

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN **56114** DE 2021

( 31 AGO 2021 )

Radicación No. 18-106528

**VERSIÓN PÚBLICA***"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"***EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial las previstas en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011 y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 40584 del 30 de junio de 2021 (en adelante "Resolución No. 40584 de 2021" o "Resolución Sancionatoria"), la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que **PAULINA CALDERÓN VACCA** incurrió en la infracción prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en calidad de infractora directa al incumplir instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y obstruir con ello la actuación administrativa adelantada por esta Entidad en el marco del trámite identificado con el radicado No. 17-289846. En consecuencia, le fue impuesta una sanción de **VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.343.840.00)** equivalentes a **SEISCIENTAS CUARENTA Y DOS COMA NUEVE TRES NUEVE DOS NUEVE SIETE UNO DOS CUATRO SEIS CERO UNO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (642,939297124601 UVT)**.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal, **PAULINA CALDERÓN VACCA** interpuso recurso de reposición<sup>1</sup>, en el cual sostuvo que:

- Debe decretarse la nulidad de lo actuado puesto que una vez fue notificada de la apertura de la investigación confirió poder a la abogada **SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE**, quien no fue notificada de la decisión sancionatoria. En tal sentido, los derechos fundamentales a la defensa técnica y debido proceso están siendo violados por la Superintendencia.
- La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene las facultades que dice tener en la Resolución Sancionatoria, pues no es juez ni policía judicial, como tampoco tiene la competencia para "*interferir comunicaciones, como se pretendió por parte de los contratistas, no servidores públicos, que adelantaron la diligencia en la sede de la FUNDACIÓN y en la cual se pretendía que yo entregara mi celular personal y las claves de mis correos electrónicos personales*"<sup>2</sup>.
- En la sentencia C-165 de 2019 la Corte Constitucional indicó que la realización de interceptaciones o registros se encuentra sometida a reserva judicial, motivo por el cual tales medios de prueba no pueden ser practicados por las superintendencias sin contar con intervención judicial. Adicionalmente, cualquier facultad judicial o administrativa debe ejercerse a la luz del artículo 29 Constitucional en concordancia con la legislación especial.

<sup>1</sup> Radicado No. 18-106528—34 contenido en el cuaderno electrónico del Expediente identificado con el No. 18-106528 (en adelante el "Expediente").

<sup>2</sup> Radicado No. 18-106528—34, archivo 18-106528—3400002, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Recurso de reposición, p. 2).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

- Las facultades probatorias de la Superintendencia están delimitadas en cuanto al objeto y tema de la prueba, motivo por el cual únicamente puede solicitar información que guarde relación de conexidad con el ejercicio de sus funciones.
- Como consta en las actas, un contratista de la Superintendencia, que no es un servidor público, intimidó a la investigada para que entregara las claves de sus correos electrónicos y celular privado sin existir orden de un juez competente. Por tal motivo fue que se negó —y seguirá negándose—, pues la interceptación de comunicaciones privadas no es una función administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio. El correo electrónico y la línea telefónica son de tipo personal y no pertenecen a la **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS** (en adelante "**FUNDACIÓN SOLIDARIOS**"). *"Si bien es cierto que, como lo señala el numeral 5.2. de su resolución, ocasionalmente he recibido llamadas o correos, a estas cuentas, por temas laborales, esto no las convierte en cuentas corporativas o mucho menos pertenecientes a la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS, quien es, en realidad, el sujeto DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA No. 18-289846 (sic)"<sup>3</sup>.*
- En las cuentas de correo electrónico y línea celular se encuentra información íntima de tipo personal que bajo ninguna circunstancia entregaría de manera voluntaria salvo que medie una decisión judicial.
- Solicita al Superintendente de Industria y Comercio revocar la decisión y absolverla de toda responsabilidad.

**TERCERO:** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" o "CPACA") los recursos de reposición deben resolverse de plano, salvo que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas o que se considere necesario decretarlas de oficio.

Teniendo en cuenta que en el recurso de reposición interpuesto no se solicitaron pruebas y no existió la necesidad de decretarlas, procede el Despacho a resolverlo de plano.

### 3.1. Consideraciones preliminares

Previo a entrar a resolver los argumentos presentados en el recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria, es relevante resaltar que las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Competencia y en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control a ella asignadas, tienen la finalidad de proteger el derecho colectivo de rango constitucional a la libre competencia económica (artículo 333 C.P.). Establece esta disposición que la iniciativa privada es libre dentro de los límites del bien común y que la libre competencia, además de ser un derecho de todos, supone responsabilidades. El Estado, a través de esta Entidad, interviene en los distintos mercados con el fin de garantizar el cumplimiento de este derecho y así evitar que la libre competencia se obstruya o se restrinja.

Así, en caso de que los agentes de mercado, personas jurídicas y naturales, y todos los sujetos que participan en los distintos mercados colombianos, violen el régimen legal de la libre competencia económica, el cual se encuentra edificado sobre el referido artículo Constitucional, pueden ser objeto de distintas sanciones administrativas. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la facultad de imponer sanciones a quien viole dicho ordenamiento con el fin de castigar al infractor y disuadir futuros incumplimientos de la norma, garantizando el buen funcionamiento de los mercados nacionales y el bienestar de los consumidores.

Ahora, los distintos comportamientos que atentan contra la libre competencia económica se encuentran señalados, entre otras normas, en la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992 y Ley 1340 de 2009. En estas se encuentran las conductas anticompetitivas tales como la prohibición general de

<sup>3</sup> Radicado No. 18-106528—34, archivo 18-106528—3400002, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Recurso de reposición, p. 4).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

competencia, los acuerdos, actos y abuso de posición de dominio. Igualmente, el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 consagra como conductas sancionables dentro del régimen de la libre competencia económica *"la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías"*. De esta forma, corresponde a la Superintendencia velar por la observancia de todas las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica.

En esta línea debe indicarse que el inciso cuarto del artículo 15 Constitucional establece que *"[p]ara efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley"*. En desarrollo de tal excepción al derecho a la intimidad, los numerales 62, 63 y 64 del Decreto 4886 de 2011 le atribuyen a la Superintendencia de Industria y Comercio las facultades para:

*"62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.*

*63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.*

*64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones"*.

De lo anterior se colige que la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, respecto del régimen de protección de la libre competencia económica, es competente para ordenar y realizar visitas administrativas de inspección y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y los documentos, tanto físicos como electrónicos, que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos que establezca la ley, siempre que guarden conexidad con estas. Igualmente, todas las actividades probatorias deben realizarse a la luz del CPACA y la Ley 1564 de 2012 (en adelante "Código General del Proceso" o "CGP") (Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019).

En cumplimiento de las facultades enunciadas pueden presentarse situaciones tales como las omisiones en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparte la Entidad, así como aquellas que obstruyen las investigaciones. Para estos casos, el ordenamiento jurídico incluyó la posibilidad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones. Con el propósito de sancionar dichas conductas, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece:

**"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

**15.** Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, **incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones**, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Conforme lo anterior, debe reiterarse que:

*"[U]na modalidad de conducta infractora del régimen de protección de la libre competencia económica (...) la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, [así como] la obstrucción de las investigaciones (...)"*.

De esta forma, se entiende que los incumplimientos de órdenes y/o instrucciones, así como las obstrucciones de las actuaciones administrativas que adelante esta Superintendencia revisten la misma gravedad que las conductas catalogadas como anticompetitivas, toda vez que desconocen la autoridad de esta Entidad y representan instrumentos idóneos para entorpecer el acceso a pruebas que pudieran dar cuenta de la comisión de conductas ilegales que afectan al mercado en general y a los consumidores en particular. Esta postura ha sido incluso respaldada por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"En opinión de la Sala por la forma en que está redactado el numeral 2 del artículo 2º, y del análisis coordinado y armónico de éste con el numeral 1, ibídem y los numerales 15 y 16 del artículo 4º, se deduce que el legislador considera igualmente censurable que se desconozcan las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad, tendientes a establecer si se están cumpliendo o no dichas normas."*

*Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, (...); y sería patrocinar que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección, para que la Administración no obtenga la prueba necesaria en su contra, sin consecuencia alguna para dicha conducta, (...)"*<sup>4</sup> (Negrillas y subrayado fuera del texto)<sup>5</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En síntesis, la omisión en acatar en debida forma las órdenes, así como el incumplimiento de instrucciones dictadas por la Superintendencia de Industria y el obstaculizar las actuaciones **constituyen graves infracciones al régimen de la libre competencia económica**; infracciones que, previo agotamiento del debido proceso, pueden derivar en la imposición de las sanciones previstas en el numeral 4 del artículo 15 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Sin perder de vista este contexto normativo, debe recordarse que esta Superintendencia encontró acreditado que **PAULINA CALDERÓN VACCA**, como persona natural, siendo la Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y la Gerente Financiera de la **CORPORACIÓN INTEGRAL TÉCNO DIGITAL –CITED– S.A.S.** (en adelante "CITED") incurrió en la infracción prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 toda vez que, en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada por la Delegatura (i) se negó a autorizar y, por ende, entregar la información contenida en su correo electrónico y equipo celular que utilizaba para el cumplimiento de sus funciones y (ii) evadió una serie de preguntas formuladas en el marco de su declaración. En tal sentido incumplió las órdenes dadas por esta Entidad, configurándose su comportamiento como una clara obstrucción a la actuación administrativa adelantada bajo el radicado No. 17-289846.

Conforme lo anterior, teniendo claros los motivos por los cuales **PAULINA CALDERÓN VACCA**, Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**, resultó sancionada como infractora directa del régimen de la libre competencia económica, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Sancionatoria, dando respuesta a los argumentos por ella presentados.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de mayo de 2002. Rad. No. 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893).

<sup>5</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 50696 del 30 de septiembre de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

### 3.2. Consideraciones relacionadas con la nulidad alegada por la investigada

La investigada solicitó en su recurso de reposición que "se decrete la **nulidad** de lo actuado, pues como consta en el expediente e informe a funcionarios que atienden las llamadas y la comunicación virtual, una vez fui notificada de la apertura del proceso, concedí poder a la doctora SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE, abogada, para que me representara y asumiera mi defensa técnica. Hasta el momento, la doctora SANDRA no se ha comunicado conmigo y hasta donde entiendo y así se deduce del contenido de la Resolución, no ha sido notificada, por lo que mi DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA y EL DEBIDO PROCESO, entre otros principios, se me están violentando" (Negrilla del texto original)<sup>6</sup>.

Con el fin de resolver la nulidad alegada el Despacho se referirá en un primer momento a los vicios y otras irregularidades en el proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica, para luego sentar los principales elementos del derecho al debido proceso, enfatizando en el derecho a la defensa técnica; posteriormente se revisará la situación particular.

El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1991, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece que:

**"Artículo 25. Monto de las multas a personas jurídicas.** El numeral 15 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

**Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor (...)"** (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Es decir, conforme a una interpretación, tanto literal como sistemática, es claro que las infracciones administrativas consistentes en no acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta la Superintendencia de Industria y Comercio, así como el obstruir las investigaciones, entre otras, hacen parte del régimen especial de la libre competencia económica. Bajo este entendido, a los procesos administrativos sancionatorios por incumplimiento de instrucciones u obstrucciones a las actuaciones de la Superintendencia le son aplicables las normas especiales del régimen tales como las relacionadas con las nulidades, caducidad, publicidad, notificaciones y comunicaciones.

En línea con lo anterior, el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 dispone que:

**"Artículo 21. Vicios y otras irregularidades del proceso.** Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3o del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.

**Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa"** (Subraya y negrilla fuera de texto original).

<sup>6</sup> Radicado No. 18-106528—34, archivo 18-106528—340002, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Recurso de reposición, p. 1).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

De conformidad con el artículo transcrito, corresponde a esta Entidad resolver los vicios o irregularidades alegadas en el acto que pone fin a la actuación. Como se observa, el aparente vicio en el presente trámite alegado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**) reside en el hecho de que la Resolución Sancionatoria le fue notificada a ella en calidad de investigada y no a quien ella dice es su apoderada. Tal circunstancia, en palabras de la investigada, se instituye como una violación al debido proceso, particularmente al derecho a la defensa técnica.

Ahora, en relación con el derecho al debido proceso esta Entidad ha referido que:

*"[E]l debido proceso es un derecho que irradia las actuaciones administrativas, consistente en garantizar la aplicación de normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley velando por el estricto cumplimiento de los derechos de los administrados de representación, defensa, contradicción, presunción de inocencia, no reformatio in pejus y non bis in idem. La materialización de este derecho al interior de una actuación administrativa asegura el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus actuaciones y protege el derecho a la seguridad jurídica y defensa de los administrados"*<sup>7</sup>.

En particular, respecto al debido proceso administrativo, la Superintendencia, tomando lo que ha señalado la Corte Constitucional, ha indicado que:

*"En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. **Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública**"*<sup>8</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Igualmente, es relevante resaltar que la Corte Constitucional ha referido que el debido proceso al interior de las actuaciones adelantadas por entidades administrativas debe entenderse como:

*"(i) [E]l conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"*<sup>9</sup>.

En síntesis, el derecho al debido proceso administrativo, el cual resulta plenamente aplicable a las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, se instituye como un límite al poder de la administración que busca la efectividad de derechos fundamentales de los administrados tales como los de representación, defensa, contradicción, entre otros, y que se materializa en el estricto apego a los procedimientos establecidos en la ley. De tal circunstancia se desprenderá el correcto funcionamiento de la administración, la validez de sus actuaciones y la garantía de la seguridad jurídica de los administrados.

Como se mencionó, el derecho al debido proceso administrativo comprende, entre otros derechos, el de defensa, el cual, a su vez, comprende tanto el derecho de contradicción como el de defensa técnica. En palabras de la Corte Constitucional, "el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en

<sup>7</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 22233 del 20 de junio de 2019, 39386 del 26 de agosto de 2019, 57600 del 28 de octubre de 2019.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2017.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

segundo lugar, el derecho a la defensa técnica<sup>10</sup>. Teniendo en cuenta que la alegación presentada por **PAULINA CALDERÓN VACCA** se refiere a la aparente violación del derecho a la defensa técnica, deben sentarse los principales elementos de este derecho.

El derecho a la defensa técnica, como especie del derecho de defensa, es la posibilidad que una persona tiene de contar con asesoría de un abogado en los casos en que sea necesario con el fin de ejercer los actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria, entre otros. En palabras de la Corte Constitucional:

*"La defensa técnica se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio "impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"<sup>11</sup>.*

(...)

*"El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo sentencia (sic), lo cual desconoce el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. De acuerdo con la Sentencia SU-159 de 2002, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: **(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comuniquen de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas"**, entre otras"<sup>12</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En resumen, el derecho a la defensa técnica es la posibilidad que tiene una persona de contar con asesoría técnica y especializada de un abogado en las distintas actuaciones judiciales o administrativas. Este derecho además permitirá la efectividad de otros derechos que también integran el derecho al debido proceso, como por ejemplo el de contradicción.

En el caso de los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la libre competencia, incluidos los relacionados con la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, si bien no es un requisito indispensable para los sujetos investigados contar con un abogado para comparecer al proceso y, por ende, no puede entenderse como una violación del ejercicio de los demás derechos que integran el debido proceso el no actuar a través de apoderado, esto no obsta para que, de desear contar con un abogado, los eventuales investigados puedan hacerlo. De esta manera, los investigados por sí mismos o a través de los apoderados que para el trámite designen contarán con la garantía plena de todos sus derechos fundamentales.

Visto lo anterior, y teniendo claro que la violación al derecho al debido proceso de la investigada, incluida la defensa técnica, devendría en una nulidad de la actuación administrativa, pasa este Despacho a analizar el caso concreto.

El punto sobre el cual se sustenta la solicitud de nulidad de lo actuado radica en que la Resolución No. 40584 de 2021 fue notificada a **PAULINA CALDERÓN VACCA** y no a quien ella afirma es su

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2015.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2017.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2018.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

apoderada dentro de la actuación administrativa. A su vez, la investigada indicó que esta situación no le permite ejercer su derecho de defensa correctamente.

Con el propósito de dilucidar la controversia, el Despacho presentará las pruebas que obran en el Expediente<sup>13</sup> que dan cuenta de que en ningún momento la investigada otorgó poder a la abogada **SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE** para actuar en representación suya en el presente trámite administrativo. Igualmente, y en paralelo, se presentarán las pruebas que acreditan que a la investigada se le ha garantizado en todo momento su derecho al debido proceso.

Mediante la Resolución No. 28660 del 27 de abril de 2018 (en adelante "Resolución No. 28660 de 2018" o "Resolución de Apertura de Investigación") la Delegatura abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **PAULINA CALDERON VACCA** "para determinar si en el curso de la visita administrativa de inspección realizada el 28 de febrero y 1 de marzo de 2018 en las instalaciones de **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS** y **CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL S.A.S.** incurrió en la conducta prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 consistente en incumplir las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia y en obstruir la actuación administrativa a la que corresponde el expediente No. 17-289846"<sup>14</sup>. Como se observa, la investigación se inició contra **PAULINA CALDERÓN VACCA** en calidad de persona natural por posiblemente haber incumplido las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura en el curso de una visita de inspección administrativa adelantada a dos sociedades – **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**, sociedad de la cual era su Representante Legal para el momento de la visita, y de **CITED**, de la cual era la Gerente Financiera<sup>15</sup> y de esta forma haber obstruido la actuación administrativa. Igualmente, es claro que el posible incumplimiento a las solicitudes, órdenes e instrucciones y la posible obstrucción a la actuación se presentaron dentro del trámite administrativo identificado con el No. 17-289846.

En el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución No. 28660 de 2018 se ordenó notificar la decisión a **PAULINA CALDERON VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**).

Posteriormente, se encuentra dentro del Expediente la constancia de notificación personal, de la cual se observa:

**ESPACIO EN BLANCO**

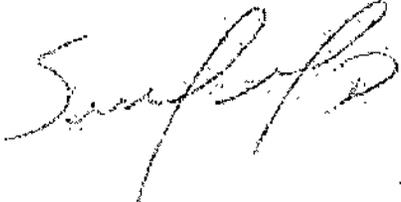
<sup>13</sup> "Expediente" es el expediente administrativo identificado con el radicado No. 18-106528.

<sup>14</sup> Folio 190R del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

<sup>15</sup> El Expediente No. 18-106528 contiene una actuación administrativa totalmente diferente a la contenida en el Expediente No. 17-289846.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Imagen No. 1: Constancia notificación personal de la Resolución No. 28660 de 2018

	
<b>SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</b>	
RAD: 18-106528-5	FECHA: 2018-05-07 14:02:48
DEP: 1026 GR.INTERDCCOLUSIONES	EVE: 330-INVESTIGACION
TRA: 134 PRACRESTRICTI	ORI: 104.G.NOTIFICATI
ACT: 389 NOTIFICACION	FOLIOS: 3
<b>LA SECRETARIA GENERAL AD-HOC</b>	
<b>HACE CONSTAR</b>	
<p>Que en Bogotá, el día 07/05/2018 se notificó personalmente a SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE con número de identificación CC 53000999 en calidad de Apoderado de PAULINA CALDERON VACCA identificado con CC número 23622534, el acto administrativo tipo Resolución Número 28660 de fecha 27/04/2018.</p>	
	
	

Fuente: Folio 196 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

No obstante la notificación fue efectuada a la persona que la investigada indica es su apoderada en la presente actuación, lo cierto es que el poder que obra en el Expediente fue conferido por **PAULINA CALDERÓN VACCA** a **SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE** en calidad de Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** para asumir la defensa técnica de la sociedad dentro de la actuación identificada con el radicado No. 17-289846 (bajo el cual se adelantaron las visitas). En ninguna parte se observa que el poder hubiera sido conferido por **PAULINA CALDERÓN VACCA** en calidad de persona natural y para la defensa del proceso del incumplimiento (radicado No. 18-106528). Este es el referido poder:

**ESPACIO EN BLANCO**

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

**Imagen No. 2: Poder contenido en el Expediente, conferido por PAULINA CALDERÓN VACCA en calidad de Representante Legal de la FUNDACIÓN SOLIDARIOS para el trámite administrativo identificado con el radicado No. 17-289846**

*Fundación Colombianos Solidarios*  
NIT. 900.231.271-5

Bogotá, D.C. Marzo de 2018

Señores  
SUPER INTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
ATT. FRANCISCO MELO RODRIGUEZ  
COORDINADOR GRUPO TRABAJO ELITE CONTRA COLUSION  
E. S. D.

**Asunto: PODER DENTRO DEL RADICADO 17-289846-18-0**

**PAULINA CALDERON VACCA**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.622.534 de Guateque Boyacá, obrando en nombre de la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS, de la cual soy su Representante Legal, según certificado de existencia y representación legal que anexo, por medio del presente documento le manifesté a Usted, Señor Juez, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** en lo que a derecho se refiere a la Doctora: **SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE** también mayor de edad, abogada titulada y en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.000.999 de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 179.387 del C.S. de la J. para asumir la defensa de técnica dentro del radica de la referencia.

Me apoderada además de las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder que le otorga el Art. 77 del Código General del Proceso, tiene las de: Recibir, desistir, retirar, solicitar, transigir, conciliar, cobrar, reasumir, sustituir el poder y reasumirlo y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión, Presentar Derechos de Petición.

Sírvase señor funcionario competente, reconocerle personería en los términos y efectos del presente poder conferido.

Atentamente,  
*Paulina Calderón Vacca*  
PAULINA CALDERON VACCA  
C. C. No. 23.622.534 de Guateque

Acepto,  
*Sandra Milena Muñoz Duarte*  
SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE  
C. C. No. 53.000.999 de Bogotá  
T. P. No. 179.387 del C. S. de la J.

Carrera 7 No 156 - 10 Ofc. 1801 - Teléfono: 483 87 92 - 704 40 50 - Bogotá, Colombia  
subdireccion@fundacioncolombianosolidarios.org - www.fundacioncolombianosolidarios.org

Fuente: Folio 197 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente (recuadros rojos no originales).

Si bien la notificación de la Resolución de Apertura de Investigación se realizó a **SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE**, quien no tenía facultades para actuar como apoderada de **PAULINA CALDERÓN VACCA** en el presente trámite, dicha circunstancia quedó subsanada con la presentación del escrito de descargos que fue suscrito y remitido por la misma investigada. En otras palabras, de haberse configurado una indebida notificación, lo cierto es que dentro de la oportunidad legal la investigada presentó sus descargos y solicitó y aportó pruebas, por lo que tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Imagen No. 3: Escrito de descargos presentado y suscrito por PAULINA CALDERÓN VACCA

Bogotá D.C., mayo 22 de 2018

SEÑORES:  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC  
Atte. Jorge Enrique Sánchez Medina  
Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia E.S.D

Referencia: Resolución No. 28660 de 2018 de la SIC.  
Asunto: Descargos.

Respetados señores:

Con un atento saludo, estando en el término señalado por el artículo 51 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del derecho de defensa procedo a dejar consignado por escrito los descargos que con toda seguridad conducirán a la terminación y archivo del trámite sancionatorio iniciado mediante la resolución del asunto

Se me ha notificado sobre la mencionada resolución, cuya quinta consideración "señala y afirma" que incurri en el comportamiento sancionable previsto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, explicando las supuestas normas que facultan a la Delegatura y la supuesta situación fáctica que tuvo lugar los días 28 de febrero y 1 de marzo de 2018 dentro de la actuación administrativa No. 18-289846.

1. Sobre la inexistencia de fundamentos normativos y supuestos fácticos señalados por la Resolución No. 28660 de 2018

La Delegatura, en su proveído, se refiere al último párrafo del artículo 15 constitucional como su principal fundamento normativo para exigir la presentación de toda la información que considere necesaria en su actuación administrativa,

"ARTICULO 15. (...) para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

No obstante, dicho párrafo es preciso en señalar que se trata de libros contables y

ADRIANA DEL ROCIO SAZA, CC.52.070.524. Dir.: Calle 152 No. 56-75, Bogotá  
GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA, CC. 80.807.626. Dir.: Cra. 39 B No. 4-45, Bogotá  
HAZEL BILBAO, CC. 51.960.924. Dir.: Calle 52 Sur No. 98B-70 Ap. 203 Torre 13

Así mismo, con el fin de corroborar la hostilidad de las personas supuestamente comisionadas por la Delegatura, solicito que se decrete y reciban los siguientes testimonios:

ADRIANA DEL ROCIO SAZA, CC.52.070.524. Dir.: Calle 152 No. 56-75, Bogotá  
GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA, CC. 80.807.626. Dir.: Cra. 39 B No. 4-45, Bogotá  
HAZEL BILBAO, CC. 51.960.924. Dir.: Calle 52 Sur No. 98B-70 Ap. 203 Torre 13

En los anteriores generales términos, dejo rendidos dejo rendidos los descargos y la solicitud de pruebas

Con todo comedimiento,

PAULINA CALDERON VACCA  
CC. 23.622.534

Copia: Luis María Olaya Vera / Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia  
Francisco Inesa Rodríguez / Coordinador Grupo de Trabajo Eficaces Costumbres / Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia

Fuente: Folios 200 y 204 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente (recuadros rojos no originales).

Una vez estudiada la pertinencia, utilidad y conducencia de las pruebas solicitadas por la investigada en su escrito de descargos, la Delegatura, mediante Resolución No. 5212 del 4 de marzo de 2019,<sup>16</sup> resolvió sobre las mismas, admitiendo algunas pruebas documentales y rechazando las testimoniales. Igualmente, en el **ARTÍCULO SEGUNDO** de la parte resolutive del mismo acto se le indicó a la investigada: "En caso de que se pretenda actuar mediante apoderado en el presente trámite, se deberá allegar el poder respectivo con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 74 del Código General del Proceso"<sup>17</sup>. Finalmente, en el **ARTÍCULO CUARTO** se ordenó comunicar la decisión a la investigada, indicándole que contra la negación de pruebas procedía el recurso de reposición.

En este sentido, de la carta de comunicación puede observarse que efectivamente la decisión le fue comunicada a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**):

ESPACIO EN BLANCO

<sup>16</sup> Folios 222 a 223 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.  
<sup>17</sup> Folio 223 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

## Imagen No. 4: Carta de comunicación de la Resolución No. 5212 del 4 de marzo de 2019

224

  
**Industria y Comercio**  
SUPERINTENDENCIA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 18-106528-10      FECHA: 2019-03-04 13:47:51  
TMA: 114 PRACTICAS COMERCIALES      ENE: 330 INVESTIGACION  
ACT: 432 COMUNICACION      FOLIOS: 1  
DEP: 1000 GR INTERCOLOMBIAS

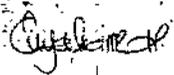
**COMUNICACIÓN**

Referencia:	Resolución 5212
Fecha:	04 de marzo de 2019
Expediente:	18-106528
Trámite:	114 PRACTICAS COMERCIALES RESTRICATIVAS
Evento:	330 INVESTIGACION
Actuación:	432 COMUNICACION ACTO ADMINISTRATIVO

Con su información y trámite pertinente adjunto a usted copia de Resolución No. 5212 expedida el 04 de marzo de 2019

Lo invitamos a evaluar el proceso de notificación y comunicación de actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la página web [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co), opción notificaciones, seleccionando "Encuesta de satisfacción", o a través del siguiente código QR:



  
 ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS  
 SECRETARIA GENERAL  
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

**Fuente:** Folio 224 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente (recuadro rojo no original).

Como se observa del mismo Expediente, la investigada desistió de presentar recurso de reposición contra la decisión que negó los testimonios. Así mismo, no allegó el poder conforme lo establece el artículo 74 del CGP, tal y como se le indicó en la Resolución No. 5212 del 4 de marzo de 2019. De esta manera, no comprende este Despacho por qué motivo la investigada asevera que cuenta con apoderada dentro del presente trámite cuando, deliberadamente, conociendo el contenido del acto administrativo referido, no aportó el poder como le fue indicado en su momento.

Posteriormente, y una vez agotada la etapa respectiva del procedimiento administrativo sancionatorio en la Delegatura para la Protección de la Competencia, el Expediente fue remitido al Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. El 30 de junio de 2021 el Superintendente profirió la Resolución No. 40584 por medio de la cual sancionó a la investigada por encontrar acreditado que incurrió en la conducta descrita en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al haber incumplido las "*instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y obstruir con ello la actuación administrativa*"<sup>18</sup> en el marco de las visitas de inspección administrativa adelantadas a la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** como a **CITED**. El referido acto administrativo fue notificado a **PAULINA CALDERÓN VACCA** quien autorizó que la notificación se realizara de manera electrónica.

<sup>18</sup> Radicado No. 18-106528—28 Resolución 40584 30-jun-21, archivo 18106528—0002800001 Resolución 40584 30-jun-21.pdf, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Resolución Sancionatoria, p. 33).



"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

**Imagen No. 6: Certificado notificación de la Resolución No. 40584 de 2021 a PAULINA CALDERÓN VACCA**

 <b>Industria y Comercio</b> <b>SUPERINTENDENCIA</b>														
<table border="1"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">RAD: 18-106528-30</td> <td style="font-size: small;">FECHA: 2021-07-07 08:08:55</td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">TRA: 114 PRACAP/STRICT</td> <td style="font-size: small;">PUE: 225 CUMPLIMIENTO ORDEN</td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">ACT: 813 CERTIFICADO NOTIFICACION</td> <td style="font-size: small;">FOLIO: 1</td> </tr> <tr> <td style="font-size: small;">OBJ: RAD NOTIFICACION</td> <td style="font-size: small;">DES: 1000 GR INTERCONCLUSIONES</td> </tr> </table>					SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO		RAD: 18-106528-30	FECHA: 2021-07-07 08:08:55	TRA: 114 PRACAP/STRICT	PUE: 225 CUMPLIMIENTO ORDEN	ACT: 813 CERTIFICADO NOTIFICACION	FOLIO: 1	OBJ: RAD NOTIFICACION	DES: 1000 GR INTERCONCLUSIONES
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO														
RAD: 18-106528-30	FECHA: 2021-07-07 08:08:55													
TRA: 114 PRACAP/STRICT	PUE: 225 CUMPLIMIENTO ORDEN													
ACT: 813 CERTIFICADO NOTIFICACION	FOLIO: 1													
OBJ: RAD NOTIFICACION	DES: 1000 GR INTERCONCLUSIONES													
<b>LA SECRETARIA GENERAL AD-HOC</b>														
<b>CERTIFICA</b>														
Que el acto administrativo número 40584 de fecha 30/06/2021 proferido en el expediente 18-106528, fue notificado y/o comunicado en las fechas y a las personas que se indican a continuación:														
NOTIFICADO	REPRESENTANTE LEGAL, APODERADO, Y/O AUTORIZADO	FORMA DE NOTIFICACIÓN	NÚMERO DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN										
PAULINA CALDERON VACCA	N/A	Electronica	-	01/07/2021										
Se expide a los siete (07) día(s) del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), con destino a GRUPO DE TRABAJO ÉLITE CONTRA COLUSIONES.														
 <b>ALEJANDRO COY QUINTERO</b> COORDINADOR GRUPO NOTIFICACIONES Y CERTIFICACIONES														
Anexo 0 Emisor: RICHARD VARGAS														

Fuente: Radicado No. 18-106528—30 del cuaderno electrónico del Expediente.

Una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal correspondiente **PAULINA CALDERÓN VACCA** presentó recurso de reposición contra la misma, el cual se resuelve en el presente acto.

Del anterior recuento y presentación de las distintas pruebas que obran en el expediente relacionadas con el procedimiento adelantado, puede concluirse que (i) en ningún momento la investigada confirió poder a la abogada **SANDRA MILENA MUÑOZ DUARTE** en calidad de persona natural para ser representada en el presente trámite administrativo; (ii) pese a que la Delegatura en la Resolución No. 5212 del 4 de marzo de 2019 le indicó a la investigada que si pretendía actuar mediante apoderado debía allegar el correspondiente poder, esta voluntariamente decidió no conferir y presentar dicho poder; (iii) todos los actos administrativos fueron notificados y conocidos por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**), quien pudo ejercer plenamente su derecho de contradicción y defensa; y (iv) la Superintendencia de Industria y Comercio garantizó en todo momento el derecho al debido proceso de la investigada. Además, no debe perderse de vista que el artículo 64 del CPACA dispone que "Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse (...)".

Por los motivos expuestos, este Despacho negará la solicitud de nulidad presentada por la recurrente en la medida en que no encuentra que se haya presentado una violación al debido proceso y, por ende, a su derecho de defensa. Lo anterior, en la medida en que **PAULINA CALDERÓN VACCA** participó de manera activa a lo largo del trámite sancionatorio, solicitando y controvertiendo pruebas, así como ejerciendo los recursos legales con los que contaba. De igual forma, no existe poder conferido a quien la investigada alega es su apoderada en la presente actuación.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

### 3.3. Consideraciones relacionadas con las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con la práctica de pruebas y visitas de inspección administrativas

La recurrente estableció en su recurso que según lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 2019 las facultades probatorias de la Superintendencia de Industria y Comercio deben ser interpretadas a la luz del CPACA y del CGP y que, por tanto, la realización de interceptaciones o registros se encuentran sujetos a reserva judicial, motivo por el cual la autoridad administrativa requiere de tal intervención judicial. Igualmente manifestó que, según la referida sentencia, las facultades probatorias de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentran delimitadas en cuanto al objeto y tema de la prueba, pudiendo la Autoridad únicamente solicitar información que guarde conexidad con el ejercicio de sus funciones. A su vez, reiteró que la información contenida en su correo electrónico y celular es de tipo personal y que no pertenece a la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**, quien era el sujeto visitado por la Superintendencia. También refirió que "*ocasionalmente he recibido llamadas o correos, (sic) a estas cuentas, por temas laborales, esto no las convierte en cuentas corporativas o mucho menos pertenecientes a la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS*"<sup>19</sup>.

Así mismo, manifestó que durante la visita de inspección administrativa fue intimidada por un contratista de la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de que entregara las claves de acceso al correo electrónico y celular sin contar con una orden judicial.

Con el propósito de resolver los argumentos presentados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** en relación con las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en la práctica de pruebas y visitas de inspección administrativa se analizará lo que la Corte Constitucional estableció en la sentencia C-165 de 2019 en relación con las facultades probatorias de las autoridades administrativas que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control. Luego, se analizará lo relacionado con el caso concreto teniendo en cuenta lo establecido en el recurso. Finalmente, se presentarán las pruebas que dan cuenta de que en ningún momento la investigada fue intimidada por un servidor público de la Delegatura para la Protección de la Competencia.

Sin perjuicio de que la sentencia C-165 de 2019 se haya referido de manera particular al artículo 59 (4) de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–, norma no aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la competencia, es relevante indicar que tal pronunciamiento sirve como precedente constitucional aplicable en lo pertinente a las visitas de inspección administrativa que, en general, realizan las autoridades administrativas que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control.

Dicho lo anterior, como primera medida es importante establecer que la Superintendencia de Industria y Comercio no realiza interceptaciones de comunicación, ni registros ni allanamientos, pues no tiene competencia para ello. Esta Entidad, en el marco de las actuaciones administrativas relacionadas con la protección del régimen de la libre competencia económica en cuanto a facultades probatorias se refiere, teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 62, 63 y 64 del Decreto 4886 de 2011, puede:

**62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.**

**63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.**

**64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones** (Subraya y negrilla fuera de texto original).

<sup>19</sup> Radicado No. 18-106528—34, archivo 18-106528—3400002, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Recurso de reposición, p. 4).

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Estas facultades deben entenderse en consonancia con lo establecido en el último inciso del artículo 15 Superior, el cual dispone que en “los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley” y, a su vez, con lo indicado en el artículo 40 del CPACA, el cual señala que a lo largo de la “actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales”. Bajo este entendido, la Corte Constitucional fue enfática en manifestar que:

“(i) [L]as visitas de inspección tienen fundamento constitucional en el inciso 4° del artículo 15 la Constitución; (ii) la revisión, búsqueda y retención de documentos que las superintendencias realizan durante las visitas de inspección no vulneran el derecho a la intimidad y no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones privadas en los términos del inciso 3° del artículo 15 de la Constitución; y (iii) el ingreso de funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de los sujetos investigados no vulnera la garantía de inviolabilidad del domicilio pues no constituye un registro de domicilio en los términos del artículo 28 de la Constitución”<sup>20</sup>.

Es importante traer a colación lo que frente a cada uno de estos puntos estableció la Corte en la sentencia objeto de análisis.

**Tabla No. 1: Análisis Corte Constitucional elementos relacionados con las facultades probatorias de las autoridades administrativas que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control**

	Elemento	Pronunciamiento
1	Las visitas de inspección administrativa tienen fundamento constitucional en el inciso 4° del artículo 15 la Constitución	<p>“La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la facultad de las autoridades administrativas-tales como las superintendencias- de exigir “libros de contabilidad y demás documentos privados” en repetidas ocasiones. Al respecto, ha señalado que <b><u>esta facultad no vulnera el derecho a la intimidad de las personas sujetas a su inspección, vigilancia y control precisamente porque el inciso 4° del artículo 15 la Constitución faculta a quienes ejercen inspección, vigilancia y control -en este caso a las superintendencias- a solicitar y examinar dichos documentos privados.</u></b> Sin embargo, como se advirtió anteriormente, <b><u>en ejercicio de dichas facultades las superintendencias (i) únicamente pueden solicitar información si están constitucional y legalmente habilitadas para ello y; (ii) solo pueden solicitar información que guarde una relación de “conexidad con el ejercicio de las funciones de estas autoridades”.</u></b></p> <p>“Por consiguiente, el derecho a la intimidad de las personas sometidas a la inspección, vigilancia y control de las superintendencias no se ve vulnerado cuando estas solicitan documentos privados, informes, libros y papeles del comerciante que guarden conexidad con el ejercicio de las funciones que por ley les corresponden”.</p> <p>(...)</p> <p>“De esta forma, <b><u>en el marco de las visitas de inspección, las superintendencias están facultadas para, entre otras: (i) ingresar a las instalaciones de las empresas y examinar sus archivos; (ii) recaudar toda la información conducente para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control les compete; (iii) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones; y (iv) tomar declaraciones de los funcionarios de la empresa</u></b>”<sup>21</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).</p>
2	La revisión, búsqueda y retención de documentos que las	<p>“<b><u>La revisión, búsqueda y retención de documentos que realicen las superintendencias en el marco de sus visitas de inspección, no vulneran, en principio, un ámbito protegido del derecho a la intimidad de las</u></b></p>

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

<p>superintendencias realizan durante las visitas de inspección no vulneran el derecho a la intimidad y no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones privadas en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución</p>	<p><b><u>personas jurídicas investigadas. Por lo tanto, no pueden ser catalogadas como un registro e interceptación siempre que sean realizadas en el marco de la facultad dispuesta en el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución y con observancia de los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional.</u></b></p> <p>(...)</p> <p><b><u>"Como se expuso, las visitas de inspección son diligencias probatorias a través de las cuales las superintendencias ejercen la facultad constitucional de exigir la presentación de "documentos privados" o "documentos del comerciante" contenida en el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución. Por lo tanto, la revisión, búsqueda y retención de aquellos documentos que se enmarquen en la categoría de "documentos privados" por parte de las superintendencias no vulnera ni interfiere con el derecho a la intimidad de las investigadas y por tanto no puede catalogarse como un registro o interceptación de comunicaciones privadas sometidos a reserva judicial. Así, la Corte no comparte la interpretación del demandante por virtud de la cual la revisión de los documentos contenidos en computadores, tablets y correos electrónicos institucionales, es decir de propiedad de las empresas y para fines empresariales, constituyen una interceptación o registro en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución. De acuerdo con lo expuesto, los documentos contenidos en dichos medios, en principio, están relacionados con la actividad del comerciante. Por ello, harían parte de la categoría de "documentos privados" a los que las superintendencias pueden acceder para fines de inspección y vigilancia en virtud del inciso 4º del artículo 15 de la Constitución".</u></b></p> <p>(...)</p> <p><b><u>"Esta misma posición ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Bogotá y el Consejo de Estado. Estos tribunales han indicado que los documentos que reposan en computadores y correos institucionales de las empresas investigadas y mensajes de datos enviados a través de dichos correos son información empresarial, es decir "documentos privados" y "papeles del comerciante" a los que las superintendencias pueden acceder en virtud del inciso 4º del artículo 15 de la Constitución. Respecto de estos documentos no opera el requisito de reserva judicial dispuesto en el inciso 3º del artículo 15 de la Constitución siempre que la solicitud de entrega de estos documentos tenga en general, una relación de conexidad con el ejercicio de sus funciones administrativas, y en particular, esté relacionada con el objeto de la investigación"</u></b><sup>22</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).</p>
<p>3 El ingreso de funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de los sujetos investigados no vulnera la garantía de inviolabilidad del domicilio pues no constituye un registro de domicilio en los términos del artículo 28 de la Constitución</p>	<p><b><u>"En particular, la Corte ha señalado que el ingreso de las autoridades públicas al domicilio corporativo de las empresas que tenga por objeto recaudar evidencias necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones, no constituye una injerencia en un ámbito protegido del derecho a la intimidad de las personas jurídicas y por lo tanto no puede ser catalogado como un registro de domicilio sujeto a reserva judicial".</u></b></p> <p><b><u>"De esta forma, el ingreso de los funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de las empresas investigadas durante una visita de inspección que tenga por objeto verificar el cumplimiento de las normas de protección al consumidor (en el caso de las disposiciones demandadas) y aquellas que prohíben el soborno transnacional no supone, en principio, un allanamiento o registro del domicilio".</u></b></p> <p><b><u>"Por otro lado, la Corte resalta que la diligencia de allanamiento y registro del domicilio ha sido definida como el ingreso de las autoridades "a un</u></b></p>

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

**bien privado, incluso contra la voluntad del titular del derecho de dominio, de su poseedor o de su tenedor** (Subrayado fuera de texto original). Como puede verse, la posibilidad de realizar la diligencia en contra de la voluntad del dueño, es un elemento esencial de su definición".

"Al respecto, la Corte considera importante resaltar que las disposiciones demandadas no autorizan que en contra de la voluntad del investigado pueda realizarse la inspección o visita. Como se dejó dicho, **el investigado puede negarse a su realización y, en ese caso, serán aplicables las consecuencias jurídicas que prevé el ordenamiento. Se trata de una situación sustancialmente diferente a la que se configura cuando se adopta la decisión de practicar un allanamiento en materia penal dado que, en esos eventos, resulta procedente la aplicación de la fuerza a fin de practicar la diligencia respectiva.** De hecho, así lo destacó la SIC en el informe que presentó a la Corte respecto de los protocolos que sigue para la práctica de las inspecciones o visitas, sin que el demandante hubiera aportado razones que puedan justificar una conclusión diferente".

Fuente: Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

De lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia bajo análisis, para esta Entidad es claro que:

(i) La facultad de realizar visitas de inspección administrativa en el marco de los procedimientos por prácticas restrictivas de la competencia encuentra fundamento en el inciso 4 del artículo 15 Superior. En concordancia con tal disposición, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para solicitar y examinar documentos privados pues se encuentra constitucional y legalmente habilitada para ello, siempre que la información en ellos contenida guarde conexidad con el ejercicio de las funciones radicadas en cabeza de la autoridad.

(ii) La Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de las visitas de inspección administrativa, se encuentra facultada para ingresar a las instalaciones de las empresas, así como para examinar los archivos y recaudar toda la información conducente para cumplir con sus funciones como Autoridad Nacional de la Competencia. Igualmente puede solicitar a las personas naturales el suministro de información necesaria para verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre libre competencia, así como para tomar declaraciones de los funcionarios de la sociedad.

(iii) La revisión, búsqueda y retención de documentos privados que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de las visitas de inspección administrativa no puede catalogarse como un registro o interceptación siempre que se realicen con fundamento en el inciso 4 del artículo 15 C.P. Los documentos contenidos en computadores, tabletas y correos electrónicos que cumplan una función empresarial, y respecto de los cuales la información en ellos contenida tenga conexidad con las funciones de la Autoridad, pueden ser solicitados, examinados y la información recaudada. Por tal motivo, sobre ellos no opera el requisito de reserva judicial.

(iv) El ingreso de los servidores públicos de la Superintendencia de Industria y Comercio al domicilio de las empresas no supone un allanamiento o registro del domicilio, pues el visitado puede negarse a la realización de la visita.

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio puede solicitar, examinar y recaudar toda la información que requiera para el correcto cumplimiento de sus funciones independientemente de en qué medio se encuentre, siempre que esta guarde conexidad con sus competencias legales.

Hecho el análisis anterior, el Despacho pasa a referirse al caso concreto, haciendo énfasis en lo señalado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** en su recurso de reposición, en el cual indicó que la información contenida en el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y en el equipo celular identificado con la línea [REDACTED] era de tipo personal y no pertenecía a la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**, quien era el sujeto de la visita. Igualmente, indicó que, por temas laborales ocasionalmente recibió llamadas a ese número de celular y correos a la cuenta referida.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Es importante reiterar que, como quedó visto en párrafos anteriores, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, en calidad de Autoridad Nacional de Competencia, está facultada para examinar y recaudar toda la información conducente que guarde conexidad con el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, toda la información que requiera esta Entidad para verificar que las personas naturales y jurídicas están cumpliendo las disposiciones del régimen de la libre competencia económica puede ser solicitada, examinada y recaudada; por supuesto, siempre que el tema haga parte de la actuación administrativa. Esto implica que no deba hacerse ningún tipo de distinción entre cuentas de correo o equipos celulares que no sean del dominio de los agentes de mercado y que sean utilizados por sus representantes legales, administradores o funcionarios en general para ejecutar el objeto social de las sociedades, de las que a claras luces sean corporativas. Frente a este particular la Superintendencia ha indicado que:

*"De esta forma, se puede establecer que a pesar de que un trabajador opte por transmitir a través de una cuenta de correo electrónico mensajes de naturaleza privada e institucional, la misma sigue teniendo naturaleza empresarial, y por tanto, la información contenida en ella se considera relacionada con la actividad de la compañía y por tanto puede ser sujeta a inspección por parte de esta Superintendencia o cualquier otra autoridad Estatal con dichas facultades"<sup>23</sup>.*

Bajo este entendido, si un representante legal de un agente de mercado visitado utiliza su cuenta de correo electrónico que no es del dominio de la sociedad o un dispositivo celular que no fue entregado por la compañía para efectos laborales o propósitos relacionados con el objeto social y que, por tal razón, pueda contener información que guarde conexidad con las funciones de policía administrativa que ejerce la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con el régimen de la libre competencia económica y, por supuesto con el tema de la actuación concreta, puede ser requerido para que presente y entregue el medio contenedor de la información. Esto, a su vez, no debe entenderse como un registro o interceptación, motivo por el cual la Superintendencia no requiere de intervención judicial para adquirir tal información, máxime teniendo en cuenta que la persona requerida puede negarse a entregar la información de manera voluntaria, caso en el cual deberá asumir las consecuencias legales derivadas de su comportamiento.

Para este Despacho no existe duda alguna respecto de que la información contenida en el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y el equipo celular que contenía la línea [REDACTED] guardaba conexidad con el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control que corresponde a la Superintendencia en su rol de Autoridad Única de Competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009). A su vez, era información de alta importancia para la actuación administrativa que se adelantaba dentro del Expediente No. 17-289846, pues no puede perderse de vista que la investigada **PAULINA CALDERÓN VACCA** era la Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y la Gerente Financiera de **CITED**, agentes de mercado relevantes para la referida actuación. Adicionalmente, conforme quedó establecido en el acta de la visita, **PAULINA CALDERÓN VACCA** no contaba con un correo institucional, sino únicamente con uno personal. Se lee del acta:

*"A las 2:55 pm el Despacho se trasladó a la oficina de la Gerencia General debido a que es más amplia y prestaba más facilidades para continuar con la visita. Acto seguido el Despacho solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, a **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y a **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA** que autorizaran la inspección, extracción y procesamiento de la información que se encuentra en sus computadores y correos electrónicos a lo cual accedieron sin presentar objeción alguna, haciendo claridad **PAULINA CALDERÓN VACCA**, que no maneja correo institucional sino uno personal, constancia de ello se dejó en la grabación correspondiente.*

*El Despacho aclaró que la información que se extraiga de los computadores tanto de uso personal como corporativo se entenderá como información **confidencial y reservada** y que por tanto solo será empleada para los fines del proceso administrativo que se está adelantando"<sup>24</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

<sup>23</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 3303 del 1 de febrero de 2021.

<sup>24</sup> Folio 4R del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Ahora, también se encuentra que la investigada refirió que en la línea celular [REDACTED] realizaba actividades corporativas, propias del agente de mercado solicitado. Se observa que:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Igualmente, se encuentra acreditado dentro del proceso que el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com era utilizado para temas eminentemente laborales y corporativos, propios del desarrollo del objeto social de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**. Uno de los mensajes que permite arribar a tal conclusión es el correo electrónico mediante el cual **PAULINA CALDERÓN VACCA** le solicitó a **FERNANDO GÓMEZ**, ingeniero vinculado a **CITED**, que certificara el estado del procedimiento de mantenimiento de la página web de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**<sup>26</sup>. Otro mensaje es el correo en el que **PAULINA CALDERÓN VACCA** le solicitó a **NELLY OMAIRA DÍAZ DE GONZÁLEZ**, revisora fiscal de **CITED** y la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** el envío de las actas de junta directiva de la segunda<sup>27</sup>.

Además debe hacerse énfasis en que la firma de la Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** en los correos electrónicos que enviaba a través del correo [REDACTED]@gmail.com contenía los datos de contacto suyos, en los que aparece la línea celular [REDACTED].

Por último, es relevante enfatizar en que, incluso, en el mismo recurso de reposición presentado por la investigada, esta señaló que *“ocasionalmente he recibido llamadas o correos, (sic) a estas cuentas, por temas laborales, esto no las convierte en cuentas corporativas o mucho menos pertenecientes a la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS”*<sup>28</sup>, situación que corrobora una vez más la relación de conexidad entre la información contenida en ambos medios y las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por esta Superintendencia en el marco de la actuación administrativa identificada con el radicado No. 17-289846.

En esta línea, debe reiterarse que:

*“En ese orden de ideas, para este Despacho resulta claro que tanto la línea de celular [REDACTED] como el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com eran los medios utilizados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) para el manejo e intercambio de información propio de las empresas, más allá de la posible información de carácter eminentemente personal que pudiera contener en esos medios. En tal sentido, **esa información, por estar en conexidad***

<sup>25</sup> Folio 179 del cuaderno reservado “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente, carpeta “PAULINA\_CALDERON\_2”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_2”. Min: 2:59.

<sup>26</sup> Folio 38 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente.

<sup>27</sup> Folio 149 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente.

<sup>28</sup> Radicado No. 18-106528—34, archivo 18-106528—3400002, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Recurso de reposición, p. 4).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

con las funciones cumplidas por esta Superintendencia y encontrarse dentro del objeto señalado en la credencial de visita de inspección administrativa, el cual fue "recaudar información sobre sus actividades comerciales y los procesos de selección pública en los que haya participado", tanto CITED como la FUNDACIÓN SOLIDARIA,<sup>29</sup> era información que podía ser solicitada por esta Entidad y relevante para el objeto de la investigación. De tal forma, que al ser la información contenida en ese correo electrónico y en el celular relevante para la actuación administrativa adelantada, la negativa de su entrega constituye un evidente incumplimiento de instrucciones y una obstrucción a la actuación adelantada por esta Superintendencia"<sup>30</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Finalmente, teniendo en cuenta la situación particular y concreta, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4886 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el CPACA, el CGP y la Constitución Política, la Superintendencia de Industria y Comercio en cumplimiento de sus funciones en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada en el Expediente No. 17-289846 y según lo establecido en la sentencia C-165 de 2019 de la Corte Constitucional no requería de orden judicial previa para solicitar la autorización de acceso y extracción de la información contenida en los medios electrónicos de **PAULINA CALDERÓN VACCA**, Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**.

En conclusión, luego de revisar nuevamente la situación que constituyó la infracción administrativa por parte de **PAULINA CALDERÓN VACCA** el Despacho advierte que los argumentos propuestos en el recurso de reposición contra la Resolución Sancionatoria relacionados con la información contenida en el correo electrónico y el equipo celular, no tienen vocación de permanencia.

Visto lo anterior, corresponde revisar —en último lugar— nuevamente el acta de visita de inspección administrativa con el fin de dilucidar si, como lo asevera la investigada, fue intimidada por un contratista de la Superintendencia con el propósito de que entregara sus claves de acceso al correo electrónico y a su equipo móvil sin contar con una orden judicial.

Frente a este argumento, debe reiterarse como primera medida que, en tanto que las facultades que tiene esta Superintendencia en el marco de las visitas de inspección administrativa no constituyen interceptaciones, registros o allanamientos, en ningún caso requiere de orden judicial para solicitar la presentación de documentos privados, siempre que estos guarden relación con las funciones que cumple esta Entidad en su rol de Autoridad Nacional de Competencia. En tal sentido, y después de haber tratado este tema en párrafos anteriores, pasa el Despacho a revisar el acta de visita con el fin de revisar si **PAULINA CALDERÓN VACCA** fue intimidada por los servidores públicos de la Delegatura que adelantaron la diligencia.

Del acta levantada de la visita, suscrita por servidores públicos de la Delegatura, así como por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**), **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA**, se encuentra que la investigada se hizo presente en las instalaciones de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** a las 2:51 p.m. del 28 de febrero de 2018<sup>31</sup>. Posteriormente, se encuentra que se les solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA** su autorización para inspeccionar, extraer y procesar la información que se encontraba en sus computadores y correos electrónicos. Se lee del acta:

*"A las 2:55 pm el Despacho se trasladó a la oficina de la Gerencia General debido a que es más amplia y prestaba más facilidades para continuar con la visita. Acto seguido el Despacho solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, a **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y a **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA** que autorizaran la inspección, extracción y procesamiento*

<sup>29</sup> Folios 18 y 19 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente (Credenciales de visita administrativa identificadas con el radicado No. 17-289846-17 y 17-289846-18).

<sup>30</sup> Radicado No. 18-106528—28 Resolución 40584 30-jun-21, archivo 18106528—0002800001 Resolución 40584 30-jun-21.pdf, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Resolución Sancionatoria, p. 16).

<sup>31</sup> Folio 4R del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente (acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**, suscrita el 1 de marzo de 2018).

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

de la información que se encuentra en sus computadores y correos electrónicos a lo cual accedieron sin presentar objeción alguna, haciendo claridad **PAULINA CALDERÓN VACCA**, que no maneja correo institucional sino uno personal, constancia de ello se dejó en la grabación correspondiente.

El Despacho aclaró que la información que se extraiga de los computadores tanto de uso personal como corporativo se entenderá como información **confidencial y reservada** y que por tanto solo será empleada para los fines del proceso administrativo que se está adelantando<sup>32</sup>. (Subraya y negrilla de texto original).

Unas horas después, la Delegatura recibió la declaración de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**), momento en el cual la investigada indicó que no daría autorización para inspeccionar y extraer la información contenida en su correo electrónico y celular. Establece el acta:

“A las 4:43, el Despacho inició la declaración a la señora **PAULINA CALDERÓN VACCA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 23.622.534, la cual finalizó a las 6:02 p.m. En el curso de la declaración la señora **PAULINA CALDERÓN VACCA** no da autorización para la inspección y extracción de su correo y de su celular, el Despacho señala las sanciones en que puede incurrir quien no acate las instrucciones por parte de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, sin embargo, la señora PAULINA CALDERÓN VACCA se rehúsa e indica que no autorizará la entrega de la inspección y extracción de su correo ni de su celular<sup>33</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Lo anterior se encuentra en consonancia con lo que ocurrió durante la declaración, de la cual vale la pena resaltar lo siguiente:

[REDACTED]

<sup>32</sup> Folio 4R del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente (acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**, suscrita el 1 de marzo de 2018).

<sup>33</sup> Folio 5 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente (del acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIOS**, suscrita el 1 de marzo de 2018).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

[Redacted text block containing multiple lines of blacked-out content]

Nótese que desde ese preciso momento los servidores públicos que adelantaban la visita le indicaron las sanciones a las que podía estar sujeto en caso de no acceder a la entrega y extracción de la información contenida en el correo electrónico que manejaba para temas de la fundación y en el equipo móvil que utilizaba para sus labores como Representante Legal. De igual forma, unos minutos más adelante en la misma declaración le fue reiterada la solicitud.

[Redacted text block containing multiple lines of blacked-out content]

<sup>34</sup> Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "PAULINA\_CALDERON\_2", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_2". Min: 2:59.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

De lo transcrito encuentra este Despacho que no es posible concluir que la Delegatura coaccionara u obligara a la investigada a entregar la información; simplemente se corrobora que los servidores públicos que adelantaron la visita le solicitaron la autorización, en su calidad de titular de la información, y que **PAULINA CALDERÓN VACCA** se negó a la entrega de la misma de manera voluntaria y espontánea siendo consciente de las posibles consecuencias legales de su comportamiento.

Más adelante, la Delegatura nuevamente le solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** que entregara la información contenida en su correo electrónico y equipo celular. No obstante, nuevamente se negó a entregarla. Se observa del acta:

*"Posteriormente, a las 6:50 p.m., se solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** una explicación respecto al motivo por el cual decidió negarse a entregar de información de su correo electrónico para la inspección, extracción y procesamiento pese a que inicialmente había otorgado la correspondiente autorización de la cual quedó constancia en la grabación iniciada a las 2:55. **PAULINA CALDERÓN VACCA** indicó que no hará entrega de dicha información puesto que es información personal y que utiliza de manera usual su correo y su celular para asuntos de la oficina y que no cuenta con correo electrónico empresarial, puesto que la página web y el correo se encuentran en mantenimiento, por lo anterior los miembros de la delegatura le indican las multas y sanciones por el incumplimiento de instrucciones y la obstrucción de las investigaciones como violación del régimen de libre competencia por rehusar a entregar la información solicitada. A lo anterior la señora **PAULINA CALDERON VACCA** reitera que no va a entregar la información solicitada debido a que la misma está ligada a su información personal. De lo anterior se deja constancia en la respectiva grabación"<sup>35</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

La anterior constancia debe entenderse en concordancia con la respectiva grabación, en la que es posible oír:

[REDACTED]

<sup>35</sup> Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1, carpeta "PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_2", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_2". Min. 01:17:32.

<sup>36</sup> Folio 5R del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente (acta de visita de inspección administrativa adelantada a CITED y FUNDACIÓN SOLIDARIOS, suscrita el 1 de marzo de 2018).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Obsérvese cómo, una vez más, la Delegatura le solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** que autorizara el acceso a la información, indicándole que de tomar la decisión de no entregarla nuevamente se le pondrían de presente las posibles consecuencias de tal comportamiento.

*"Siendo las 6:49 de la noche se convocó nuevamente a la señora Paulina Calderón Vacca para preguntarle sobre su renuencia a la entrega de la información solicitada, especialmente al acceso al celular que utiliza en el ejercicio de sus funciones como vicepresidenta financiera de CITED y como representante legal de la FUNDACIÓN. Entonces, señora Paulina le solicito que nos autorice nuevamente el acceso a la información requerida y pues de no acceder a eso me veré obligada, es mi responsabilidad, es mi obligación, como miembro de la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio hacerle notar las sanciones en las que podría incurrir en caso de continuar con su renuencia"<sup>37</sup>.*

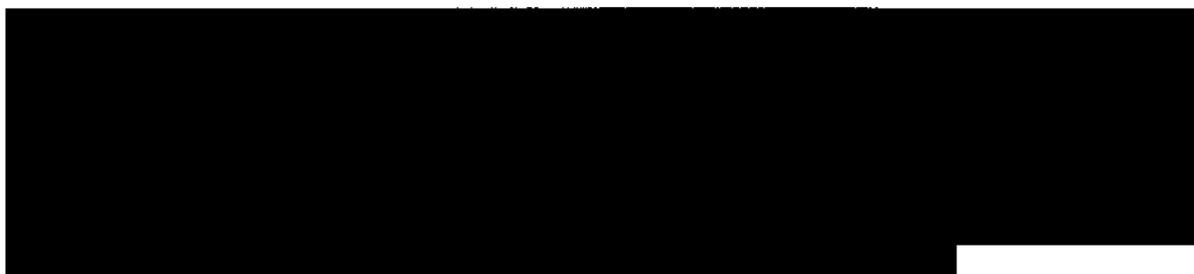
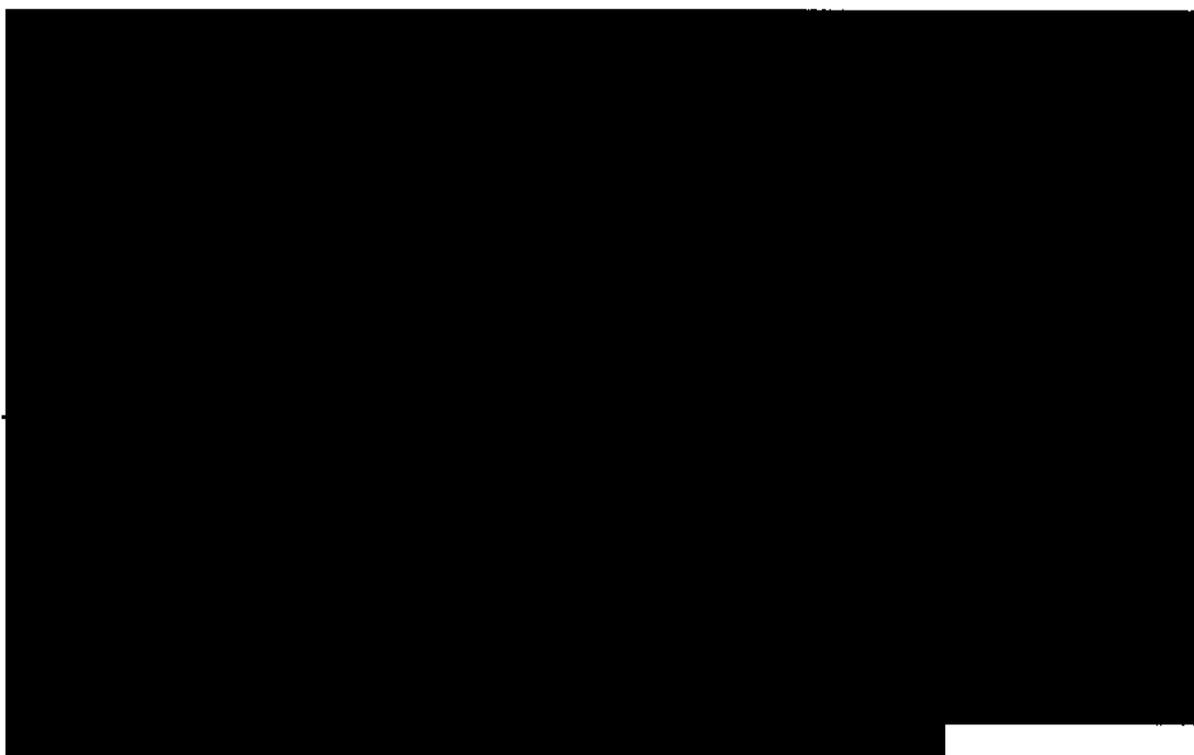
Como la renuencia de **PAULINA CALDERÓN VACCA** continuó, la Delegatura procedió a realizarle las respectivas advertencias de las consecuencias de tomar la decisión de no autorizar el acceso y extracción de la información solicitada.

[REDACTED]

<sup>37</sup> Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "PAULINA\_CALDERON\_3", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_3". Min: 00:00.

<sup>38</sup> Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "PAULINA\_CALDERON\_3", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_3". Min: 00:00.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”



39

Como de lo anterior se concluye, el personal comisionado para adelantar la visita de inspección administrativa le solicitó en varias ocasiones a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y Gerente Financiera de **CITED**) que autorizara la extracción de la información contenida en el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y el equipo celular identificado con la línea [REDACTED]. Adicionalmente, en varias ocasiones se le puso de presente a la investigada las posibles sanciones derivadas de su comportamiento consistente en negarse a entregar la información requerida por la Superintendencia. Bajo este entendido, siendo consciente de las posibles consecuencias derivadas de su incumplimiento, **PAULINA CALDERÓN VACCA** decidió de manera voluntaria no permitir el acceso a esa información y aceptar las consecuencias derivadas de su conducta.

Finalmente, se encuentra en el acta –como además se señaló en la Resolución Sancionatoria– que la Delegatura le dio varias opciones de procedimientos a **PAULINA CALDERÓN VACCA** con el fin de realizar la extracción de la información de manera segura y con las cuales la investigada se sintiera más cómoda. No obstante lo anterior, **PAULINA CALDERÓN VACCA** se negó a suministrar la información requerida. Se lee de la constancia dejada en el acta de visita:

*“Se deja constancia de que se ha informado en repetidas ocasiones a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, en su calidad de gerente financiera de **CITED** y de representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS**, persona que atendió la visita administrativa, que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia económica y, en*

<sup>39</sup> Folio 179 del cuaderno reservado “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente, carpeta “PAULINA\_CALDERON\_3”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “PAULINA\_CALDERON\_VACCA\_3”. Min: 2:25.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

desarrollo de esta función, está facultada para recaudar todo tipo de evidencia y material probatorio".

(...)

**"De igual modo, se le ha informado a PAULINA CALDERÓN VACCA, en su calidad de gerente financiera de CITED y de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS que la desatención de los requerimientos, instrucciones, solicitudes de información, órdenes y cualquier otra desobediencia que constituya un impedimento u obstrucción para el cumplimiento de las funciones de esta Superintendencia constituye una conducta violatoria de las normas sobre protección de la libre competencia económica susceptible de ser sancionada con una multa hasta de 100.000 S.M.L.M.V. para las personas jurídicas y 2.000 S.M.L.M.V., para las personas naturales"**<sup>40</sup>.

(...)

**"Así las cosas, en repetidas ocasiones se le advirtió a PAULINA CALDERÓN VACCA, en su calidad de gerente financiera de CITED y de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS que abstenerse de colaborar con esta Entidad durante la visita administrativa, restringir al acceso a la información contenida en cualquier tipo de archivo físico o digital, omitir la entrega de documentos, dilatar la atención de las solicitudes; así como cualquier otra acción o desatención que impida o dificulte el desarrollo de la visita y la consecución de los fines de la misma, o que en cualquier forma impida u obstaculice el cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en general, podrá ser objeto de investigación y sanción.**

**No obstante haber hecho las anteriores advertencias, PAULINA CALDERÓN VACCA se ha mostrado reticente a cumplir con los requerimientos de esta Superintendencia. Así, pese a que se le requirió en repetidas ocasiones que permitiera al Despacho el acceso, inspección, extracción y procesamiento de la información de su correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y de su celular no. [REDACTED], por ser ambos los que emplea para el ejercicio de sus funciones tanto en CITED como en la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS, PAULINA CALDERÓN VACCA se negó a permitir tal procedimiento debido a que los mismos contienen información personal, frente a lo cual el Despacho le puso de presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009 ella está facultada para solicitar la reserva de su información personal y que por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 57 de 1985 y el artículo 10 apartado a) de la Ley 1582 de 2012 la reserva de los datos personales no es oponible a las autoridades administrativas cuando actúan en ejercicio de sus funciones, como es el presente caso"**<sup>41</sup>.

(...)

**"Después de haber insistido en repetidas ocasiones, PAULINA CALDERÓN VACCA, en su calidad de gerente financiera de CITED y de representante legal de la FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS, persona que atendió la visita administrativa, no se recibió la colaboración debida motivo por el cual se deja constancia de la desobediencia descrita, la cual constituye un incumplimiento de instrucciones y por lo tanto una violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica en los términos de las normas citadas y podrá ser objeto de investigación y sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, se deja constancia en la presente acta"**<sup>42</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta forma, se dejó constancia en el acta de visita de inspección administrativa de lo ocurrido en relación con la renuencia de **PAULINA CALDERÓN VACCA** de entregar la información contenida en

<sup>40</sup> Folio 7 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a CITED y FUNDACIÓN SOLIDARIOS, suscrita el 1 de marzo de 2018.

<sup>41</sup> Folios 7R y 8 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a CITED y FUNDACIÓN SOLIDARIOS, suscrita el 1 de marzo de 2018.

<sup>42</sup> Folio 8 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a CITED y FUNDACIÓN SOLIDARIOS, suscrita el 1 de marzo de 2018.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

su correo electrónico y equipo celular. No encuentra el Despacho, en ningún aparte del referido documento, que a la investigada (i) se le hubiera obligado a entregar la información y (ii) se le hubiera intimidado o coaccionado de alguna manera. Así mismo, debe señalarse que la Delegatura le solicitó la información en más de una ocasión, así como que dejó constancia expresa de las consecuencias derivadas del incumplimiento.

En relación con lo anterior, conviene traer a colación lo que la Corte Constitucional indicó en la sentencia C-165 de 2019 en relación con la posibilidad que tienen los visitados de negarse a realizar la inspección de la información o la misma visita por parte de la entidad que cumple funciones de inspección, vigilancia y control y, por supuesto, con las consecuencias derivadas de ese comportamiento. Estableció el alto tribunal:

*"Al respecto, la Corte considera importante resaltar que las disposiciones demandadas **no autorizan que en contra de la voluntad del investigado pueda realizarse la inspección o visita.** Como se dejó dicho, **el investigado puede negarse a su realización y, en ese caso, serán aplicables las consecuencias jurídicas que prevé el ordenamiento.** Se trata de una situación sustancialmente diferente a la que se configura cuando se adopta la decisión de practicar un allanamiento en materia penal dado que, en esos eventos, resulta procedente la aplicación de la fuerza a fin de practicar la diligencia respectiva"<sup>43</sup>.*

De acuerdo con el análisis presentado, no encuentra este Despacho que **PAULINA CALDERÓN VACCA** a lo largo de la visita de inspección administrativa realizada en las instalaciones de la **FUNDACIÓN SOLIDARIOS** y **CITED** hubiera sido intimidada por los servidores públicos de esta Superintendencia con el fin de que entregara sus claves de acceso al correo electrónico y a su equipo celular. Por tal motivo, el argumento de la investigada es infundado.

En consecuencia, este Despacho reitera que:

*"Por los motivos expuestos resulta evidente que **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), como persona natural, se constituye en infractora directa al obstruir la actuación administrativa de inspección administrativa (i) al negarse a autorizar el acceso y extracción de la información contenida en el correo electrónico y celular que utilizaba para el cumplimiento de sus funciones y labores propias de los cargos de representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y de gerente financiera de **CITED** y (ii) al evadir las preguntas formuladas por la Delegatura. Lo anterior, en la medida en que no acató la orden emitida por los miembros de la Delegatura comisionados para adelantar la diligencia en lo respectivo al acceso y extracción de la información contenida en el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y el celular identificado con la línea [REDACTED]. Además, la orden, junto con la explicación de las facultades legales que le permitían solicitar dicha información a esta Superintendencia fueron reiteradas en distintas ocasiones a lo largo de la visita administrativa. Asimismo, evadió responder algunas de las preguntas formuladas en la declaración respecto de las cuales, bajo los cargos ostentados por ella, debía conocer las respuestas"<sup>44</sup>.*

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** NEGAR la nulidad solicitada por **PAULINA CALDERÓN VACCA** en el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 40584 del 30 de junio de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

<sup>44</sup> Radicado No. 18-106528—28 Resolución 40584 30-jun-21, archivo 18106528—0002800001 Resolución 40584 30-jun-21.pdf, contenido en el cuaderno electrónico del Expediente (Resolución Sancionatoria, p. 25).

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución No. 40584 del 30 de junio de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** el contenido de la presente Resolución a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.622.534, informándole que en su contra no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C, a los **31 AGO 2021**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

**NOTIFICAR:**

**PAULINA CALDERÓN VACCA**  
C.C. 23.622.534

[Redacted area]