.

CUARTO.- FACULTAR a las partes interesadas para que procedan según lo dispuesto en el Artículo 86 de la Ley 1395 de 2010 mediante la cual se modifica el artículo 102 de la Ley 906 de 2004.

QUINTO.- COMUNICAR esta sentencia a las autoridades descritas en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal y remitir, por intermedio del Centro de Servicios Judiciales, la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

La Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., resolverá medio de gravamen, si es interpuesto en esta audiencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL JOSÉ PULIDO BRAVO
JUEZ