



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 12011** DE 2018  
( **21 FEB 2018** )

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

Radicado No. 15-240653

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 18 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 7 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el numeral 11 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 18 de la Ley 1340 de 2009, establece que al Superintendente de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control como autoridad administrativa para la protección de la libre competencia económica, le corresponde adoptar las medidas cautelares a que hubiere lugar, con el fin de suspender o hacer cesar las conductas que puedan resultar contrarias de las disposiciones señaladas en las normas sobre protección de la libre competencia económica para garantizar la efectividad de una eventual decisión sancionatoria.

Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Libre Competencia en Colombia, por lo que le corresponde conocer de las investigaciones administrativas y, en tal función, adoptar las demás decisiones administrativas a que hubiere lugar por infracciones de las disposiciones sobre protección de la libre competencia económica.

**SEGUNDO:** Que mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 15-240653-0<sup>1</sup> del 9 de octubre 15-240653-2<sup>2</sup>, 15240653-4<sup>3</sup> del 25 de noviembre de 2015 y 15-240653-7<sup>4</sup> del 1 de marzo de 2016, la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** (en adelante, **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**), puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, la existencia de “*posibles infracciones al régimen de protección de la competencia*” durante la adjudicación y ejecución del Acuerdo Marco de Precios No. **CCE-135-1-AMP-2014**.

De acuerdo con la denuncia presentada por **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**, los proveedores **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.** (en adelante, **FERLAG**) y el **CONSORCIO JEROAM LP-017-2014** (en adelante, **CONSORCIO JEROAM**) –integrado por **INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** (en adelante, **INVERSIONES Y SUMINISTROS**) y **LUZ MARINA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ-**, presentaban los mismos formatos de ajustes de precios, identidad en uno de sus números de contacto, las direcciones de contacto eran las mismas, y coincidían en las muestras de los bienes remitidos a **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**, así como en las fechas en que empezaron a incumplir con sus obligaciones derivadas del contrato en operación secundaria.

Adicionalmente, en lo que respecta a la operación secundaria del mencionado Acuerdo Marco de Precios, **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** manifestó que las ofertas económicas presentadas por

<sup>1</sup> Folio 1 del Cuaderno Público No. 1.

<sup>2</sup> Folio 5 del Cuaderno Público No. 1.

<sup>3</sup> Folio 9 y 10 del Cuaderno Público No. 1.

<sup>4</sup> Folio 26 a 27 del Cuaderno Público No. 1.

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

**FERLAG** y el **CONSORCIO JEROAM** contaban con “precios muy cercanos en la mayoría de artículos requeridos en el objeto del Acuerdo Marco de Precios”, toda vez que se advertía, entre ellos, una diferencia porcentual del 5% en los 180 productos de papelería ofertados por estos proveedores, mientras que la diferencia porcentual promedio entre los demás proveedores con respecto del **CONSORCIO JEROAM** era del 24% y con respecto de **FERLAG** es del 29%<sup>5</sup>.

De otro lado, mediante comunicación con radicado No. 15-240653-33<sup>6</sup> del 14 de septiembre de 2016, **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** manifestó que en el proceso de Licitación Pública No. **LP-AMP-102-2016**, **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** –quien en esta ocasión se presentó de manera individual y no como miembro del **CONSORCIO JEROAM**– presentaron unas propuestas con importantes coincidencias para el segmento de Bogotá.

Las coincidencias presentadas, que **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio fueron las siguientes: (i) diferencia de minutos en el envío de las cartas de presentación de las ofertas y en las observaciones al informe de evaluación; (ii) similitud en las observaciones presentadas al informe de evaluación de las ofertas; y (iii) similitud en los precios de la oferta económica para el segmento de Bogotá.

Finalmente, mediante comunicación con radicado No. 15-240653-00056<sup>7</sup> del 22 de septiembre de 2017, **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** allegó a este Despacho una nueva queja presentada de manera anónima, en la que se indica que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** pertenecen a **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, quien contrató a una persona para que se hiciera pasar como la representante legal de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**. Dice que tiene conocimiento de estos hechos porque tenía contrato con **FERLAG**, pero trabajaba para **INVERSIONES Y SUMINISTROS** “subiendo los eventos a los que aplicaban”. De igual forma manifestó que, las tarifas de las dos empresas en cada proceso son prácticamente iguales. Finalmente denunció como correos utilizados en estos hechos [angie.moncada@ferlag.com](mailto:angie.moncada@ferlag.com) e [inversiones.suministros@gmail.com](mailto:inversiones.suministros@gmail.com).

**TERCERO:** Que mediante Resolución No. No. 10497 del 16 de febrero de 2018, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, Abrió Investigación con Pliego de Cargos contra **FERLAG**, **INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** por la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) por presuntamente haberse presentado en varios Acuerdos Marco de Precios adelantados por la agencia estatal **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**, aparentando ser empresas independientes y competidoras, cuando en realidad habrían actuado de manera coordinada y bajo el control y dirección de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, que tendría la calidad de controlante de **FERLAG** y controlante oculto de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**.

**CUARTO:** Que mediante memorando con radicado número 15-240653-58 del 16 de febrero de 2018, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia puso a disposición del Superintendente de Industria y Comercio, el expediente número 15-240653, a efectos de considerar la posibilidad de decretar medidas cautelares en la presente actuación administrativa, con el fin de suspender o hacer cesar los efectos de las conductas presuntamente violatorias de la libre competencia económica e impartir las instrucciones para su eventual restablecimiento, y de esa forma, garantizar la efectividad de una eventual decisión sancionatoria y las medidas que eventualmente pudiesen llegar a ser adoptadas.

**QUINTO:** Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 21 de febrero de 2018 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó al Superintendente de Industria y Comercio, por unanimidad, adoptar medidas cautelares para preservar y salvaguardar el orden legal y constitucional de la libre competencia económica y garantizar así, la efectividad de una eventual decisión sancionatoria y las medidas que eventualmente pudiesen llegar a ser adoptadas.

<sup>5</sup> Folios 26 al 27 del cuaderno público No. 1.

<sup>6</sup> Folios 380 al 382 del cuaderno público No. 3.

<sup>7</sup> Folios 514 y 515 del cuaderno público No. 4.

“Por la cual se decreta una medida cautelar”

**SEXTO:** Que teniendo en cuenta las consideraciones que se pasan a exponer, el Despacho estima necesario decretar de oficio medidas cautelares.

### 6.1. Procedencia de las medidas cautelares en materia de prácticas comerciales restrictivas

Las medidas cautelares en el desarrollo de la función administrativa por parte de las autoridades administrativas, como la que le corresponde adelantar a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de la libre competencia económica en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control (policía administrativa económica), pretenden garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de los ciudadanos y promover la guarda del interés general, a lo que se debe agregar que representan una herramienta orientada a asegurar el cumplimiento de las funciones administrativas de la Entidad con el propósito de proteger el derecho o interés jurídico que le fue confiado salvaguardar.

Con ese fundamento, el numeral 11 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 18 de la Ley 1340 de 2009, establece dos requisitos para la adopción de medidas cautelares en el marco de una actuación relacionada con la protección de la libre competencia económica. El primero de los requisitos consiste en que, con fundamento en el material probatorio disponible en la etapa durante la cual se pretende adoptar la cautela, se pueda verificar la probable ocurrencia de una conducta que pueda dar lugar a la afectación de la libre competencia económica. Se trata, entonces, de la apariencia de comisión de una infracción administrativa (*fumus commissi delicti*)<sup>8</sup>. El segundo de los requisitos supone la existencia de unas condiciones según las cuales, de no adoptarse la medida cautelar, se ponga en riesgo la efectividad de una eventual decisión sancionatoria y, por supuesto, del remedio que ella implica para el funcionamiento del mercado (*periculum in mora*)

La lógica explicada tiene además fundamento en el principio de eficacia de la función administrativa, en razón a que las medidas cautelares administrativas se expresan como el ejercicio de un poder estatal que tiene como finalidad la supremacía del interés general y la vigencia de un orden justo, que no es otra cosa que las circunstancias, hechos, actos o actuaciones injustas no generen efectos o consecuencias y que, de haberse producido, se suspendan o cesen sus efectos y se adopten las medidas consecuenciales a que hubiere lugar para corregir la situación anómala. Todo ello, se reitera, en beneficio del interés general y la vigencia de un orden justo.

Así las cosas, cuando la Superintendencia de Industria y Comercio decreta una medida cautelar administrativa para la salvaguarda del principio y el derecho colectivo constitucional y legal de la libre competencia económica (artículos 88 y 333 de la Constitución Política), lo hace para asegurar la efectividad de los intereses del conjunto de la sociedad, es decir, de la sociedad como un todo, como un colectivo, como un solo cuerpo.

Es importante resaltar que la medida cautelar exige, adicionalmente, un análisis de su proporcionalidad. Con ese propósito, debe sopesarse la posible afectación del interés particular derivada de la imposición de la cautela frente al interés general del mercado y las finalidades constitucionales y legales del régimen de protección de la libre competencia económica<sup>9</sup>, bien sea a nivel de la participación de agentes en el mercado, la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores que interactúan en él<sup>10</sup>.

Cuando se examinan los modernos códigos de procedimiento civil o las modernas disposiciones comerciales, entre ellos, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)<sup>11</sup>, se advierte que para la tutela efectiva y anticipada de derechos de carácter particular, individual o de derecho privado, se prevén amplios poderes cautelares según los cuales se pueden decretar medidas cautelares en cualquier estado del proceso y sin audiencia previa de la parte afectada con la cautela. Es

<sup>8</sup> En el derecho procesal privado equivale al universalmente conocido *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Cfr. Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

<sup>11</sup> Artículo 590 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

importante agregar, también en relación con la evolución que ha tenido lugar respecto de la normativa aplicable a las medidas cautelares, que el propósito que se atribuye a este tipo de instrumentos no se limita a la garantía de una ejecución eficaz de la decisión definitiva, sino que, como expresamente se dispuso en el Código General del Proceso, están previstas *“para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”*.

En este sentido, obsérvese el alto grado de discrecionalidad que el legislador le otorga a un juez para resolver asuntos de carácter privado y de interés particular con el propósito de proteger o tutelar de manera efectiva y anticipada los derechos sometidos a su conocimiento. En esta misma dirección, teniendo en cuenta que las normas de protección de la libre competencia económica protegen un derecho colectivo (interés general de los consumidores, del sistema económico, del buen funcionamiento de los mercados y de la eficiencia económica), con mayor razón debe concluirse que conceden amplias facultades o poderes cautelares a esta Superintendencia para adoptar decisiones que suspendan o hagan cesar las conductas y sus características, consecuencias o efectos anticompetitivos, así como para adoptar las medidas a que hubiere lugar para garantizar la efectividad de las eventuales decisiones sancionatorias y órdenes que pudiesen ser proferidas, esto es, para restablecer las condiciones de libre competencia económica afectadas en el mercado con las conductas cuya cesación se ordena vía medida cautelar.

## **6.2. Procedencia de la medida para el caso concreto**

Con el propósito de sustentar la procedibilidad de una medida cautelar en este caso, en primer lugar, el Despacho presentará el material probatorio que permite afirmar –con el carácter preliminar propio de esta etapa inicial de la actuación– la apariencia de comisión de una infracción administrativa (*fumus commissi delicti*) derivada del comportamiento que habrían desarrollado **FERLAG, INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** (representante legal de **FERLAG**) durante su participación, tanto en los procesos de selección que llevaron a la celebración de los Acuerdos Marco de Precios materia de investigación, como en la ejecución de dichos instrumentos de agregación de demanda.

Acto seguido, el Despacho analizará la potencialidad de las conductas desplegadas por **FERLAG, INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** para falsear y limitar la libre competencia económica en el mercado, lo que permitirá concluir que el tiempo necesario para tramitar el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente en este caso, implica una afectación mayor o definitiva a la libre competencia económica, circunstancia que justifica la procedencia de la medida cautelar en cuanto materializa el requisito de *periculum in mora*.

Finalmente, y una vez determinada la necesidad del decreto de una medida cautelar en este caso y la cautela específica que debe imponerse, se realizará un análisis de su proporcionalidad teniendo en cuenta, tanto los derechos e intereses de los agentes de mercado **FERLAG, INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, como los objetivos de interés general que persigue el régimen de protección de la libre competencia económica.

No sobra advertir que este tipo de intervención no constituye de ninguna manera un prejuzgamiento respecto de las indagaciones que eventualmente puedan adelantarse por parte de la Delegatura para la Protección de la Competencia, ni respecto de las decisiones que pueda proferir el Superintendente de Industria y Comercio en relación con las conductas que aquí se examinan.

### **6.2.1. Apariencia de la ilicitud de la conducta (*fumus commissi delicti*)**

Este primer requisito se desprende del artículo 18 de la Ley 1340 de 2009, según el cual la Superintendencia de Industria y Comercio puede ordenar *“la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones señaladas en las normas sobre protección de la competencia.”* (Subrayado fuera de texto)

Por ende, si la decisión que puede adoptarse se refiere a la suspensión de conductas que puedan resultar contrarias al régimen de protección de la competencia económica, es necesario que exista,

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

con algún grado de certeza, la probable ejecución de una conducta restrictiva de la competencia que deba ser cesada.

Así, es preciso entonces proceder a identificar la norma jurídica que presuntamente estaría siendo infringida en el caso concreto. Como se mencionó previamente, en la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, se imputó la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que establece lo siguiente:

*“Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.*

*(...)”.*

Tanto la práctica decisoria de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>12</sup> como la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>13</sup> han identificado que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 contiene tres tipos de conductas independientes, en la modalidad de prohibiciones, que constituyen una infracción al régimen de libre competencia, así: **(i)** la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros, **(ii)** la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica; y, **(iii)** la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Para este caso interesa la segunda de las reglas referidas, esto es, la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica.

En relación con la citada regla, esta Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado en múltiples decisiones, que cuando un número plural de agentes del mercado –personas naturales o jurídicas- participan en un proceso de contratación pública simulando ser competidores autónomos e independientes, pero en realidad están sometidos a un mismo control común, constituye una infracción del régimen de libre competencia económica al constituir una práctica, sistema o procedimiento tendiente a limitar la libre competencia económica en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Como se puede apreciar, el comportamiento descrito se puede desglosar en los siguientes elementos: **(i)** la existencia de un conjunto de agentes del mercado sujetos a un control común, independientemente de que este control esté declarado ante la Superintendencia de Sociedades o cualquier otra entidad competente; **(ii)** la participación de tales agentes en los mismos procesos de selección; y **(iii)** la participación en tales procesos de selección de manera coordinada y simulando competencia entre ellos, es decir, mediante conductas coordinadas.

En las líneas siguientes, el Despacho, con fundamento en el material probatorio recaudado durante la etapa de averiguación preliminar de la actuación administrativa identificada con el radicado No. 15-240653 y teniendo en cuenta las consideraciones que la Delegatura para la Protección de la Competencia expuso en la Resolución No. 10497 de 2018 (Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos), presentará el material probatorio que de manera preliminar permite concluir la existencia de los tres elementos de configuración del comportamiento restrictivo de la libre competencia económica que ha sido referido.

<sup>12</sup> Entre muchas otras: Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014. *“Por la cual se impone unas sanciones y se adoptan otras decisiones”.*

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

### **6.2.1.1. FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS están sometidos al control común de CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**

Para efectos de sustentar la afirmación según la cual, **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** están sometidas al control común de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** es conveniente precisar el concepto de control desde la perspectiva del derecho de la competencia.

Para ello, téngase en cuenta que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entiende por situación de control la *“posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa”*.

Sobre el particular, la Superintendencia de Industria y Comercio ha precisado el concepto en cuestión en el sentido de que se adquiere control sobre una empresa *“cuando se obtiene la posibilidad de ejercer una ‘influencia material’ sobre su desempeño competitivo, es decir, una influencia que pueda afectar o modificar la manera en que la empresa compite en el mercado”*<sup>14</sup>. Al respecto, la entidad resaltó que la capacidad de afectar la manera en que una empresa compite en el mercado corresponde a *“la posibilidad de influenciar la manera en que determina sus precios, su oferta y demanda, su presencia geográfica, sus niveles de calidad, sus inversiones, sus transacciones ordinarias, su endeudamiento, y cualquier otra variable relevante que afecte la forma en que se desenvuelve en el mercado”*<sup>15</sup>. Así mismo, la Superintendencia dejó claro que la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de una empresa debe analizarse caso por caso y que ese análisis debe estar enfocado a determinar la relación real entre la empresa controlante y la controlada, independientemente del vínculo jurídico-económico que exista entre ellas, pues *“el control puede emanar de una amplia gama de factores, bien considerados de manera independiente o en conjunto, y teniendo en cuenta tanto consideraciones legales como fácticas”*<sup>16</sup>.

Ha de tenerse en cuenta que la posibilidad de ejercer control sobre una empresa debe analizarse a la luz del tipo de mercado en el que participan los agentes respecto de los cuales se analiza la situación de control. En el caso de procesos de contratación pública, según lo ha establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, la *“determinación por parte de un agente o cualquier sujeto sobre las decisiones relativas a la participación en el proceso –es decir de la entrada o no al mercado–, relacionadas con la presentación de la oferta o la precisión de la estrategia a seguir para competir por la adjudicación y en general, sobre las actuaciones a realizar en el marco del proceso, son parte de la influencia en el comportamiento competitivo de la empresa, y por tanto, darían cuenta de la existencia de un control común”*<sup>17</sup>.

De otra parte, es pertinente hacer referencia a la relación que existe entre la definición de control en derecho societario y la definición de dicho término en el derecho de la competencia, que se ha desarrollado en diversas resoluciones proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>18</sup>.

Partiendo de la definición propia de control societario, encontrada en el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, para que se configure una situación de control es necesario que una sociedad se encuentre sometida a la voluntad de otra u otras personas, que serán su matriz o controlante. Por su parte, el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, estableció una serie de casos en los que se presume la existencia de control o subordinación. Sin embargo, estos casos no son taxativos, por lo

<sup>14</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 32184 del 19 de mayo de 2014.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30418 de 2014.

<sup>17</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 19890 del 24 de abril de 2017.

<sup>18</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30418 de 2014. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30418 de 2014; Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 5545 de 6 de febrero de 2014 y Resolución No. 32184 de 2014 y Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30853 de 17 de junio de 2015.



*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

cual cualquier situación que comporte el mismo resultado (es decir, el que la sociedad se encuentre sometida a la voluntad de otra u otras personas), configurará una situación de control.

Ahora bien, la existencia de control bajo la definición del derecho de la competencia es independiente de la existencia de una situación de control en el derecho societario. El control en el derecho de la competencia se verifica, según la ley colombiana, cuando una empresa o un sujeto tiene la posibilidad de ejercer una influencia material en el desempeño competitivo de otra empresa, sin importar si dicha influencia coincide con los eventos que el derecho de sociedades considera como configurativos de situaciones de control. Bajo este entendido, una empresa puede carecer de control societario sobre otra, pero, como ocurre en este caso y se acreditará a continuación, tener la posibilidad de influenciar su desempeño competitivo en el mercado en los términos del Decreto 2153 de 1992.

El Despacho considera, con fundamento en el material probatorio recaudado por la Delegatura para la Protección de la Competencia que reposa en el expediente de la referencia, que existen elementos de juicio suficientes para afirmar –con el carácter preliminar propio de una etapa cautelar– que **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** están sujetas al control competitivo de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** en los términos del numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992. Para sustentar esta conclusión se pasa a presentar las pruebas más relevantes que logran demostrarla.

El primero de los elementos probatorios que es pertinente resaltar está relacionado con una serie de factores estructurales de **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** que, de conformidad con las reglas de la experiencia, normalmente tienen lugar en aquellos eventos en los que agentes del mercado están sujetos a un mismo control competitivo. Al respecto, nótese que, como se aprecia mediante los certificados de existencia y representación legal de las referidas personas jurídicas<sup>19</sup>, los objetos sociales de **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** son idénticos, la dirección comercial y de notificaciones de **FERLAG** es la misma dirección del establecimiento comercial de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, tienen las mismas actividades registradas y, adicionalmente, comparten revisor fiscal. Adicionalmente, llama la atención que, de conformidad con la declaración que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** rindió durante la etapa de averiguación preliminar de esta actuación administrativa<sup>20</sup>, mientras él es el representante legal de **FERLAG**, su hermana, **GLORIA ASTRID LAGUNA VARGAS**, es la gerente general de **INVERSIONES Y SUMINISTROS** y, valga anotar, ella también fue la gerente general de **FERLAG** hasta el año 2003.

Las anteriores circunstancias constituyen indicios de los cuales podría concluirse que **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** se encuentran bajo la misma unidad de control. Vale la pena indicar, sin embargo, que existen otros elementos de prueba que corroboran los indicios referidos, los cuales a continuación pasan a referirse.

El segundo elemento de prueba que permite sustentar la conclusión consistente en el control común al que están sometidas **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** por parte de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, consiste en que esas personas jurídicas comparten recursos humanos. Prueba de ello es que empleados formalmente vinculados a una de las empresas en realidad prestan servicios en ambas y, adicionalmente, que aunque un empleado sea formalmente vinculado a una de las dos compañías, se le otorgan cuentas de correo electrónico de las dos.

La afirmación anterior se aprecia en el contrato de trabajo de **JENNI ROCÍO AGUIRRE MENDOZA** que a continuación se presenta. **JENNI ROCÍO AGUIRRE MENDOZA** es una persona formalmente vinculada a **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, pero su puesto de trabajo se fijó en las instalaciones de **FERLAG**. Esto se puede acreditar con el contrato de trabajo correspondiente y la declaración de **ANA MILENA PACHECO QUINTERO** (empleada de **FERLAG**), como a continuación se muestra:

<sup>19</sup> Folios 298 en el cuaderno público No. 3.

<sup>20</sup> Tomado del minuto 12:39 de la declaración de **ANA MILENA PACHECO QUINTERO** obrante a folio 369 del cuaderno público No.3.

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

Contrato de trabajo de JENNI ROCÍO AGUIRRE MENDOZA con INVERSIONES Y SUMINISTROS



## INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO  
A TÉRMINO INDEFINIDO

Nombre del empleador <b>INVERSIONES Y SUMINISTROS LM SAS</b>	Domicilio del empleador <b>CARRERA 43 A No.20C -82</b>
Nombre del trabajador <b>JENNI ROCÍO AGUIRRE MENDOZA</b>	Documento de identidad <b>1.073.672.292 DE BOGOTA</b>
Teléfono <b>5750049-3107522445</b>	Nacionalidad <b>COLOMBIANA</b>
Dirección del trabajador <b>CALLE 27 N° 19-44 SAN NICOLAS</b>	Labor a Realizar: <b>REPRESENTANTE COMERCIAL</b>
Salario: \$1.851.100 Letras: <b>UN MILLÓN OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UNO MIL CIEEN PESOS M/CTE</b>	
Pagadero por <b>MENSUALIDADES</b>	Fecha de iniciación de labores <b>15 de enero de 2.016</b>
Lugar donde desempeñará las labores <b>Bogotá D.C</b>	Sede donde ha sido contratado <b>CALLE 18 NO. 9-79 OFICINA 506</b>

Fuente: Tomado del correo electrónico fernando.laguna@ferlag.com con Object ID: 41209 obrante a folios 354 a 356 del cuaderno público No. 3.

DECLARACIÓN DE ANA MILENA PACHECO QUINTERO RENDIDA EN LAS INSTALACIONES DE FERLAG<sup>21</sup>:

(Min 12:39) **Despacho:** ¿En qué lugar de la oficina se sienta Angie Crispín?

**A.M.P.Q:** aquí en esta...Pues igual aquí queda junto a ella.

(Min 12:59) **Despacho:** ¿El de ella es?

**A.M.P.Q:** El de ella?? Ella es Jenni.

(Min 13:05) **Despacho:** nombre completo de Jenni.

**A.M.P.Q:** Jenni Aguirre, (...)."

La afirmación en cuestión también se corrobora con el mensaje que se presenta a continuación, mediante el cual una funcionaria de **FERLAG** solicitó que se otorgara a algunos empleados cuentas de correo electrónico de las dos compañías. El documento es el siguiente:

## Imagen No. 1 Correo electrónico de FERLAG para habilitar correos electrónicos con dominio de FERLAG y de INVERSIONES Y SUMINISTROS indistintamente

From:	Angie Moncada <angie.moncada@ferlag.com>
Sent:	4/4/2016 10:36:09 PM +0000
To:	"William Fernando" <info@galworksolutions.com>
CC:	fernando.laguna@ferlag.com
Subject:	USUARIOS Y CORREOS NUEVOS

Suen día...

Don willi por favor me colaboras con estos usuarios y correos gracias...

USUARIO No 1: 1030642233  
DIANA CAROLINA MONTEL VARGAS  
3202312183  
CARRERA 75 No 42b-15 sur  
PERMISO: CONSULTA PROCESOS  
diana.moncada@ferlag.com  
juridica@inversioneslm.com

USUARIO No 2: 52102084  
CLAUDIA DEL PILAR BEDOYA PEREZ  
3162707242  
CALLE 18 SUR NO 120-63  
PERMISO: TRABAJA LICITACIONES  
claudia.bedoya@ferlag.com  
licitaciones12@inversioneslm.com

Fuente: Tomado del correo electrónico fernando.laguna@ferlag.com con Object ID: 26432 obrante a folios 354 a 356 del cuaderno público No. 3.

El tercer elemento de prueba que es pertinente resaltar consiste en que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, que es el representante legal de **FERLAG** y que no tiene vinculación formal alguna con **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, controla todo lo relacionado con el desempeño de

<sup>21</sup> Tomado del minuto 12:39 de la declaración de ANA MILENA PACHECO QUINTERO obrante a folio 369 del cuaderno público No.3.



“Por la cual se decreta una medida cautelar”

esta última compañía. Para apreciar la magnitud de su injerencia en la administración de **INVERSIONES Y SUMINISTROS** nótese que incluso se encarga de otorgar los permisos a los empleados de esta persona jurídica y de formular los llamados de atención. Prueba de esta afirmación se puede apreciar en el correo electrónico que se presenta a continuación, en el que la asesora jurídica de **FERLAG** y de **INVERSIONES Y SUMINISTROS** indicó que debería ponerse en conocimiento de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** un llamado de atención formulado a un empleado de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**. El documento se aprecia en seguida:

Correo electrónico de JOHANNA VARGAS asesora legal dirigido a FERLAG remitiendo llamado de atención a SAMIR DÍAZ empleado de INVERSIONES Y SUMINISTROS

**From:** Johanna Vargas <denis\_johanna@hotmail.com>  
**Sent:** 4/4/2016 4:54:41 AM +0000  
**To:** Yenifer Carolina López <yenicarol123@hotmail.com>  
**CC:** fernando.laguna@ferlag.com; ANGIE MONCADA <angie.moncada@ferlag.com>  
**Subject:** LLAMADO DE ATENCIÓN SAMIR DÍAZ  
**Attachments:** Llamdo de Atención Samir.doc

Respetada Yenifer, buenas tardes:

Adjunto envío llamado de atención para Samir Díaz, por favor poner en conocimiento del Dr. Laguna.

Cordialmente,

Johanna Vargas Gómez  
 Cel. 313 341 05 55  
 Asesora Jurídica Laboral

**Fuente:** Tomado del correo electrónico [fernando.laguna@ferlag.com](mailto:fernando.laguna@ferlag.com) con Object ID: 26182 obrante a folios 354 a 356 del cuaderno público No. 3.

El mencionado correo electrónico acredita que es desde **FERLAG** que se gestiona la nómina y los temas administrativos de las sociedades investigadas, así como que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** representa la autoridad dentro de ambas compañías frente a la cual se deben enviar los llamados de atención.

El cuarto elemento de prueba que es conveniente traer a colación es que el manejo financiero que se da a **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** se adelanta como si se tratara de un solo agente, aspecto al que se debe agregar que, incluso, los demás participantes en el mercado los perciben de esa manera, es decir, como un solo agente en el mercado. Esta afirmación aparece corroborada mediante el correo electrónico en el que un proveedor de **FERLAG** decidió exigir a **INVERSIONES Y SUMINISTROS** el pago de una acreencia que le adeudaba **FERLAG** porque “[e]llos también tienen esta razón social”. El correo se aprecia a continuación:

Correo electrónico que da cuenta que se envían facturas a la misma dirección a nombre de FERLAG o INVERSIONES Y SUMINISTROS indistintamente


**From:** Teresa Lozano <teresa.lozano@impresistem.com>  
**Sent:** 4/13/2016 11:09:55 PM +0000  
**To:** Jose Lopez <jose.lopez@impresistem.com>; Gerzon A. Panqueva H. <compras1@inversioneslm.com>  
**CC:** Alexandra Ceron <alexandrac@impresistem.com>; fernando.laguna@ferlag.com; gloria.laguna@ferlag.com; juan.sandoval@ferlag.com  
**Subject:** RE: Facturas no entregadas

Jose porfa envíalo a la dirección CR 43A 20C 82

Ellos tienen también esta razón social, ya ahí a veces les enviamos así sea facturado a Ferlag.

Gracias..

INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.	TERESA LOZANO CALDERON	BOGOTA	CR 43A 20C 82
-------------------------------------	------------------------	--------	---------------

  
**IMPRESISTEM S.A.S.**

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

De: Gerzon A. Panqueva H. [mailto:compras1@inversioneslm.com]

Enviado el: lunes, 18 de abril de 2016 05:56 p.m.

Para: Teresa Lozano

Asunto: RE: Facturas no entregadas

Teresa,

pero es que esa mercancía debe llegar a esa dirección, pues de allí es que la despachan, entrégamela ahí que no hay problema yo me responsabilizo por ese tema, no te preocupes.

Gracias

De: Teresa Lozano [mailto:teresa.lozano@impresistem.com]

Enviado el: lunes, 18 de abril de 2016 17:27

Para: Gerzon A. Panqueva H.

CC: Jose Lopez; Alexandra Ceron

Asunto: RE: Facturas no entregadas

Gerzon pero es que la orden de compra la envíaste por ferlag, y esta dirección, corresponde es la otra razón social.

INVERSIONES Y SUMINISTROS LMSAS	TERESA LOZANO CALDERON	BOGOTA	CR 43A 20C 82
------------------------------------	---------------------------	--------	---------------

Donde finalmente es el envío.

Quedo atenta...

Cordialmente,  
Teresa LozanoEjecutiva de cuenta  
[www.impresistem.com](http://www.impresistem.com)Calle 80 Km 2 Autopista Medellín  
PBX: (571) 876 6490 / 8766500 Ext. 230  
Cota C/Marca - Colombia - Suramérica

De: Gerzon A. Panqueva H. [mailto:compras1@inversioneslm.com]

Enviado el: lunes, 18 de abril de 2016 05:19 p.m.

Para: Teresa Lozano

Asunto: RE: Facturas no entregadas

TERESA,

La dirección sigue siendo la misma, CRA 45 A No 20C-82 PUENTE ARANDA

De: Teresa Lozano [mailto:teresa.lozano@impresistem.com]

Enviado el: lunes, 18 de abril de 2016 16:57

Para: compras1@inversioneslm.com; Alexandra Ceron

CC: Jose Lopez; Teresa Lozano

Asunto: RE: Facturas no entregadas

Buenas tardes,

Gerzon tu ayuda con esto, te fueron a entregar mercancía, pero la gente de Logística me informa que ustedes cambiaron de dirección,

Fuente: Tomado del correo electrónico [fernando.laguna@ferlag.com](mailto:fernando.laguna@ferlag.com) con Object ID: 28729 obrante a folios 354 A 356 del cuaderno público No. 3

De esta cadena de correos vale la pena resaltar que es **GERZON A. PANQUEVA H** (empleado de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**), usando el correo ([compras1@inversioneslm.com](mailto:compras1@inversioneslm.com)), el que coordina la entrega de una mercancía que corresponde a **FERLAG** como si dichas compañías se trataran de una sola empresa. Tanto es así que, un proveedor de las compañías mencionadas manifiesta expresamente que **INVERSIONES Y SUMINISTROS** es otra "razón social" de **FERLAG**.

El quinto elemento de prueba relevante para esta decisión consiste en que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** determina el comportamiento de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** en el marco de procesos de selección. Esta circunstancia se aprecia en el siguiente correo, mediante el cual se dejó constancia que es **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** quien decidió cuál de las empresas se presentaría en un determinado proceso y en qué condiciones. El correo es el siguiente:

**ESPACIO EN BLANCO**

“Por la cual se decreta una medida cautelar”

Correo electrónico enviado por CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS en el que señala que se presentaría “por la otra empresa” en un proceso de selección

**From:** fernando.laguna@ferlag.com  
**Sent:** 7/31/2014 11:38:00 PM +0000  
**To:** eunice.ramirez@ricoh-la.com  
**CC:** sandra.fino@rocoh-la.com  
**Subject:** solicitud de certificacion ferlag

Buenas Tardes Eunice, te agradezco por la reunión del día de hoy, y quiero comentarte que hay un proceso de outsourcing de impresión al cual nos presentamos y estamos en etapa de evaluación y nos solicitan la carta de distribuidor autorizado donde el fabricante certifique que los equipos son modelo 2013 y se evidencie que los equipos se encuentran nacionalizados aportando el número del serial. este proceso es para la contraloría de Bogotá, allí se presentaron cuatro empresas y van con los otros fabricantes TOSHIBA Y SHARP, nosotros nos presentamos con RICOH. te pido el favor me colabores para ver si logramos ganarnos el negocio. Nos presentamos por la otra empresa **INVERSIONES Y SUMINISTROS LM, NIT 900.585.270-7. Te adjunto link del proceso. tenemos plazo de subsanar hasta el día de mañana viernes 1 de Agosto de 2014. adiconarme te recuerdo de la certificación que te pedí el día de hoy con destino a la DEFENSORIA DEL PUEBLO.**

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-9-388022>

Saludos,

Fernando laguna  
 Gerente General  
 Comercializadora Ferlag Ltda  
 Calle 17 No 9-36 Piso 5  
 Plataforma Sur Colegiados  
 Tel: (571)2834402  
 Fax: (571)2816530  
 Bogota Colombia  
 www.ferlag.com

**Fuente:** Tomado del correo electrónico [fernando.laguna@ferlag.com](mailto:fernando.laguna@ferlag.com) con Object ID: 35819 obrante a folios 354 a 356 del cuaderno público No. 3.

De esta prueba vale la pena resaltar varios aspectos. En primer lugar, las expresión “nos presentamos por la otra empresa” es una manifestación inequívoca proveniente del mismo **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** de que **INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **FERLAG** no son nada distinto que un grupo económico de *facto* que participa en el mercado de manera coordinada. En segundo lugar, da cuenta de que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, que es el representante legal de **FERLAG**, está directamente involucrado en la consecución de los documentos y certificaciones necesarios para que **INVERSIONES Y SUMINISTROS** pueda participar en los procesos de selección pública. Finalmente, la prueba indica que es **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** quien define a qué procesos presentarse y por medio de cuál compañía.

Con fundamento en el materia probatorio resaltado, esta Superintendencia concluye que existen elementos de prueba suficientes de los cuales se podría afirmar que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** ejerce el control competitivo de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, de manera tal que ejerce una influencia directa en la política empresarial y en todas las actividades de ambas empresas, incluyendo la decisión de participar en procesos de selección de carácter público.

#### 6.2.1.2. FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS habrían participado en varios Acuerdos Marco de Precios, simulando competencia

Sin perjuicio del control común que se lograría acreditar entre **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** a través de las evidencias que reposan en el expediente, con base en información pública es posible concluir que estas dos empresas se habrían presentado en varios Acuerdos Marco de Precios de manera separada como si se tratara de competidores. Los Acuerdos Marco de Precios en los que se presentó la circunstancia descrita son los siguientes:

#### Acuerdos Marco de Precios a los que se presentaron FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS

AÑO	ENTIDAD CONTRATANTE	OBJETO	PROCESO/AMP	PARTICIPACIÓN DE LOS INVESTIGADOS	LINK DEL PROCESO
2014	CCE	Papelería y útiles de oficina	Proceso LP-AMP-017-2014 para la celebración del AMP CCE135-1-AMP-2014	CONSORCIO JERGAN (conformado por INVERSIONES Y SUMINISTROS y LUZ MARINA SANCHEZ) COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.	<a href="https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-1-121519">https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-1-121519</a>
2016	CCE	Papelería y útiles de oficina	Proceso LP-AMP-088-2016 (Declarado desierto)	INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S. COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.	<a href="https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.35802">https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.35802</a>
2016	CCE	Papelería y útiles de oficina	LP-AMP-102-2016 para la celebración del AMP CCE-432-1-AMP-2016	INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S. COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. (SEGMENTO1- ORIGINALES)	<a href="https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.62208&amp;isFromPublicArea=True&amp;isModal=True&amp;asPo">https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.62208&amp;isFromPublicArea=True&amp;isModal=True&amp;asPo</a>

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

AÑO	ENTIDAD CONTRATANTE	OBJETO	PROCESO/AMP	PARTICIPACIÓN DE LOS INVESTIGADOS	LINK DEL PROCESO
					<a href="#">pubView=true</a>
2017	CCE	Computadores y periféricos	LP-AMP-138-2017 para la celebración del AMP CCE-569-1-AMP-2017	INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S. COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.	<a href="https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.159303&amp;isFromPublicArea=True&amp;isModal=true&amp;asPopUpView=true">https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.159303&amp;isFromPublicArea=True&amp;isModal=true&amp;asPopUpView=true</a>
2017	CCE	Consumibles de impresión	LP-AMP-120-2017 para la celebración del AMP CCE-538-1-AMP-2017	INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S. COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. (SEGMENTO1- ORIGINALES)	<a href="https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.102501&amp;isFromPublicArea=True&amp;isModal=true&amp;asPopUpView=true">https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.102501&amp;isFromPublicArea=True&amp;isModal=true&amp;asPopUpView=true</a>

*Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio a partir de búsqueda en Datos Abiertos.*

Es importante resaltar, para efectos de la decisión cautelar que se adopta mediante este acto administrativo, que los Acuerdos Marco de Precios identificados con los números de proceso **LP-AMP-102-2016** (de papelería y útiles de oficina) y **LP-AMP-120-2017** (de consumibles de impresión), en los que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** resultaron seleccionados dentro del conjunto de proveedores habilitados para responder órdenes de compra en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, se encuentran actualmente vigentes. Por esta razón, no obstante en la actuación administrativa sancionatoria se está investigando la infracción de las normas sobre la libre competencia económica en al menos cinco (5) Acuerdos Marco de Precios, la orden cautelar que aquí se impartirá solo se refiere a los Acuerdos Marco de Precios de los que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** hacen parte y que actualmente se encuentran vigentes.

Adicionalmente, es también relevante destacar que, teniendo en cuenta el control común al que estarían sujetas **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, una real participación separada e independiente de ambas empresas en los Acuerdos Marco de Precios mencionados resultaría improbable, pues de conformidad con las reglas de la experiencia compañías en esas condiciones normalmente actuarían de manera coordinada en beneficio de su controlante común. En consecuencia, si se quisiera desvirtuar la existencia de un comportamiento coordinado por parte de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** debería probarse que dichas empresas han tomado todas las medidas conducentes y necesarias para garantizar que la toma de las decisiones estratégicas respecto de los procesos de selección hayan sido tomadas de forma independiente, por personas diferentes, guardando la más estricta confidencialidad sobre su estrategia y los elementos constitutivos de su propuesta.

Sin embargo, lejos de que la evidencia encontrada demostrara que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** han realizado todas las actuaciones tendientes a garantizar su independencia –y así, una real competencia– en los procesos de Acuerdos Marco de Precios, existen suficientes elementos de prueba que, al menos en esta etapa apenas cautelar de la actuación, permitirían concluir que el control común al que están sujetas dichas empresas a través de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, habría propiciado comportamientos coordinados entre ellas, tanto en el marco de la operación principal, como para la operación secundaria de los Acuerdos Marco de Precios.

### 6.2.1.3. FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS habrían coordinado su comportamiento en todos los Acuerdos Marco de Precios en los que participaron

En concepto de este Despacho, existen elementos de prueba suficientes –para esta decisión de carácter cautelar– que permiten afirmar que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** habrían

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

participado de manera coordinada en los Acuerdos Marco de Precios en los que se presentaron, evadiendo su deber de competir cuando se trata de un proceso de selección.

A manera de contexto es relevante hacer algunas precisiones sobre el instrumento de agregación de demanda consistente en los Acuerdos Marco de Precios.

Los Acuerdos Marco de Precios son un mecanismo de centralización de compras públicas en el que **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**, que es la Entidad contratante en nombre del Estado, celebra con un número determinado de proveedores que hayan presentado las ofertas mejor calificadas un Acuerdo Marco de Precios a través del cual se fijan las condiciones generales mediante las cuales las Entidades del Estado que requieran bienes o servicios de características técnicas uniformes podrán adquirirlos de los proveedores seleccionados.

Este instrumento funciona mediante dos etapas. En la primera de ellas, denominada *“operación principal”*, el conjunto de proveedores que estarán habilitados para ofrecer sus productos a las entidades contratantes es seleccionado por **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** mediante una licitación en la modalidad de selección abreviada. Por esa razón, es claro que la igualdad de oportunidades y la libre concurrencia son requisitos fundamentales<sup>22</sup> en ese proceso, pues su eficiencia y, sobre todo, la adecuada selección de los proveedores mejor capacitados para participar en la actividad de compras públicas, depende de que entre los competidores exista una vigorosa rivalidad o competencia. En la segunda etapa, denominada *“operación secundaria”*, los proponentes seleccionados por **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** se habilitan para participar en la lista de proveedores de la Tienda Virtual del Estado Colombiano. En desarrollo de esa operación secundaria, las entidades estatales que requieran los productos de características técnicas uniformes emiten órdenes de compra a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, dirigidas a aquellos proveedores que fueron seleccionados en la operación principal, quienes están obligados a responder la solicitud de cotización para que la entidad estatal compradora adquiera el producto que requiere del proveedor que ofrezca el mejor precio.

Teniendo claro el funcionamiento de los Acuerdos Marco de Precios, pasa ahora el Despacho a presentar el material probatorio que permitiría concluir, con un carácter preliminar propio de una medida cautelar, que **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** actuaron de manera coordinada, tanto en los procesos de selección que llevaron a la celebración de los Acuerdos Marco de Precios que interesan en esta actuación administrativa, como en la ejecución de esos instrumentos de agregación de demanda.

El primer elemento de prueba que es importante referir se enmarca en el proceso de selección **LP-AMP-102-2016** (cuyo Acuerdo Marco de Precios se encuentra vigente actualmente). En el marco de ese proceso se encontró, con fundamento en los documentos contentivos de las pólizas que presentaron las personas jurídicas investigadas en esta actuación administrativa, que **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** atendieron ese requisito habilitante mediante el mismo intermediario de seguros, la misma compañía aseguradora y de manera prácticamente simultánea. Nótese, sobre este particular, que los endosos de las pólizas aportadas por las referidas empresas tienen números consecutivos y que fueron expedidas por la misma compañía aseguradora. El documento se aprecia a continuación:

**ESPACIO EN BLANCO**

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-403 de 2010 *“(…) La igualdad de oportunidades junto con la libre concurrencia, entonces, son dos elementos medulares de los procesos de selección objetiva (…)”*.

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

**Endoso de pólizas de cumplimiento presentadas ante CCE debido a la subsanación requerida en el proceso LP-AMP-102-2016**

<b>TOMADOR</b> COMERCIALIZADORA FERLAG CL 18 9 79 OF 506 BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ NIT: 8300010170      Teléf. 3124455398		<b>POLIZA DE SEGURO DE</b> CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES <b>POLIZA / ENDOSO</b> 4784 No. 2	
<b>ASEGURADO</b> COLOMBIA COMPRA EFICIENTE CRA 7 N. 26 - 20 PISO 17 BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ NIT: 9005148132      Teléf. 7956600		<b>BENEFICIARIO</b> COLOMBIA COMPRA EFICIENTE CRA 7 N. 26 - 20 PISO 17 BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ NIT: 9005148132      Teléf. 7956600	

La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del seguro y dará derecho a la aseguradora para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 1068 del Código de Comercio.

La presente póliza simplifica los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES registrada en la Superintendencia Financiera de Colombia con el código 21072015-1347-P-05-CUES01 para esta póliza rigen todas las cláusulas, deducibles y garantías expresada en la cartula.

Es obligación del tomador, asegurado y beneficiario actualizar por lo menos una vez al año su información en los formularios administrados por la Compañía, para cumplir con las normas para la prestación de servicios activas.

No somos Grandes Contribuyentes, IVA, Régimen Común, Actividad Económica ICA 6512.  
 No sujetamos Relaciones con Extranjero por concepto de rentas, Artículo 17 Decreto 2809 del 01/09/85.

Silvia Luz Rincón Lema  
 PRESIDENTE  
 Firma Autorizada

EL TOMADOR:

CODIGO DE PRODUCTO REGISTRADO EN LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA: 13082019-1347-NTP-05-DU3

**Berkley**  
 Berkley Internacional Seguros Colombia S.A.  
 Bogotá D.C.  
 Carrera 7 No. 73-23 Torres B Oficina 1002      www.berkley.com.co

<b>TOMADOR</b> INVERSIONES Y SUMINISTROS LM CARRERA 43 A N. 20 C82 BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ NIT: 90058527007      Teléf. 2680177		<b>POLIZA DE SEGURO DE</b> CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES <b>POLIZA / ENDOSO</b> 4765 No. 2	
<b>ASEGURADO</b> COLOMBIA COMPRA EFICIENTE CRA 7 N. 26 - 20 PISO 17 BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ NIT: 9005148132      Teléf. 7956600		<b>BENEFICIARIO</b> COLOMBIA COMPRA EFICIENTE CRA 7 N. 26 - 20 PISO 17 BOGOTÁ, D.C. BOGOTÁ NIT: 9005148132      Teléf. 7956600	

MODIFICACION SIN COBRO DE PRIMA

Fuente: Folio 390 del cuaderno público no. 3.


El segundo elemento de prueba que se puede presentar, también se enmarcó en el proceso de selección LP-AMP-102-2016. Allí se evidenció que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** gestionaron coordinadamente las observaciones que presentarían frente al informe de evaluación expedido por **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**. Esta circunstancia se acredita con el documento que se presenta a continuación, al que se anexaron dos archivos que contienen las observaciones de cada una de las empresas investigadas:

Correo electrónico que contiene observaciones de **INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **FERLAG** en la fecha del informe de evaluación de las ofertas

From: Angie Moncada <angie.moncada@ferlag.com>  
 Sent: 3/26/2016 3:28:56 AM +0000  
 To: Alejandro Muñoz M. <juridico.contractual@gmail.com>  
 Cc: fernando.laguna@ferlag.com  
 Subject: CCE  
 Attachments: EvaluaciónPapelería-Puntaje industria nacional.xsm; 20160825InformeEvaluaciónfinal.pdf; OBSERVACION FINAL.C.pdf; OBSERVACIONES.pdf

Envío información...

Cordialmente:



Angie yurani Crispin Moncada  
 COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA  
 830.001.017-0  
 (1) 2437357  
 Calle 17 No 9-36 piso 3



"Por la cual se decreta una medida cautelar"



INVERSIONES Y SUMINISTROS L.M.S.A.S.

Bogotá 25 de agosto de 2016

Señores:  
**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**  
 Carrera 7 No. 26 – 20 Piso 17  
 Edificio Tequendama  
 Bogotá D.C.

Ref.: Proceso de Contratación LP-AMP-102-2016

Asunto: observación evaluación definitiva

Respetados Señores

Por medio de la presente nos permitimos solicitar a la entidad se realice la revisión de los puntajes asignados a nuestra oferta teniendo en cuenta que hay puntos sin asignar ya que otras empresas están ofertando la misma marca que nosotros y recibieron dichos como lo refleja la siguiente tabla:

Ref. Artículo	Descripción	Unidad	Peso para puntaje por Bien Nacional o Incorporación	MARCA	ARIOS COLOMBIA S.A.S	INVERSIONES Y SUMINISTROS L.M.S.A.S.
30	Caja de almacenamiento horizontal para documentos de gran formato	Unidad	0,07%	LITOARCHIVO	Cumple	No Cumple
31	Caja de almacenamiento horizontal para documentos de gran formato con recubrimiento exterior blanco	Unidad	0,30%	LITOARCHIVO	Cumple	No Cumple



COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA

Bogotá 25 de Agosto de 2016

Señores:  
**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**  
 Carrera 7 No. 26 – 20 Piso 17  
 Edificio Tequendama  
 Bogotá D.C.

Ref.: Proceso de Contratación LP-AMP-102-2016

Asunto: observaciones Consolidado de evaluación de las Ofertas

Respetados Señores

1. Por medio de la presente nos permitimos realizar la siguiente observación al proceso de la referencia en los siguientes términos:

La entidad no está contabilizando los puntos para las marcas LITOARCHIVO, FABRIFOLDER, CONDOR, las cuales fueron ofrecidas por varios oferentes que según evaluación publicada CUMPLEN con el requerimiento.

Dentro del pliego de condiciones 1. Puntaje por Bienes Nacionales se estableció que **SCE Verificará las partidas arancelarias relacionadas para otorgar el puntaje. Quiere decir que si un oferente Oferto la marca Lito archivo y la partida cumple entonces los puntos deben ser asignados a nuestra oferta que también va con la misma marca así las cosas estaría pendiente asignar los puntos para estos items y las demás marcas que fueron confirmadas.**

2. Solicitamos sea revisada nuevamente la oferta del proponente ARIOS COLOMBIA VS COMERCIALIZADORA FERLAG toda vez que la comparación según calificación publicada no se están asignando puntajes a nuestra oferta la cual presenta las mismas marcas tal como se refleja a continuación.

**Fuente:** Tomado del correo electrónico [Fernando.laguna@ferlag.com](mailto:Fernando.laguna@ferlag.com) con object ID 40452 obrante en los folios 354 al 356 del cuaderno público no. 3.

Lo que puede concluirse con este elemento de prueba es que, al ser una empleada de **FERLAG** quien envió a su asesor jurídico las observaciones al informe de evaluación de **FERLAG** y de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, es claro que desde **FERLAG** se estaba coordinando la presentación de las observaciones de ambas compañías.

Los anteriores elementos de prueba, que dan cuenta de las circunstancias atípicas resaltadas dentro del proceso de selección **LP-AMP-102-2016**, son coincidencias que difícilmente (por decir lo menos) se encontrarían en empresas que actuaran de manera verdaderamente independiente, lo que, por supuesto, constituye un elocuente soporte para la conclusión consistente en que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** actuaron coordinadamente.

Un tercer elemento de prueba que es conveniente destacar está relacionado con el proceso de selección **LP-AMP-120-2017** (cuyo Acuerdo Marco de Precios también se encuentra actualmente vigente). En tal proceso se pudo apreciar que en cada uno de los más de 1600<sup>23</sup> productos en los que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** coincidieron, la diferencia entre los precios que

<sup>23</sup> Información tomada del SECOP II para el proceso LP-AMP-120-2016



"Por la cual se decreta una medida cautelar"

esas compañías ofrecieron se mantuvo idéntica al decimal. Nótese, como se aprecia en el documento que se presenta a continuación, que en más de 1600 productos los precios que ofrecieron **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** no solo son supremamente cercanos en su valor, sino que las diferencias que presentaron fueron de 0.18% o en 0.26%, lo que permitiría identificar un claro patrón de comportamiento coordinado entre ambas compañías.

### Comparación de precios en una muestra de las ofertas presentadas por FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS LP-AMP-120-2016

Originales									
Los precios de la Oferta económica deben ser en pesos colombianos									
DESCRIPCIÓN	INVERSIONES Y SUMINISTROS			FERLAG			COMPARACIONES		
	REGIONES			REGIONES			COMPARACIÓN DE PRECIOS REGION A DIFERENCIA PORCENTUAL	COMPARACIÓN DE PRECIOS REGION B DIFERENCIA PORCENTUAL	COMPARACIÓN DE PRECIOS REGION C DIFERENCIA PORCENTUAL
	A	B	C	A	B	C			
CARTUCHO CANON CL-141 COLOR 5203B001AA IMPRESORA PIXMA MG 4110/3110/211	70920	71609	71609	70795	71421	71421	0,18%	0,26%	0,26%
CARTUCHO CANON CL-141XL COLOR 5200B001AA IMPRESORA PIXMA MG 4110/3110/2	143266	144658	144658	143013	144278	144278	0,18%	0,26%	0,26%
CARTUCHO CANON NP CL-145XL NEGRO IMP PIXMA MG2410/MG2510 PAGES 300	80547	81330	81330	80405	81117	81117	0,18%	0,26%	0,26%
TONER DELL 3107889 LASER PRINTER 5110CN BLACK 18.000 PAG	568617	574142	574142	567612	572635	572635	0,18%	0,26%	0,26%
TONER DELL 3107891 LASER PRINTER 5110CN CYAN 12.000 PAG	1211859	1223635	1223635	1209718	1220424	1220424	0,18%	0,26%	0,26%
TONER DELL 3107893 MAGENTA LASER PRINTER 5110CN PAG 12.000	1211859	1223635	1223635	1209718	1220424	1220424	0,18%	0,26%	0,26%
TONER DELL 3107895 LASER PRINTER 5110CN YELLOW 12.000 PAG	1211859	1223635	1223635	1209718	1220424	1220424	0,18%	0,26%	0,26%
Lexmark C720 Fuser Kit (low-volt) C720 / X720	1094364	1104998	1104998	1092431	1102098	1102098	0,18%	0,26%	0,26%
Lexmark C720 Charger C720 / X720	112725	113821	113821	112526	113522	113522	0,18%	0,26%	0,26%
Opra M410/412 Standard Yield 5K Print Cartridge Opra M 410 / 412	593065	598828	598828	592017	597256	597256	0,18%	0,26%	0,26%
Lexmark X215 3.2k Print Cartridge X215	274315	276981	276981	273831	276254	276254	0,18%	0,26%	0,26%
Cartucho de Tóner Lexmark C510 Cian C510	513569	518559	518559	512662	517198	517198	0,18%	0,26%	0,26%
Cartucho de Tóner Lexmark C510 Magenta C510	513569	518559	518559	512662	517198	517198	0,18%	0,26%	0,26%
C711WT White Toner Cartridge (6k Yield ISO Test Standard)	1725451	1742218	1742218	1722403	1737645	1737645	0,18%	0,26%	0,26%
C610/C711/C711WT TRANSFER BELT - 60K	749515	756799	756799	748191	754812	754812	0,18%	0,26%	0,26%
C531/C530/MC562w/MC561 MFP Yellow Toner Cartridge, Type C17 (5k)	695331	702088	702088	694103	700245	700245	0,18%	0,26%	0,26%
Print Cartridge Black MP C6003 (33000 pages) Para MP C4504SP, MP C6004SP	195172	197068	197068	194827	196551	196551	0,18%	0,26%	0,26%
Print Cartridge Black (48.500 pgs) Para MP C6502SP, MP C8002SP	709198	716090	716090	707945	714210	714210	0,18%	0,26%	0,26%

Fuente: Tomado del SECOP II – Proceso LP-AMP-120-2016

De lo anterior puede evidenciarse un claro patrón coordinado del comportamiento de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** que, a la luz de los elementos probatorios que han sido analizados, es indicativo del control que **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** ejerce sobre las compañías investigadas. En efecto, debe resaltarse que la coincidencia anotada, no solo se limita a la destacada similitud de los precios sino a la diferencia constante en esos valores, la cual incluso fue idéntica al decimal. Al respecto, es conveniente resaltar que una comparación entre los precios de los demás oferentes tuvo un comportamiento completamente distinto, pues las diferencias entre los precios ofrecidos por esos proveedores osciló entre el 0.05% y más del 6000%.

Con base en lo expuesto, es posible evidenciar comportamientos coordinados entre **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** en los procesos de selección que corresponden a los Acuerdos Marco de Precios que actualmente se encuentran vigentes.


No obstante lo anterior, vale la pena aclarar que la coordinación que se viene comentando no solo se pudo apreciar en esos procesos. Por el contrario, durante todos los demás procesos en los que las empresas investigadas se presentaron, existen elementos suficientes de los cuales se puede concluir la existencia de una conducta coordinada. A manera de ejemplo, en el proceso **LP-AMP-017-2014**, las ofertas de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** se presentaron con un minuto de diferencia y con identidad en la totalidad de las marcas de los 180 productos objeto del contrato, así como en la totalidad de las referencias y materiales de esos artículos. Esta es una circunstancia atípica pues, una vez analizadas las ofertas de los demás proponentes, se pudo comprobar que entre ninguna de ellas se presentaron coincidencias de esa magnitud.

Otro elemento de prueba de la coordinación es la oferta presentada por **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** en el proceso de selección **LP-AMP-088-2016**, en el que **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** exigió como requisito técnico mínimo un formato mediante el cual los proponentes

“Por la cual se decreta una medida cautelar”

acreditaran una herramienta web de solicitud de pedidos con un usuario, contraseña y perfil de comprador para simular la ejecución de una orden de compra. Una vez se analizó el formato diligenciado por las empresas investigadas, se encontró que la URL diligenciada por **FERLAG** ([www.ferlag.com/demo](http://www.ferlag.com/demo)) remitía a la página de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, como se ve a continuación:

**Formato 3. Requisitos técnicos mínimos de la propuesta presentada por FERLAG**



**COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA**

Formato 3 – Requisitos técnicos mínimos /Protocolo de prueba de herramienta de pedido y línea de atención

Proceso de Contratación LP-AMP-088-2016

Proponente: **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA**

Segmento: **(III) BOGOTÁ (III) NACIONAL**

**A. Herramienta web de solicitud de pedido**


URL para hacer solicitudes de los pedidos vía web): **www.ferlag.com/demo**

Administrador Central:  
Usuario: Supervisor

Administrador:  
Usuario: 41523207

Usuario de prueba: Digitador  
Usuario: digitador

Contraseña: **19283746%**



**INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.**

**Sistema Integral de Administración de Outsourcing - SINADO-**

Ingreso

Usuario

Clave

Desarrollo SINADO, Ver

WORLDWIDE ENTER

All Work Solutions S2A S

**INVERSIONES Y SUMINISTROS**

ENTIDAD AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIONES BOGOTÁ - COLOMBIA COMPRAS ESPECIALIZADAS

04-06-2016 Folio

800.888.370-2

**B. Canales de comunicación y tiempos de atención**

Nombre de Contacto 1: **GLORIA LAGUNA**

Nombre de Contacto 2: **DANIEL BERNAL**

Línea Local 1: **2680177**

Línea Local 2: **5606435**

Línea 01800: **01800114202**


Correo electrónico 1: **gestiona@inversiones-lm.com**

Correo electrónico 2: **lactacion@inversiones-lm.com**

Número de celular 1: **3182825022**

Número de celular 2: **3162581356**

Dirección: C. 20c - 82 - Bogotá Teléfono 5606435 - 3107522445 - Fax: 2680177 EMAIL [inversiones.suministros@gmail.com](mailto:inversiones.suministros@gmail.com)



**COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA**

**B. Canales de comunicación y tiempos de atención**

Nombre de Contacto 1: **CLAUDIA SANCHEZ**

Nombre de Contacto 2: **CESAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**

Línea Local 1: **2680103**

Línea Local 2: **2834402**

Línea 01800: **01800114202**

Correo electrónico 1: **Claudia.sanchez@ferlag.com y/o Gestionpanqueva@ferlag.com**

Correo electrónico 2: **Fernando.laguna@ferlag.com y/o Angie.moncada@ferlag.com**

Número de celular 1: **321 4404252 y/o 3162591356**

Número de celular 2: **3102089821 y/o 3132586499**

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

En idéntico sentido, en el mismo proceso LP-AMP-088-2016 se pudo apreciar un archivo, extraído del computador de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** durante las visitas administrativas de inspección practicadas por la Delegatura para la Protección de la Competencia, en el que se aprecia la realización de una comparación de marcas y precios de los productos presentados en el proceso de selección referido, tanto por **FERLAG** como por **INVERSIONES Y SUMINISTROS**. Esta circunstancia, por supuesto, evidencia que la participación de las dos empresas se gestionó por las mismas personas y que, por lo tanto, se llevó a cabo de manera coordinada. El documento se aprecia a continuación:

**Coordinación en la presentación de la oferta: económica, marcas y precios FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS LP- AMP-088-2016**

FORMATO DE COSTOS												
04/04/2016										804.430.230,92		
COLOMBIA COMPRA EFICIENTE										MU / MD =		
LAMP-088-2016										0,70		
										TRM = 3.000,00		
							PRECIOS FERLAG			PRECIOS OUTSOURCING	PRECIOS INVERSIONES	
ARTICULO	UNID	REF	MARCA	PROMEDIO	COSTO \$	PRECIO ACTUAL	de MU/MD	CANT	TOTAL	Total Costos		
9	Unidad		LITOARCHIVO	0,04%	6.900,00	\$ 9.857	9.857,00	1	9.857,00	6.900,00	9.857,00	9.857,00
10	Unidad		PAPPYER	0,05%	6.370,00	\$ 9.100	9.100,00	21	191.100,00	133.770,00	9.100,00	9.100,00
11	Unidad		LITOARCHIVO	0,17%	800,00	\$ 1.294	1.400,00	20.100	28.140.000,00		1.400,00	1.400,00
12	Unidad		LITOARCHIVO	2,09%	1.100,00	\$ 2.031	1.495,00	4.926	6.467.370,00	5.623.800,00	1.495,00	1.525,00
13							4.057,00				4.057,00	
14	Unidad		LITOARCHIVO	0,01%	1.579,00	\$ 1.238	2.243,00	1	2.243,00	1.579,00	2.243,00	2.243,00
15	Unidad		LITOARCHIVO	0,01%	3.985,00		5.693,00	1	5.693,00	3.985,00	5.693,00	5.693,00
16	Unidad		LITOARCHIVO	0,06%	3.050,00	\$ 3.377	6.500,00	3.500	22.750.000,00		6.500,00	6.500,00
17	Unidad		LITOARCHIVO	0,06%	5.000,00	\$ 4.878	7.143,00	1	7.143,00	5.000,00	7.143,00	7.143,00
18	Unidad		LITOARCHIVO	0,02%	4.000,00	\$ 4.878	5.714,00	1	5.714,00	4.000,00	5.714,00	5.714,00
19	Unidad		LITOARCHIVO	0,02%	1.490,00		2.129,00	1	2.129,00	1.490,00	2.129,00	2.129,00
20	Paquete x 20		PAPPYER	0,27%	6.250,00	\$ 3.377	7.000,00	322	2.254.000,00		7.000,00	7.000,00
21	Paquete x 20		PAPPYER	0,27%	6.750,00		7.000,00	1	7.000,00	6.750,00	7.000,00	7.000,00
22	Unidad		LITOARCHIVO	1,28%	800,00	\$ 847	860,00	1	860,00	800,00	860,00	860,00
23	Unidad		PAPPYER	0,64%	1.970,00	\$ 2.843	2.200,00	6.800	14.960.000,00	13.395.000,00	2.200,00	2.250,00
24	Unidad		PAPPYER	0,37%	2.500,00	\$ 3.203	3.200,00	1	3.200,00	2.500,00	3.200,00	3.200,00

Fuente: Tomado del computador de César Fernando Laguna Vargas con Object ID: 1060 obrante a folios 354 a 356 del cuaderno público No. 3.

Es importante resaltar que dentro del archivo que ahora se comenta se encontraban los datos de las ofertas económicas de **FERLAG** y de **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, lo cual es una prueba más de la coordinación que ejercía **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** respecto de esas compañías. Téngase en cuenta, en relación con este documento, que el archivo en cuestión fue guardado por **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** el 4 de abril de 2016 a las 11:55 a.m., esto es, un momento anterior a la presentación de la oferta por **FERLAG** dentro del proceso **LP-AMP-088-2016**, que tuvo lugar ese mismo día a la 1:40:52 p.m. De los hallazgos se pudo corroborar además que, de los 250 productos presentados en este proceso de selección, 249 coinciden en precio y 228 de ellos en marcas, circunstancias estas que, lejos de corresponder a una coincidencia, evidencian la coordinación ejercida dentro de las dos empresas referidas.

Además de las claras evidencias de coordinación durante la participación en los procesos de selección que acá se investigan, también existen elementos de prueba que permitirían concluir que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** (esta última como participante del **CONSORCIO JEROAM**) actuaron coordinadamente en la Tienda Virtual del Estado Colombiano durante la ejecución de los Acuerdo Marco de Precios en los que resultaron seleccionados como proveedores.

A manera de ejemplo, correos electrónicos enviados a **FERLAG** por parte de un empleado de **INVERSIONES Y SUMINISTROS** evidencian que durante la ejecución de la operación secundaria del **AMP CCE-135-1-AMP-2014** (correspondiente al proceso de selección **LP-AMP-017-2014**) se presentaron comportamientos como: (i) coordinación en la entrega de órdenes de compra solicitadas por entidades estatales compradoras (como el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**); (ii) coordinación en pagos a proveedores y monitoreo constante entre **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** en el marco de la ejecución del **AMP CCE-135-1-AMP-2014**; y (iii) coordinación en

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

los trámites de órdenes de compra por parte de proveedores que, frente al Estado, son independientes. Esto se puede evidenciar a partir del siguiente correo electrónico:

## Correo electrónico de GERZON A. PANQUEVA H. a FERLAG

**From:** Gerzon A. Panqueva H. <compras1@inversioneslm.com>  
**Sent:** 6/27/2016 10:50:48 PM +0000  
**To:** fernando.laguna@ferlag.com  
**CC:** 'Leonardo Leon' <leonardo.leon@ferlag.com>; jenni.aguirre@ferlag.com; juan.sandoval@ferlag.com  
**Subject:** RV: Entrega pedidos INMEDIATA MIN SALUD  
**Attachments:** REQUERIMIENTO ENTREGA PEDIDOS INMEDIATA.pdf; contrato.pdf

Buen día Doctor,

De manera cordial me permito enviar la relación de comprar con respecto al proyecto con el ministerio de salud y protección social para su conocimiento, en el cuadro hace falta la cotización de leller pues no me han hecho llegar el respectivo soporte.

En el cuadro también se encuentra una compra pendiente para Tolemaida la cual esta insistiendo en que se entregue ese pendiente.

Quedo atento a sus comentarios.

Gracias

JUNIO 24 DE 2016

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL				
BANDYFLEX LTDA	BANCOLOMBIA	CORRIENTE 04216147501	85.376	INVERSIONES
GRUPO FLA	DAVIVIENDA	CONVENIO 475700059615	72.013	FERLAG
CINTAS SOCO	BANCO DE BOGOTA	23040405	936.092	INVERSIONES
EL FARO	BANCO DE BOGOTA	CORRIENTE 107006652	92.874	FERLAG
INVERSIONES VADISA	DAVIVIENDA	CORRIENTE 4755-69997-095	633.415	FERLAG
PELIKAN	BANCOLOMBIA	RECAUDO CONVENIO 2112521185-2	2.636.408	FERLAG
AMERICAN BUSINESS SAS	BEVA	AHORRO 69108938-7	1.059.074	FERLAG
DISPAPELES S.A	BANCOLOMBIA	AHORROS 20707024822	44.485.907	INVERSIONES
VERBATIM			6.253.955	

3 DIAS

LELLER SAS	DAVIVIENDA	CORRIENTE 477369999362		FERLAG	
CA MEJIA Y CIA SAS	BANCOLOMBIA	CORRIENTE 59908900018	1.496.400	INVERSIONES	saldo 256725
EMPACARTON			3.596.000	INVERSIONES	

TOLEMAIDA				
IMPRESITEM	BANCOLOMBIA	CORRIENTE 03400641441	496.200,00	FERLAG

**De:** Leonardo Leon [mailto:leonardo.leon@ferlag.com]  
**Enviado el:** lunes, 27 de junio de 2016 16:50  
**Para:** Luz marina Campos Ovtedo; compras1@inversioneslm.com  
**CC:** juan.sandoval@ferlag.com  
**Asunto:** RV: Entrega pedidos INMEDIATA MIN SALUD  
**Importancia:** Alta

**De:** Alexander Ochoa Manrique [mailto:aocchoa@minsalud.gov.co]  
**Enviado el:** lunes, 27 de junio de 2016 16:46  
**Para:** fernando.laguna@ferlag.com; leonardo.leon@ferlag.com; angie.moncada@ferlag.com  
**CC:** Martha Narvaez  
**Asunto:** Entrega pedidos INMEDIATA  
**Importancia:** Alta

Atendiendo que a la fecha no se han recibido los pedidos, remitimos la siguiente comunicación adjunta,ordialmente,

**Alexander Ochoa Manrique**  
 Subdirección de Gestión de Operaciones  
 Tel. (57) (1) 330 50 00 Ext. 6009



*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

Este correo electrónico<sup>24</sup>, mediante el cual una entidad estatal solicitó a **FERLAG** la entrega de unos productos a través de un correo electrónico con asunto “*Entrega pedidos INMEDIATA*”, que además fue reenviado a empleados de **INVERSIONES Y SUMINISTROS** y, posteriormente, a **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**, y que además contiene una tabla en la que se aprecia una relación de las órdenes de compra correspondientes a las dos compañías investigadas, es una clara evidencia de coordinación.

De esta manera, el Despacho encuentra que el comportamiento de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** habría sido coordinado, tanto en la participación en los procesos de selección para la celebración de Acuerdos Marco de Precios (operación principal), como en la ejecución de tales acuerdos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano (operación secundaria), comoquiera que mediante cada uno de los actos relatados a lo largo de la presente sección, las personas jurídicas referidas lograron obtener dos cupos para ser adjudicatarios independientes de los Acuerdos Marco de Precios y, posteriormente, ejecutar las órdenes de compra en la operación secundaria de manera aparentemente independiente, aunque en realidad obedecían a una misma unidad de control.

Teniendo en cuenta lo anterior, los hallazgos atrás mencionados darían cuenta, con el carácter preliminar propio de una medida cautelar, que en el presente caso se estaría demostrado: (i) la unidad de control a la que estarían sometidas **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** a través de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**; (ii) la participación de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** de manera separada, simulando ser competidores, en cinco (5) Acuerdos Marco de Precios; y (iii) la coordinación existente entre estas empresas durante su participación, tanto en los procesos de selección correspondientes, como en la ejecución de los instrumentos de agregación de demanda.

En este sentido, es posible concluir que, de conformidad con los elementos de prueba que demuestran la configuración de los citados elementos, que existe una apariencia de ilicitud de la conducta de los agentes investigados en contravención con la prohibición general dispuesta en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

### 6.2.2. *Periculum in mora*

Demostrada –para los efectos de esta decisión– la apariencia de la ilicitud de las conductas que habrían ejecutado los agentes del mercado investigados, pasa ahora el Despacho a analizar la afectación que ese comportamiento habría generado para la libre competencia económica en el marco del mercado que interesa en este caso y, así mismo, a presentar las razones por las que es posible concluir que una medida cautelar es necesaria para evitar los perjuicios que se derivarían de la consolidación de la conducta ilegal durante el lapso necesario para adelantar el proceso administrativo sancionatorio correspondiente.

Ahora bien, teniendo en mente el propósito anotado es conveniente resaltar la importancia que la libre competencia económica tiene para el adecuado funcionamiento de los Acuerdos Marco de Precios.

Sobre ese punto, se debe tener en cuenta que dentro del contexto de la contratación pública, los Acuerdos Marco de Precios ofrecen, particularmente, escenarios de competencia en los que se espera que los proveedores de bienes y servicios de características técnicas uniformes se rijan por la libre competencia y la independencia entre ellos. Solo bajo estos supuestos es posible lograr varios de los objetivos por los cuales se crearon los Acuerdos Marco de Precios, es decir, el que se propicie un real escenario de competencia durante la participación para la celebración –y ejecución– de esos instrumentos, lo que al final se traduce en que los diferentes proveedores ejerzan presiones competitivas que derivan en la oferta de bienes y servicios de características técnicas uniformes de manera más eficiente y a los mejores precios disponibles.

Esto es en consecuencia beneficioso para el Estado colombiano, en tanto que le permite reducir costos (no solo administrativos, humanos y financieros a través de la centralización de compras



*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

públicas en una sola Entidad como **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**), sino también en términos de **(i)** adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes a precios competitivos por el escenario de competencia que se pretende en este tipo de acuerdos; **(ii)** disponibilidad de mayores alternativas de elegir a proveedores que cumplan de manera eficiente con las necesidades estatales para la adquisición de tales servicios; y **(iii)** un menor riesgo de incumplimiento y desabastecimiento.

De esta manera, la presunta conducta ilícita y anticompetitiva de los agentes económicos investigados habría generado una afectación a la competencia dentro del marco de la participación para la celebración de Acuerdos Marco de Precios e incluso durante la ejecución de ese tipo de instrumentos. Esa conducta habría generado, al menos, las siguientes consecuencias restrictivas para la libre competencia económica en el contexto de los Acuerdos Marco de Precios:

**a)** En primer lugar, en la medida en que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** estarían actuando coordinadamente en un escenario cuyo funcionamiento adecuado exige la independencia de los agentes que allí concurren, es claro, que aquellas compañías se estarían beneficiando o lucrando de una aparente conducta ilícita derivada de simular ser competidores cuando en realidad no lo son.

Al respecto, debe llamarse la atención acerca de que, como quedó explicado en esta Resolución, las medidas cautelares administrativas constituyen el ejercicio de un poder estatal que tiene como finalidad, entre otras, la vigencia de un orden justo. Esto es relevante porque, como es obvio, una condición indispensable para mantener la vigencia de un orden justo es que las autoridades competentes adopten medidas para suspender o hacer cesar las circunstancias, hechos, actos o actuaciones injustas, de manera que no generen efectos o consecuencias y que, de haberse producido, se adopten las medidas consecuenciales a que hubiere lugar para corregir la situación anómala.

En relación con este punto, se debe afirmar, con fundamento en la jurisprudencia, que un fraude al país, al sistema económico, al patrimonio público y a la libre competencia económica, no debe quedar impune y no debe surtir los nefastos efectos que le son propios. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha dejado establecido lo siguiente:

*“Es necesaria la adopción de medidas urgentes para suspender el estado actual de incertidumbre financiera y jurídica al que se vio avocada la Nación con motivo de los actos de corrupción en que incurrieron algunos accionistas de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y un funcionario del Estado en el trámite de adjudicación de la Licitación Pública No. SEA-LP-001-2009.*

(...)

*En este sentido, no resulta adecuado al sistema jurídico colombiano (...) que particulares sigan beneficiándose de la comisión de ilícitos para lograr la adjudicación de un contrato estatal”<sup>25</sup>.*

En línea con lo anterior, las medidas cautelares administrativas en este tipo de procedimientos que involucran recursos públicos, pretenden garantizar una lucha efectiva en contra de la corrupción, de manera que se garantice la moralidad administrativa y el uso eficiente de los recursos públicos.

Así las cosas, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio, en su calidad de Autoridad Nacional de Protección de la Libre Competencia en Colombia, debe adoptar una medida necesaria para restablecer las condiciones de libre competencia económica, presuntamente vulneradas con las conductas ejecutadas por los agentes investigados, a través de las cuales se estaría defraudando al Estado y se estaría afectando la vigencia de un orden justo.

**b)** En segundo lugar, mediante la conducta analizada en este acto, cuya apariencia de ilicitud ya ha sido establecida para los efectos propios de esta decisión cautelar, se genera la consecuencia de

<sup>25</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección A. 9 de febrero de 2017. M.P. LUIS MANUEL LASSO LOZANO. Actor: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. Exp. No. 250002341000201700083-00.

*"Por la cual se decreta una medida cautelar"*

que en cada uno de los Acuerdos Marco de Precios en los que tuvo lugar se habría excluido al menos a un competidor que había participado en los procesos de selección correspondientes.

Lo anterior teniendo en cuenta que, en los Acuerdos Marco de Precios **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** aplica un procedimiento de eliminación de proponentes habilitados que, generalmente funciona de la siguiente manera en lo fundamental:

#### Asignación de cupos en el proceso LP-AMP-102-2016

Colombia Compra Eficiente debe asignar un puntaje final al Proponente para cada Segmento al que haya presentado Oferta, teniendo en cuenta el factor económico, el factor técnico y el incentivo a la industria nacional. Colombia Compra Eficiente debe seleccionar los mayores puntajes teniendo en cuenta las Ofertas presentadas por los Proponentes que cumplan con lo estipulado en las secciones V y VI y los cupos indicados en la siguiente Tabla.

**Tabla 11 Cupos por Segmento**

Ofertas de Proponentes habilitados (n)	Cupos disponibles
1 Oferta de Proponente habilitado	0
2 Ofertas de Proponentes habilitados	2
3 a 6 Ofertas de Proponentes habilitados	n-1
7 a 9 Ofertas de Proponentes habilitados	n-2
10 - 12 Ofertas de Proponentes habilitados	n-3
13- 15 Ofertas de Proponentes habilitados	n-4
16 o más Ofertas de Proponentes habilitados	n-5

Fuente: Colombia Compra Eficiente.

*Fuente: Tomado del folio N° 448 al 457 cuaderno público No. 3*

De lo anterior se entiende que, si se presentan más de 2 proponentes habilitados para el proceso de selección, la regla de adjudicación expuesta obliga a **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** a descartar a 1, si el rango es 3 a 6; a 2, si el rango es 7 a 9; y así sucesivamente. De esta forma, lo cierto es que siempre que haya más de dos proponentes habrá al menos uno que no tendrá la posibilidad de convertirse en proveedor así haya resultado habilitado.

En este escenario, si un controlante logra que dos de sus empresas controladas sean seleccionadas en la operación principal simulando ser competidoras, la consecuencia inevitable de dicha conducta será que al menos uno de sus competidores habilitados sea eliminado del proceso de selección ilegítimamente.

De esta manera el competidor excluido, al haber cumplido los requisitos mínimos habilitantes, estaba facultado para participar en la operación secundaria en la Tienda Virtual del Estado Colombiano y, en consecuencia, podía ejercer presiones competitivas dentro de este escenario con el propósito de que el instrumento de agregación de demanda cumpliera su natural función de generar las mejores ofertas posibles en beneficio del Estado comprador. Dicho con otras palabras, la exclusión de un proveedor significaría la ausencia de la existencia en el mercado de un competidor adicional que, al menos en términos potenciales, podría participar en la puja propia de la operación secundaria con la auténtica intención de competir y generar presiones competitivas, lo que a la larga podría potencialmente derivarse en la oferta de bienes y servicios de características técnicas uniformes a precios menos competitivos para el Estado.

Esto no solo se traduce en la exclusión de un competidor que se encontraba en condiciones de participar en las operaciones secundarias de los Acuerdos Marco de Precios. También significa una afectación a los intereses del Estado como consumidor, al privarlo de los beneficios antes mencionados, consistentes en la posibilidad de contar con mayores alternativas respecto del proveedor que supliría una necesidad estatal determinada y en la posibilidad de reducir o diluir el riesgo del incumplimiento y desabastecimiento.

Vale la pena indicar que esta consideración no es simplemente abstracta y eventual. Por el contrario, existen elementos de juicio que sugieren que la entrada del número de competidores que **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** esperaba que participaran en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, es relevante para favorecer las condiciones de competencia en el mercado.



"Por la cual se decreta una medida cautelar"

Acerca de la conclusión recién anotada, debe llamarse la atención acerca de que la participación coordinada de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** bajo el control y coordinación de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** durante los procesos de selección para la celebración del **AMP CCE-432-1-AMP-2016** de papelería y útiles de oficina generó la exclusión de, al menos, un proveedor que cumplía con los requisitos mínimos habilitantes pero que, sin embargo, no resultó adjudicatario de estos Acuerdos Marco de Precios. Recuérdese que esa exclusión se debió a que, aunque **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** en realidad corresponden a un mismo agente de mercado, se presentaron como aparentes competidores independientes y ocuparon dos plazas del total de proveedores admisibles en ese contrato. Tal situación se puede evidenciar a través de la siguiente imagen, que da cuenta de la exclusión de los proveedores dentro del proceso de selección para este AMP:

**Informe de evaluación del proceso LP-AMP-102-2016**



Proponente	Requisitos habilitantes						Requisitos mínimos						Factor económico	Factor técnico	Industria Nacional		Total Puntaje
	Capacidad Jurídica	Experiencia	Capacidad Financiera			Capacidad Organizacional		Establecimientos	Canales de comunicación y tiempos de atención	Herramienta web de solicitud de pedido y	Certificado de las especificaciones técnicas	Bien Nacional			Incorporación de Bienes Nacionales		
			Índice de liquidez	Índice de endeudamiento	Razón de cobertura de intereses	ROA	ROE										
COMERCIALIZADORA SERLE COM SAS	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	33.7	4.3	9.1	2.9	72.8	
COMERCIALIZADORA FERLAG S.A.S	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	33.6	2.1	5.5	2.6	61.3	
INVERSIONES Y SUMINISTROS S.A.S	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	33.1	2.1	5.5	2.5	70.5	
DISPAPPELES S.A.S	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	49.1	4.1	19.1	1.2	74.3	
DISTRIBUIDORA DE PAPELES S.A.S - DISPAPPELES S.A.S	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	40.0	18.7	11.2	0.0	70.0	
FABRICARTON	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	45.4	18.7	4.8	0.0	68.9	
TALENTO	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	35.8	12.8	20.0	0.0	68.6	
OFLCOM.CO SAS	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	48.3	5.7	10.6	1.1	66.7	
COMERCIALIZADORA LA ESPECIAL SAS	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	31.1	1.9	19.0	0.2	52.3	

*Fuente: Tomado de folio No. 448 al 457 cuaderno público No. 3*

Lo anterior demuestra que, debido a que **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** se presentaron como empresas independientes cuando en realidad obedecían a la misma unidad de control y participaron de manera coordinada, al menos los proveedores **DISPAPPELES S.A.** y **FABRICARTÓN S.A.S.** –cuyas ofertas eran las que seguían en orden de elegibilidad según la calificación otorgada por **CCE**– no resultaron adjudicatarios debido a que los cupos que les correspondían habrían sido ocupados ilegítimamente por las empresas investigadas.

A la luz del derecho de la competencia, el hecho de que hubiera existido un proveedor calificado para participar pero que, por cuenta del comportamiento presuntamente anticompetitivo de las empresas investigadas, no hubiera podido acceder al escenario en el que se desarrollaría la competencia, justifica la imposición de una medida cautelar. Ahora bien, es importante resaltar, para efectos de fortalecer la conclusión consistente en la necesidad de la medida cautelar por la existencia de la afectación a la libre competencia económica en ese contexto, que existen elementos de juicio que sugieren que una exclusión de ese tipo, efectivamente podría generar un perjuicio en el funcionamiento de la operación secundaria de acuerdos marco como el Acuerdo Marco de Precios **CCE-432-1-AMP-2016**.

Para comprobar lo anterior, téngase en cuenta que el proveedor **DISPAPPELES S.A.**, que no había resultado inicialmente adjudicatario del Acuerdo Marco de Precios y que en consecuencia no participó en la operación secundaria desde que inició la ejecución del acuerdo marco (19 de septiembre de 2016), obtuvo la cesión de la posición contractual de uno de los adjudicatarios iniciales el 5 de abril de 2017, esto es, siete meses después de que había empezado a operar el instrumento de agregación de demanda analizado<sup>26</sup>. Nótese, adicionalmente, que a partir de ese mes de abril de 2017, **DISPAPPELES S.A.** logró vender en la Tienda Virtual del Estado Colombiano **COP \$1.931'910.000.00** mediante la atención de 33 órdenes de compra, cuantía que corresponde a

<sup>26</sup> Información tomada del SECOP II.

"Por la cual se decreta una medida cautelar"

más de tres veces lo que vendió la empresa **FERLAG** en ese mismo escenario durante toda la ejecución de este Acuerdo Marco de Precios. Las circunstancias anotadas se aprecian en el documento que se presenta a continuación:

## Informe de supervisión febrero de 2018

Proveedor	2016		2017		Total General	
	Número de OC	Valor de OC	Número de OC	Valor de OC	Número de OC	Valor de OC
Ofixpres S.A.S.	9	\$1.025,57	43	\$7.186,42	52	\$8.211,99
Institucional Star Services Ltda.	29	\$969,65	115	\$5.352,19	144	\$6.321,84
S.O.S. Soluciones de Oficina & Suministros S.A.S	22	\$2.054,98	95	\$4.024,21	117	\$6.079,19
Sumimas S.A.S.	4	\$2.947,50	19	\$3.087,70	23	\$6.035,20
Unión Temporal VISS-102-2016	4	\$140,00	41	\$5.265,14	45	\$5.405,14
Uniples S.A.	8	\$368,66	32	\$4.523,71	40	\$4.892,37
Papelería Los Andes Ltda.	20	\$890,53	43	\$2.932,18	63	\$3.822,71
Ofibest S.A.S	8	\$471,68	15	\$2.794,87	23	\$3.266,55
<del>Grupo Los Lagos S.A.S</del>	<del>3</del>	<del>\$53,50</del>	<del>33</del>	<del>\$9.035,70</del>	<del>36</del>	<del>\$9.089,20</del>
Dispapeles S.A.S			33	\$1.931,91	33	\$1.931,91
Panamericana Outsourcing S.A.	4	\$37,11	36	\$820,84	40	\$857,96
Lilia Fanny Guevara Parrado			4	\$668,00	4	\$668,00
Comercializadora Ferlag Ltda.	1	\$246,41	1	\$12,34	2	\$258,74
<hr/>						
Proveedor	2016		2017		Total General	
	Número de OC	Valor de OC	Número de OC	Valor de OC	Número de OC	Valor de OC
Arios Colombia S.A.S.			1	\$7,10	1	\$7,10
Comercializadora Serie.com S.A.S			1	\$4,33	1	\$4,33
Advanced Support S.A.S.	1	\$3,89			1	\$3,89
Sistemas y Distribuciones Formacón Ltda.	1	\$3,43			1	\$3,43
<b>Total general</b>	<b>143</b>	<b>\$9.191,90</b>	<b>512</b>	<b>\$40.646,67</b>	<b>625</b>	<b>\$49.838,57</b>

Fuente: SECOP II. Informe de supervisión del Contrato CCE-432-1-AMP-2016

El aspecto fáctico recién referido tiene una significación importante para esta decisión: el hecho de que en un número tan destacado de oportunidades como de 33 órdenes de compra—frente al desempeño de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS— DISPAPELES S.A.** hubiera sido adjudicataria de tales órdenes de compra emitidas por las entidades del Estado implica que, en todas esas ocasiones, el proveedor que por cuenta del comportamiento ilegal analizado en este acto había sido excluido resultó ser el proveedor que mejores condiciones ofrecía para el Estado.

Lo anterior evidencia que mediante la actuación coordinada de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** se excluyó la adjudicación y la entrada al Acuerdo Marco de Precios de un proveedor que podía ejercer presiones competitivas suficientes para que el instrumento de agregación de demanda cumpliera su propósito. Esto, por supuesto, implica que el comportamiento analizado habría restringido la libre competencia económica en ese escenario porque obstaculizó los beneficios que se esperan de ese principio en ese contexto.

Las circunstancias resaltadas no solo constituyen elementos que sugieren las perjudiciales consecuencias que se siguen de comportamientos ilegales como los que han sido analizados en este acto, sino que también evidencian la materialización de la afectación que aquel tipo de conductas genera frente al Estado, resumida en la pérdida del ahorro en costos y en las alternativas con que debía contar para elegir proveedores realmente eficientes.

De otra parte, en el contexto del Acuerdo Marco de Precios **CCE-432-1-AMP-2016** se habría presentado una situación adicional que corrobora la tesis expuesta en este acto administrativo. En efecto, además de que en ese escenario la conducta aparentemente ilegal de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** ocasionó la exclusión de **DISPAPELES S.A.**, ese comportamiento impidió la entrada de un proveedor adicional, **FABRICARTÓN S.A.S.** Vale la pena indicar que **FABRICARTÓN S.A.S.** no solo participa en el mercado como proveedor de productos de papelería y útiles de oficina, sino que también actúa como fabricante de algunos de dichos productos, pues vende sus marcas a otros proveedores que han participado en los procesos de selección para la celebración de Acuerdo Marco de Precios de papelería y útiles de oficina<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Tal es el caso dentro del proceso de selección **LP-AMP-017-2014**, en el que **FABRICARTÓN** fue el fabricante de los productos que presentó el proveedor **UNIPLES** dentro de este proceso. Información tomada del SECOP I.

“Por la cual se decreta una medida cautelar”

Esto demuestra que **FABRICARTÓN S.A.S.**, al actuar como proveedor y fabricante de sus propios productos de papelería y oficina, podría estar en la capacidad de ofrecer precios menores en comparación con los que podrían plantear otros competidores, pues no debe asumir el margen del precio de compra al fabricante que deben tener en cuenta los demás proveedores a la hora de imponer los precios a la entidad contratante emisora de la orden de compra. De esta manera, existen razones que sugieren que **FABRICARTÓN S.A.S.** podía ejercer presiones competitivas dentro de la operación secundaria del Acuerdo Marco de Precios de papelería y útiles de oficina<sup>28</sup>.

c) En tercer lugar, el comportamiento presuntamente ilegal de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, que habría generado que un agente del mercado que podía ocupar una sola plaza en el conjunto de proveedores dentro de un Acuerdo Marco de Precios ocupara en realidad dos, fue idóneo para aumentar el riesgo de incumplimiento y desabastecimiento que debía soportar el Estado.

Para efectos de sustentar la conclusión anterior, nótese que en ejecución de un Acuerdo Marco de Precios es probable que las entidades contratantes terminen celebrando contratos tanto con **FERLAG** como con **INVERSIONES Y SUMINISTROS**. En circunstancias normales, una situación de esa naturaleza le daría al Estado una probabilidad de que al menos una parte de los productos que requiere podrían ser entregados, pues es menos probable que dos proveedores queden sometidos a circunstancias que les impidan cumplir a que solo uno de ellos padezca ese tipo de problemas. Lo que sucede con el comportamiento aparentemente ilegal que ahora se analiza es que el Estado, que en ese tipo de hipótesis pensaría que tiene un riesgo de incumplimiento mejor distribuido, en realidad habría duplicado su riesgo, pues las ofertas de dos supuestos competidores quedarían sujetas a la capacidad operativa final de un solo controlante.

Precisadas las consecuencias del comportamiento materia de estudio que plantean un riesgo para la libre competencia económica en el contexto de los Acuerdo Marco de Precios en los que participan **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, es importante llamar la atención sobre la actualidad de esos problemas. Al respecto, nótese que, como se muestra a continuación, los Acuerdos Marco de Precios **CCE-432-1-AMP-2016** (de papelería y útiles de oficina) y **CCE-538-1-AMP-2017** (de consumibles de impresión) aún se encuentran vigentes, de manera que existe un riesgo de que la afectación descrita no pueda restablecerse o resulte aun mayor por el tiempo necesario para adelantar el correspondiente proceso administrativo sancionatorio. El cuadro siguiente resume algunos de los Acuerdos Marco de Precios en los que se habría presentado el comportamiento aparentemente ilegal e indica cuáles de ellos aún se encuentran vigentes.

#### AMPs en los que las empresas investigadas han participado y vigencia de los mismos

Número de proceso de selección	Número de AMP	Empresas investigadas adjudicatarias (Sí/No)	Vigente (Sí/No)
LP-AMP-017-2014	CCE-135-1-AMP-2014	Sí	No
LP-AMP-088-2016	Proceso desierto	No	No
LP-AMP-102-2016	CCE-432-1-AMP-2016	Sí	Sí, hasta el 19 de septiembre de 2018 con posibilidad de prórroga de un año
LP-AMP-138-2017	CCE-569-1-AMP-2017	No	N/A
LP-AMP-120-2017	CCE-538-1-AMP-2017	Sí	Sí, hasta el 20 de febrero de 2019 con posibilidad de prórroga de un año

*Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio a partir de búsqueda en Datos Abiertos.*

Todo lo anterior se traduce en posibles efectos anticompetitivos que se estarían generando mediante la actual participación de **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, tanto frente a los demás proveedores que fueron excluidos aunque tienen la capacidad de participar dentro de la operación secundaria en los Acuerdos Marco de Precios vigentes, como frente al Estado en su calidad de consumidor.

Así las cosas, es evidente que los efectos que han sido descritos podrían seguirse materializando al menos mientras los Acuerdo Marco de Precios referidos sigan vigentes. De manera que la Superintendencia de Industria y Comercio encuentra la necesidad de corregir una situación actual mediante una medida cautelar al existir un riesgo de que, por el transcurso del tiempo hasta el

<sup>28</sup> Tal es el caso dentro del proceso de selección **LP-AMP-017-2014**, en el que **FABRICARTÓN** fue el fabricante de los productos que presentó el proveedor **UNIPLES** dentro de este proceso. Información tomada del SECOP I.

*“Por la cual se decreta una medida cautelar”*

momento en que se adopte una decisión final, se siga generando un efecto anticompetitivo mediante la continuación de la participación de las dos empresas investigadas aparentando competencia, en perjuicio de los demás proveedores y del Estado, situación que se consolidaría en el mercado de esperarse a que la Superintendencia de Industria y Comercio profiera la decisión por medio de la cual ponga fin a la actuación administrativa.

### **6.3. La medida cautelar**

Con lo expuesto hasta este punto, el Despacho ha dejado claro que una medida cautelar en el presente caso resulta procedente y necesaria, en tanto que (i) existe una apariencia de ilicitud de la conducta coordinada de **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** a través del control común de **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** y, además, (ii) existe un riesgo de que se genere un efecto anticompetitivo de esta conducta por el tiempo que transcurra hasta que se adopte una eventual decisión sancionatoria.

De esta manera, se excluirá a título de medida cautelar a **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-538-1-AMP-2017** (consumibles de impresión) y del segmento denominado “Bogotá” del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-432-1-AMP-2016** (papelería y útiles de oficina), de manera tal que no puedan participar en la ejecución de la operación secundaria dichos Acuerdos Marco de Precios. Para el efecto, **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** deberá asegurar que **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** queden excluidas de la Tienda Virtual del Estado Colombiano en lo pertinente.

Es importante aclarar que, debido a que en el segmento denominado “Nacional” del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-432-1-AMP-2016** (papelería y útiles de oficina) solo participó **FERLAG** y no **INVERSIONES Y SUMINISTROS**, de manera que no pudo tener lugar la actuación coordinada descrita en este acto administrativo, la orden de exclusión no se aplicará en relación con este segmento, sino específicamente, como ya se indicó, en el segmento “Bogotá”.

Así mismo, se concederá a **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** un término de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de aquel en el que se le comunique la decisión adoptada mediante este acto administrativo, para que determine si, debido a la exclusión de **FERLAG e INVERSIONES Y SUMINISTROS** respecto de la ejecución de los Acuerdos Marco de Precios **CCE-432-1-AMP-2016** y **CCE-538-1-AMP-2017**, resulta conveniente para el adecuado desempeño de esos instrumentos de agregación de demanda que se incluyan proveedores que reemplacen a los que fueron excluidos. En caso de que **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** considere que sí es conveniente la inclusión de un número de proveedores que reemplace a los dos cuya exclusión se ordena mediante esta medida cautelar, **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** podrá gestionar la inclusión de tales nuevos proveedores en las condiciones que haya establecido mediante la normativa aplicable a los Acuerdos Marco de Precios **CCE-432-1-AMP-2016** y **CCE-538-1-AMP-2017**.

### **6.4. Proporcionalidad de la medida cautelar**

Como se advirtió en la parte inicial de esta Resolución, la imposición de una medida cautelar como expresión del ejercicio de la potestad estatal para salvaguardar el interés general está limitada por el criterio de proporcionalidad que rige las actuaciones administrativas, pues solamente así se cumplen los principios constitucionales que las rigen, principalmente, la finalidad estatal de mantener la vigencia de un orden justo, sin alterar o desconocer otros derechos o principios.

Para tal efecto, cuando se trata de la imposición de una medida cautelar resulta necesario asegurarse de que la misma se adecúe a la finalidad de su imposición. Es decir, debe verificarse que el contenido de la medida, principalmente sus características, alcance y duración, tenga una vocación directa de proteger efectivamente el bien jurídico por salvaguardar y, en consecuencia, que la decisión adoptada por la administración efectivamente elimine el daño que se quiere evitar o haga cesar la afectación que se está produciendo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la medida que se ordena en este caso, consistente en excluir de un mercado a quien accedió a ese escenario valiéndose de comportamientos ilegales y en

*"Por la cual se decreta una medida cautelar"*

promover que **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** determine si la presencia de nuevos proponentes es necesaria para el adecuado funcionamiento de los instrumentos de agregación de demanda, es una cautela apropiada para impedir la materialización de los efectos perjudiciales de la conducta aparentemente ilegal que habrían llevado a cabo **FERLAG** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS** con ocasión del control común que sobre ellas ejerce **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**.

Adicionalmente, es razonable que **FERLAG**, **INVERSIONES Y SUMINISTROS** y **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS** soporten la medida cautelar que interesa en este caso, pues además de que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política el interés general involucrado en la protección de la libre competencia económica en el marco de las compras públicas es prevalente, la orden de exclusión se ha dirigido únicamente a aquellos casos en los que las dos personas jurídicas referidas concurren aparentando competencia. A ello se debe agregar que el material probatorio que ha sido analizado ofrece un soporte sólido para considerar que la apariencia de ilicitud de la conducta que ha sido descrita en este acto es considerable.

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: EXCLUIR a COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-538-1-AMP-2017** (consumibles de impresión), a título de medida cautelar. Como consecuencia de la exclusión, **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** no podrán participar en la ejecución de la operación secundaria del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-538-1-AMP-2017** (consumibles de impresión).

**PARÁGRAFO:** Para efectos de la materialización de la presente orden cautelar, la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** deberá asegurar que, a partir de que se le comunique la presente orden cautelar, **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** queden excluidas y no puedan aceptar órdenes de compra asociadas con el Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-538-1-AMP-2017** (consumibles de impresión). En el mismo sentido, la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** deberá asegurar que **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** queden excluidas de la Tienda Virtual del Estado Colombiano en lo pertinente.

Es importante advertir que la medida cautelar ordenada deberá acatarse sin perjuicio del cumplimiento y la ejecución de las órdenes de compra que **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** hubieran obtenido antes del presente acto administrativo y que estén pendientes de cumplimiento y ejecución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: EXCLUIR a COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** del segmento denominado "Bogotá" del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-432-1-AMP-2016** (papelería y útiles de oficina), a título de medida cautelar. Como consecuencia de la exclusión, **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** no podrán participar en la ejecución de la operación secundaria del segmento denominado "Bogotá" del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-432-1-AMP-2016** (papelería y útiles de oficina).

**PARÁGRAFO:** Para efectos de la materialización de la presente orden cautelar, la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** deberá asegurar que, a partir de que se le comunique la presente orden, **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** queden excluidas y no puedan aceptar órdenes de compra asociadas con el segmento denominado "Bogotá" del Acuerdo Marco de Precios identificado con el número **CCE-432-1-AMP-2016** (papelería y útiles de oficina). En el mismo sentido, la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** deberá asegurar que **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA. e INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** queden excluidas de la Tienda Virtual del Estado Colombiano en lo pertinente.

Es importante advertir que la medida cautelar ordenada deberá acatarse sin perjuicio del cumplimiento y la ejecución de las órdenes de compra que **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.**

*"Por la cual se decreta una medida cautelar"*

e **INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** hubieran obtenido antes del presente acto administrativo y que estén pendientes de cumplimiento y ejecución.

**ARTÍCULO TERCERO:** Conceder a la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** un término de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de aquel en el que se le comunique la decisión adoptada mediante este acto administrativo, para que determine si, debido a la exclusión de **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.** e **INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** respecto de la ejecución de los Acuerdos Marco de Precios identificados con los números **CCE-432-1-AMP-2016** y **CCE-538-1-AMP-2017**, resulta conveniente para el adecuado desempeño de esos instrumentos de agregación de demanda que se incluyan proveedores que reemplacen a los que fueron excluidos.

En caso de que la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** considere que sí es conveniente la inclusión de un número de proveedores que reemplace a los dos proveedores cuya exclusión se ordenó, facultar a la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE** para adelantar las gestiones necesarias para la inclusión de tales nuevos proveedores en las condiciones que haya establecido mediante la normativa aplicable a los Acuerdos Marco de Precios identificados con los números **CCE-432-1-AMP-2016** y **CCE-538-1-AMP-2017**.

**ARTÍCULO CUARTO:** **COMUNICAR** el contenido del presente acto administrativo a **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**.

**ARTÍCULO QUINTO:** **COMUNICAR** el contenido del presente acto administrativo a **COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.**, a **INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.** y a **CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**.

**ARTÍCULO SEXTO:** En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los **21 FEB 2018**

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

**COMUNICACIONES**

**AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**

Director

**JUAN DAVID DUQUE BOTERO**

Carrera 7 No. 26 -20 piso 17

BOGOTÁ D.C

**COMERCIALIZADORA FERLAG LTDA.**

NIT: 830001017-0

CALLE 18 # 9 – 79 OFICINA 506 Bogotá

fernando.laguna@ferlag.com

BOGOTÁ D.C.

**INVERSIONES Y SUMINISTROS LM S.A.S.**

NIT: 9005852707

CALLE 17 # 9 – 21 OFICINA 511

[licitaciones@inversioneslm.com](mailto:licitaciones@inversioneslm.com)

BOGOTÁ D.C.

**CÉSAR FERNANDO LAGUNA VARGAS**

C.C. 79.388.133

CALLE 18 # 9 – 79 OFICINA 506 Bogotá

BOGOTÁ D.C.