

Bogotá D.C., marzo 21 de 2025

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO**  
**SECCIÓN PRIMERA (REPARTO)**  
E.S.D.

**Asunto:** Acción de nulidad en contra del “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección V 5” con solicitud de medida cautelar.  
**Actor:** Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia).  
**Accionado:** Superintendencia de Industria y Comercio.

Respetuoso saludo.

La **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO**, identificada con NIT 901.652.590-1, representada en este acto por el suscrito representante legal, organización que tiene por objeto defender el Estado de Derecho, las libertades individuales, la ciudadanía democrática y el gobierno constitucional en Colombia, en ejercicio de los derechos fundamentales a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 constitucional) presenta el medio de control de **NULIDAD SIMPLE** en contra del “*Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5*” expedido por la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, conforme se expone a continuación.

|                                                                                                                                                           |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b><u>I. PARTES</u></b>                                                                                                                                   | <b>3</b>  |
| <b><u>II. CUESTIÓN PREVIA</u></b>                                                                                                                         | <b>3</b>  |
| <b><u>III. LA NORMA DEMANDADA Y SU NATURALEZA JURÍDICA</u></b>                                                                                            | <b>5</b>  |
| 3.1. NORMA DEMANDADA                                                                                                                                      | 5         |
| 3.2. CONTEXTO NORMATIVO DE LAS VISITAS DE INSPECCIÓN INCLUIDAS EN EL LISTADO DE FUNCIONES DE LA SIC -NUMERAL 56 DEL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 4886 DE 2011-. | 5         |
| 3.3 EL “INSTRUCTIVO VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN VERSIÓN 5” ES UN ACTO ADMINISTRATIVO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL.                           | 9         |
| <b><u>IV. CARGOS GENERALES Y ESPECÍFICOS EN CONTRA DE APARTADOS DEL INSTRUCTIVO</u></b>                                                                   | <b>14</b> |
| 4.1. CARGOS GENERALES QUE AFECTAN LA VALIDEZ DEL INSTRUCTIVO.                                                                                             | 14        |
| 4.1.1. EL INSTRUCTIVO INFRINGE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE RESERVA DE LEY.                                                                           | 14        |
| 4.1.2. EL INSTRUCTIVO INTERPRETA ERRÓNEAMENTE LAS NORMAS EN LAS QUE SUPUESTAMENTE SE SUSTENTA.                                                            | 15        |
|                                                                                                                                                           | 1         |

|                                                                                                                                                                                     |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>4.1.3. EL INSTRUCTIVO VULNERA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.</b>                                                       | <b>21</b> |
| <b>4.1.4. LA FACULTAD DE VISITA DE INSPECCIÓN OTORGADA A LA SIC EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR NO PUEDE APLICARSE EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA.</b>                      | <b>24</b> |
| <b>4.2. CARGOS PARTICULARES AFECTAN LA VALIDEZ DE APARTADOS CONCRETOS DEL INSTRUCTIVO.</b>                                                                                          | <b>25</b> |
| <b>4.2.1 CARGO DE NULIDAD CONTRA LOS APARTADOS DEL INSTRUCTIVO QUE VULNERAN LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO CREANDO UN PROCEDIMIENTO INQUISITIVO.</b>                              | <b>25</b> |
| 4.2.1.1. Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que convierten la visita de inspección en sorpresa sin que se deba informar previamente al afectado.                 | 26        |
| 4.2.1.2 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que permiten la visita de inspección sin acto administrativo motivado.                                                | 28        |
| 4.2.1.3 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que permiten ocultar al afectado el objeto de la diligencia probatoria                                                | 31        |
| 4.2.1.4 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que aducen reserva al afectado impidiéndole ejercer su defensa y acceso a la información en la etapa preliminar.      | 33        |
| <b>4.2.2 CARGO DE NULIDAD CONTRA LOS APARTADOS DEL INSTRUCTIVO QUE RESTRINGEN LA INTERVENCIÓN DE APODERADOS Y LA VIOLACIÓN AL SECRETO PROFESIONAL.</b>                              | <b>36</b> |
| 4.2.1.1 Las limitaciones impuestas a la defensa técnica.                                                                                                                            | 37        |
| 4.2.2.2 El Instructivo vulnera el principio constitucional del secreto profesional de los abogados.                                                                                 | 38        |
| <b>4.2.3. CARGO DE NULIDAD CONTRA LOS APARTADOS DEL INSTRUCTIVO QUE VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.</b>                                       | <b>43</b> |
| <b>4.2.4. CARGO DE NULIDAD CONTRA LOS APARTADOS DEL INSTRUCTIVO QUE CONTEMPLAN LA PRÁCTICA DE DECLARACIONES DURANTE LA VISITA, VULNERANDO EL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN.</b> | <b>48</b> |
| 4.2.4.1. La creación de un medio de prueba sin respaldo legal                                                                                                                       | 49        |
| 4.2.4.2. Diferencias entre la prueba creada por la SIC y los medios de prueba legalmente establecidos                                                                               | 50        |
| 4.2.4.3. Violación del principio de no autoincriminación.                                                                                                                           | 56        |
| <b>4.2.5. CARGO DE NULIDAD CONTRA LOS APARTADOS DEL INSTRUCTIVO QUE ASIGNAN FUNCIONES SANCIONATORIAS A CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.</b>                                 | <b>58</b> |

## **V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** **62**

|                                                                                                                                                    |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>5.1. PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR:</b>                                                                                                     | <b>62</b> |
| <b>5.2. FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL:</b>                                                                                              | <b>63</b> |
| i) EL “INSTRUCTIVO VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN VERSIÓN 5” INFRINGE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE RESERVA DE LEY:                      | 64        |
| ii) EL INSTRUCTIVO VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN VERSIÓN 5 APLICA ERRÓNEAMENTE LAS NORMAS SUPERIORES EN LAS QUE SUPUESTAMENTE SE SUSTENTA: | 65        |
| iii) EL “INSTRUCTIVO VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN VERSIÓN 5” VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD.                               | 66        |
| iv) EL “INSTRUCTIVO VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN VERSIÓN 5” VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO:                             | 67        |
| v) VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR ASIGNACIÓN DE FUNCIONES SANCIONATORIAS A CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.                      | 67        |
| <b>4.3. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR:</b>                                                                                                          | <b>68</b> |

|                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b><u>VI. PRESUPUESTOS PROCESALES</u></b>                       | <b>73</b> |
| 6.1. COMPETENCIA:                                               | 73        |
| 6.2. AUSENCIA DE PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO: | 74        |
| <b><u>VII. PRETENSIÓN</u></b>                                   | <b>74</b> |
| <b>VIII. PRUEBAS</b>                                            | <b>80</b> |
| <b><u>IX. NOTIFICACIONES</u></b>                                | <b>80</b> |

## **I. PARTES**

### **1.1. Demandante:**

La **Fundación para el Estado de Derecho** (en adelante **FEDe. Colombia**), identificada con NIT 901.652.590-1, representada en este acto por el suscrito representante legal.

### **1.2. Demandada:**

La **Superintendencia de Industria y Comercio**, en adelante SIC, representado legalmente por Cielo Elaine Rusinque Urrego o quien haga sus veces.

## **II. CUESTIÓN PREVIA**

La Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia), en cumplimiento de su misión de velar por el respeto de los principios constitucionales y del Estado de Derecho, acude a esta jurisdicción para solicitar la nulidad del Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 (en adelante el Instructivo), expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC). Este instructivo vulnera derechos fundamentales y pone en riesgo el equilibrio entre la potestad administrativa y las garantías de los administrados.

Las superintendencias desempeñan un papel esencial en el país, asegurando la legalidad en sectores estratégicos a través de sus funciones de inspección, vigilancia y control. En particular, la SIC, como autoridad nacional en materia de competencia económica, juega un papel clave en la preservación de la libre competencia y del adecuado funcionamiento del mercado. Sin embargo, su actuación debe ajustarse estrictamente al marco constitucional y legal, evitando que su poder de intervención derive en una vulneración de derechos fundamentales o en una alteración del Estado de Derecho.

En ejercicio de estas funciones, la SIC fundamenta sus visitas de inspección en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011. No obstante, sin contar con una competencia legal expresa, ha reglamentado esta diligencia en la etapa preliminar del proceso administrativo sancionatorio mediante el instructivo demandado, arrogándose facultades legislativas y desconociendo el principio de reserva de ley.

Esta práctica resulta especialmente grave porque compromete principios y garantías procesales que han sido consolidados a lo largo de la historia para evitar el ejercicio arbitrario del poder público. La evolución del derecho administrativo sancionatorio ha sido marcada por la necesidad de equilibrar la potestad de supervisión del Estado con la protección de los derechos de los administrados, garantizando el respeto por el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa<sup>1</sup>. El instructivo en cuestión constituye un grave retroceso en esta materia.

Además de esta irregularidad, el instructivo presenta otras violaciones sustanciales que justifican su nulidad:

1. Crea un procedimiento inquisitivo arbitrario: El instructivo convierte la averiguación preliminar en un mecanismo de obtención de pruebas sin regulación clara, generando una situación equiparable a una "expedición de pesca probatoria". La SIC, sin control judicial ni delimitación precisa, recolecta información de manera amplia y discrecional, vulnerando el derecho de contradicción y la defensa de los afectados. Esta falta de límites convierte el proceso en una verdadera "cacería de brujas" administrativa, en la que la administración actúa con presunción de culpabilidad, desconociendo principios esenciales del Estado de Derecho.
2. Permite visitas de inspección sorpresivas sin fundamento legal: Se autorizan visitas sin previo aviso, sin acto administrativo motivado y sin claridad en el objeto y alcance de la diligencia, restringiendo el derecho de defensa y contradicción probatoria.
3. Crea un medio probatorio ilegal: Se introduce la figura de las "declaraciones" como prueba en la averiguación preliminar, sin que esta esté contemplada en el Código General del Proceso (CGP) ni en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), transgrediendo el principio de reserva legal en materia probatoria y vulnerando el derecho a no autoincriminarse, al obligar a los inspeccionados a rendir declaraciones sin las garantías de un proceso formal.
4. Restringe de manera indebida del acceso a pruebas y a la defensa: So pretexto de reserva y de "factor sorpresa" de la visita, se impide a los supervisados conocer la existencia de una averiguación preliminar en su contra, negándoles acceso a las pruebas recaudadas y limitando su capacidad de contradicción.
5. Afecta el secreto profesional: Se permite el acceso a comunicaciones confidenciales entre abogados y clientes, vulnerando el derecho a la confidencialidad y el principio del secreto profesional.
6. Viola el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de domicilio: Se permite la inspección y obtención de información privada sin autorización judicial previa, en contra de las disposiciones constitucionales y de los estándares internacionales. Durante estas visitas, la

---

<sup>1</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Civitas, Madrid, 2022, p. 89.

SIC puede acceder y extraer información de dispositivos electrónicos como celulares, computadores y servidores sin el consentimiento de los supervisados, comprometiendo datos personales, secretos empresariales y correspondencia privada o artificiosamente denominada mixta.

7. Delega indebidamente funciones sancionatorias: Se autoriza a contratistas sin vínculo con la administración pública a realizar inspecciones y recaudar pruebas, lo que desconoce la reserva legal y afecta la imparcialidad del proceso.

La función de inspección y vigilancia no puede justificar la regresión de garantías fundamentales alcanzadas a lo largo de nuestra historia política y jurídica. El ejercicio de la potestad de la SIC debe estar enmarcado dentro de la Constitución y la ley, asegurando un equilibrio entre el interés general y los derechos individuales.

Por lo anterior, se solicita la declaratoria de nulidad del instructivo y la adopción de medidas cautelares para evitar su aplicación inmediata, evitando así la consolidación de una práctica administrativa que contraviene principios constitucionales y legales esenciales en un estado de derecho.

### III. LA NORMA DEMANDADA Y SU NATURALEZA JURÍDICA

#### 3.1. Norma demandada

**Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5** expedido por la **Superintendencia de Industria y Comercio**, en adelante SIC, el 6 de noviembre de 2024.

El citado acto administrativo no fue publicado en el Diario Oficial sino en la web de la SIC, a saber:

[https://sigi.sic.gov.co/SIGI/portal/document\\_tab.php?&id\\_doc=605&version=5](https://sigi.sic.gov.co/SIGI/portal/document_tab.php?&id_doc=605&version=5)

#### 3.2. Contexto normativo de las visitas de inspección incluidas en el listado de funciones de la SIC -numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011-.

El derecho administrativo sancionatorio se fundamenta en los principios de democracia y separación de poderes, correspondiendo exclusivamente al Congreso de la República la fijación del procedimiento, la tipificación de infracciones y la determinación de sanciones, mediante leyes o normas con fuerza material de ley<sup>2</sup>.

En este contexto, las facultades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) constituyen una manifestación de la potestad administrativa sancionatoria. Sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que, de manera excepcional, le han sido atribuidas y que no son objeto de cuestionamiento en esta demanda, la regla general es que su actuación se circunscribe al ejercicio de funciones administrativas<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Consejo de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado: 11001030600020140017400(2223). (16 de abril de 2015).

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. (30 de junio de 2010).

Es así como la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) desarrolla funciones de inspección, vigilancia y control en diversas áreas, entre ellas:

- Protección de la competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009).
- Protección del consumidor (artículo 59 de la Ley 1480 de 2011).
- Protección de datos personales (artículo 19 de la Ley 1581 de 2012).
- Control y verificación de reglamentos técnicos y metrología legal (artículo 61 de la Ley 1480 de 2011).
- Propiedad industrial (artículo 1, numeral 51 del Decreto 4886 de 2011).

En particular, la protección de la competencia cuenta con un marco normativo disperso, conformado por diversas **leyes y decretos**, entre los que destacan:

- Ley 155 de 1959, que establece medidas para prevenir y sancionar prácticas restrictivas de la competencia.
- Decreto 2153 de 1992, que reorganizó la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y le otorgó facultades para investigar y sancionar conductas anticompetitivas.
- Ley 1340 de 2009, que establece el régimen de protección de la competencia, define el papel de la SIC como autoridad nacional en esta materia y regula parcialmente el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a las prácticas anticompetitivas.
- Decreto 4886 de 2011, que organiza la estructura interna de la SIC y le asigna funciones específicas, incluyendo la realización de visitas de inspección como parte de sus labores de supervisión.

Estos instrumentos normativos establecen principios y procedimientos para garantizar la libre competencia y prevenir prácticas restrictivas en el mercado. No obstante, ninguna de estas disposiciones regula expresamente la etapa procesal en la que deben realizarse las visitas de inspección, lo que ha llevado a la SIC a definir esta cuestión de manera unilateral mediante el Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5.

i) Falta de regulación expresa sobre la etapa procesal en que se practican las visitas de inspección:

De acuerdo con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), los procedimientos administrativos sancionatorios se rigen, en primer lugar, por la regulación especial que establezca la norma sectorial correspondiente. Solo en ausencia de un procedimiento especial, aplica el régimen general contenido en la Parte Primera del CPACA.

En el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en materia de protección de la competencia, las normas especiales no establecen un procedimiento específico para la realización de visitas de inspección. Como resultado, sus actuaciones sancionatorias tendrían que ajustarse al CPACA.

El artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establece, entre las funciones de la SIC que son relevantes para el presente debate, las siguientes:

*“56. 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.*

*57. 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.*

*58. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código General del Proceso, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones. (...)*”

Sin embargo, ninguna de estas disposiciones especifica en qué etapa del procedimiento administrativo sancionatorio deben realizarse las visitas de inspección. Tampoco establecen si la solicitud de información (función 57) o los interrogatorios bajo juramento (función 58) pueden llevarse a cabo dentro de una visita de inspección.

ii) La SIC carece de competencia para definir que las visitas de inspección se realicen en la etapa de averiguación preliminar:

Las actuaciones administrativas sancionatorias pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte. La averiguación preliminar, que constituye la primera fase del procedimiento, no cuenta con un desarrollo detallado en el CPACA. No obstante, el artículo 47, menciona esta etapa en los siguientes términos:

*“Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.*

*Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.*



*Parágrafo 1. Modificado por la Ley 2080 de 2021, artículo 3°. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.” -Subrayas fuera de texto-*

De acuerdo con lo anterior, la averiguación preliminar tiene como finalidad establecer si existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio.

Sin embargo, mediante el "Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5", la SIC configuró la visita de inspección como una diligencia probatoria con amplias facultades para la recolección de todo tipo de pruebas dentro de la etapa preliminar, es decir, antes de la apertura formal de un proceso y sin las garantías propias de una etapa probatoria. En el instructivo, la SIC define la visita de inspección en los siguientes términos:

*“VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN: Diligencia probatoria empleada por la Superintendencia de Industria y Comercio para desarrollar sus funciones de inspección, vigilancia y control en relación con el régimen de protección de la libre competencia económica. Mediante este instrumento la autoridad recauda medios de prueba tendientes a verificar o esclarecer los hechos materia del procedimiento administrativo.”.*

Al definir la visita de inspección como una diligencia para la recolección de distintos medios de prueba en una fase previa al procedimiento formal, la SIC altera el esquema procesal sancionatorio, otorgándole a la etapa preliminar un alcance probatorio que no está previsto en la normativa vigente. En particular, el artículo 47 del CPACA no contempla la práctica de ciertas pruebas en la averiguación preliminar, ya que esta fase tiene un carácter indagatorio y no probatorio, lo que restringe la posibilidad de recaudar evidencia sin las garantías propias del debido proceso y la contradicción.

Conforme lo expuesto, se puede concluir de manera preliminar:

- La norma no establece en qué etapa deben realizarse las visitas, ni faculta a la SIC para definirlo mediante un instructivo.

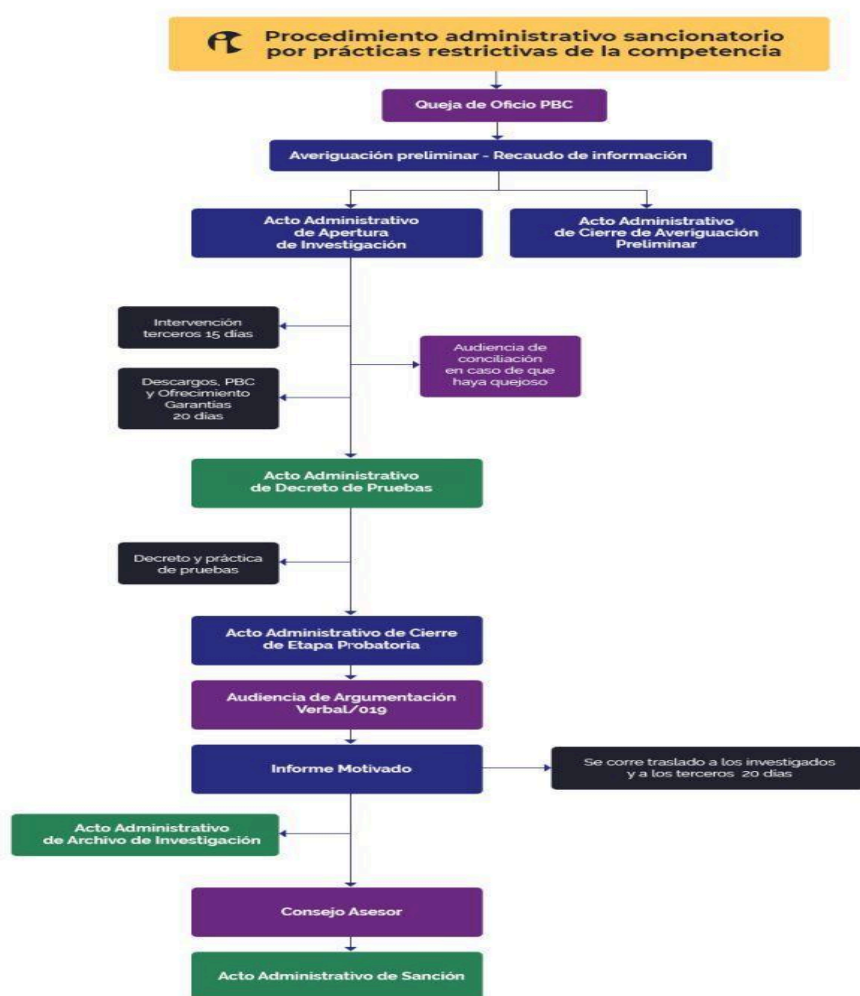
La decisión de la SIC de ordenar la realización de visitas de inspección en la etapa de averiguación preliminar implica que estas diligencias se lleven a cabo sin previo aviso, restringiendo la posibilidad de los sujetos inspeccionados de ejercer su derecho de defensa y contradicción que son el elementos fundamentales del aparato colombiano de derechos.

El instructivo faculta a la SIC, durante estas visitas, para solicitar información, requerir documentos e incluso practicar interrogatorios bajo juramento, a pesar de que no existe aún una investigación formal ni sujetos procesales identificados. Esto permite interrogar a posibles investigados sin advertirles su calidad procesal ni informarles sobre las consecuencias de sus declaraciones, vulnerando su derecho fundamental a no autoincriminarse. De este modo, la averiguación preliminar se transforma en un mecanismo encubierto de obtención de pruebas, en el que no se garantiza el derecho de contradicción ni el acceso a una defensa efectiva.



- Esto supone un desconocimiento de garantías esenciales como el derecho de defensa y la contradicción probatoria, permitiendo que la administración recabe información sin respetar las formalidades procesales mínimas que exige el derecho administrativo sancionatorio.

A continuación, se presenta el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la Delegatura de Protección de la Competencia, en el que se evidencia que, conforme al Instructivo demandado, las visitas de inspección, concebidas como una diligencia probatoria de amplio alcance, se practican fuera del marco procesal, es decir, antes de la apertura formal de la investigación:



Fuente: SIC<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio.  
<https://www.sic.gov.co/practicas-restrictivas-de-la-competencia>

### **3.3 El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” es un acto administrativo susceptible de control judicial.**

El *“Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”* es un acto susceptible de control judicial en tanto que se trata de un acto administrativo de carácter general a través del cual la SIC manifestó unilateralmente su voluntad, generando efectos jurídicos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de los trabajadores, contratistas y sujetos vigilados por la entidad.

Históricamente, durante la vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA) y en los primeros años de aplicación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el Consejo de Estado mantuvo una línea jurisprudencial restrictiva respecto del control judicial de circulares y otros instrumentos administrativos. Bajo esta postura, solo se admitía el control si la medida impugnada revestía la naturaleza de un acto administrativo, entendido este como una manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, ya sea creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas<sup>5</sup>.

Siguiendo esta doctrina, las medidas que no constituyeran genuinos actos administrativos no podían ser objeto de control judicial, razón por la cual las demandas de nulidad dirigidas contra dichos instrumentos eran rechazadas o resultaban en fallos inhibitorios.

Sin embargo, esta línea jurisprudencial fue modificada por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2014<sup>6</sup>, en la cual se amplió el objeto del control contencioso-administrativo. En dicha providencia, se argumentó que el CPACA introdujo una modificación sustancial al establecer en su artículo 103 que la finalidad expresa de la jurisdicción contencioso-administrativa es preservar el orden jurídico, lo cual no estaba claramente señalado en el artículo 82 del CCA.

Así mismo, el artículo 104 del CPACA estableció que dicha jurisdicción conocerá de controversias y litigios originados en “actos” sujetos al derecho administrativo, sin limitarse exclusivamente a “actos administrativos”, como lo preveía el artículo 83 del CCA.

En concordancia con este desarrollo jurisprudencial, la Sección Primera del Consejo de Estado, en auto del 19 de septiembre de 2023<sup>7</sup>, realizó un análisis exhaustivo de la doctrina nacional e internacional, así como de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, respecto de la noción de acto administrativo.

En esta providencia se concluyó que un acto administrativo debe cumplir con ciertos requisitos esenciales para su existencia. En primer lugar, debe tener una causal, es decir, los fundamentos de hecho y derecho que justifican su expedición. En segundo lugar, debe cumplir con el elemento subjetivo, lo que implica que solo puede ser emitido por una autoridad competente conforme a la

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación: 11001032400020060010500, (21 de noviembre de 2013).

<sup>6</sup> Radicación: 05001233300020120053301. Reiterada en: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 19. Radicación: 11001031500020200319500, (28 de julio de 2020).

<sup>7</sup> Radicación: 11001032500020220034800, (19 de septiembre de 2023).

Constitución, la ley o el reglamento. En tercer lugar, debe observar el requisito formal, que abarca tanto la forma en la que se expresa (decreto, resolución, ordenanza, etc.) como el procedimiento aplicable según la Ley 1437 de 2011 u otras normas especiales. Así mismo, debe responder a un criterio teleológico, es decir, perseguir un objetivo legítimo alineado con los fines del Estado y la Constitución. Finalmente, el acto administrativo debe poseer un contenido objetivo, lo que significa que debe determinar con claridad lo que ordena, dispone o resuelve.

El Instructivo Visitas Administrativas de Inspección – Versión 5 cumple con todos estos elementos, pues no se limita a reproducir normas preexistentes ni a brindar orientaciones generales. Por el contrario, contiene decisiones que afectan a los trabajadores, contratistas y vigiladas sujetos a visitas de inspección en el marco de la protección de la libre competencia.

A continuación, se analiza cada elemento en relación con el caso concreto:

| Elemento         | Definición                                                                                                                                                            | Pregunta que responde                                                                                                                                                                                                                                                          |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Causal</b>    | En el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 <sup>8</sup> , se contempla la existencia de las visitas de inspección en el listado de funciones de la SIC. | <p><i>¿Por qué se expide el acto administrativo?</i></p> <p>Respuesta: La SIC expidió el instructivo bajo el argumento de desarrollar el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, que contempla la existencia de visitas de inspección dentro de sus funciones.</p> |
| <b>Subjetivo</b> | El instructivo fue expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Superintendente Delegada para la Protección de la Competencia.             | <p><i>¿Quién puede expedir el acto administrativo?</i></p> <p>Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio se considera competente, en oposición al principio de reserva legal que aplica a esta materia.</p>                                                        |
| <b>Formal</b>    | Comporta dos aspectos:                                                                                                                                                | <i>¿Cómo se debe expedir el acto administrativo?</i>                                                                                                                                                                                                                           |

<sup>8</sup> FEDe. Colombia se considera que las visitas de adelanta la SIC de que trata el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 vulnera el principio de legalidad y de reserva legal contemplado en los artículos 6, 29, 121, 150-8 y 189-24 de la Constitución, así como el numeral 1 del artículo 3 y artículo 44 del CPACA, ante la inexistencia de una ley que la establezca. En este sentido, se radicó el medio de control de nulidad ante la Sección Primera del Consejo de Estado bajo el radicado: 11001032400020240018700.

|                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                    | <p>i) La forma. El acto administrativo demandado se expidió en forma de “instructivo”.</p> <p>ii) El procedimiento. Se expidió de manera unilateral por parte de la SIC, desconociendo normas superiores.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <p>Respuesta: La SIC es la autoridad nacional en protección de la competencia, no obstante, debe cumplir sus funciones dentro del marco de la Constitución y la ley.</p>                                                                                                                                                                                                                  |
| <b>Teleológico</b> | <p>Se expidió con la finalidad “<i>primero, presentar de manera ordenada el conjunto de actividades que debe ejecutar la Delegatura para la Protección de la Competencia, para efectos de desarrollar adecuadamente una Visita Administrativa de Inspección en ejercicio de las facultades de inspección vigilancia y control dentro del régimen de protección de la libre competencia económica. Segundo, exponer los fundamentos constitucionales y legales de cada etapa de la Visita Administrativa de Inspección.</i>”</p> <p>En el numeral 2 señala como destinatarios a “<i>los servidores públicos y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio que participen en procedimientos administrativos en materia de protección de la libre competencia económica.</i>”.</p> <p>No obstante, se terminó reglamentando la visita de inspección contemplada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la cual hace parte del procedimiento administrativo sancionatorio, produciendo efectos jurídicos sobre los destinatarios.</p> | <p>¿Para qué se expide el acto administrativo?</p> <p>Respuesta: Se expidió con la finalidad de ordenar las actividades de la Delegatura de Protección de la Competencia en relación con las visitas de inspección. Sin embargo, en lugar de ser una directriz interna, establece un marco normativo que produce efectos jurídicos sobre terceros, excediendo su ámbito competencial.</p> |
| <b>Objetivo</b>    | <p>En múltiples numerales del instructivo, la SIC estableció requisitos, procedimientos y consecuencias jurídicas para las visitas de inspección, regulando aspectos probatorios y restringiendo garantías procesales de los investigados. Veamos:</p> <p>En los numerales 4 y 5 se relacionan las normas en las cuales fundamentan las visitas de inspección, así como la jurisprudencia de las altas Cortes que, según la SIC, las desarrollan.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <p>¿Qué se decide en el acto administrativo?</p> <p>Respuesta: El instructivo regula requisitos, procedimientos y consecuencias jurídicas para las visitas de inspección, afectando garantías procesales y el derecho de defensa de los investigados.</p>                                                                                                                                 |

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |  |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
|  | <p>En el numeral 6 se regulan las generalidades de la visita. En el numeral 6.1. establece la naturaleza de las visitas de inspección.</p> <p>En el numeral 6.2 se regulan los requisitos de la credencial de visita y los requisitos de identificación de los servidores públicos y contratistas que se encuentren en el lugar de la visita.</p> <p>En los numerales 6.3, 6.5, 6.7, 6.8, 6.9, 6.10, 6.13 se regulan los medios de prueba a practicar y decretar en el marco de la visita de inspección que, como veremos en el acápite de violación al derecho al debido proceso e intimidad, vulneran garantías constitucionales de los afectados con la medida.</p> <p>En los numerales 6.4. y 6.6. se estableció que la SIC no deberá informar o notificar previamente las personas naturales o jurídicas objeto de averiguación (visita sorpresa), quedando facultado el funcionario o contratista encargado de la diligencia para decidir discrecionalmente el tipo de información que recauda durante su práctica.</p> <p>En el numeral 6.11 se regula el método que deben aplicar los funcionarios y contratistas de la SIC ante la oposición de los abogados de los afectados con la visita que no proporcionen información relacionada con sus prohijados, circunstancia que, como se verá más adelante, vulnera el principio constitucional del secreto profesional.</p> <p>En el numeral 6.12 se regula lo relacionado con el objeto de la visita administrativa de inspección, resaltando que <i>“la indicación del propósito de una visita administrativa de inspección, que debe aparecer en la credencial y comunicarse a las personas visitadas, <b>no necesita ser detallada y precisa como se argumenta en contra.</b>”</i> (Negrilla fuera de texto)</p> <p>En el numeral 6.14 se establecen límites a la participación de los abogados de los declarantes durante la visita, violando de manera directa su a la defensa y al debido proceso.</p> |  |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |  |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
|  | <p>En el numeral 6.15 se recuerdan las consecuencias para las personas que “obstaculicen” las visitas de inspección.</p> <p>En el numeral 7 se regulan los aspectos metodológicos y operativos que se deben tener en cuenta para planear y ejecutar una visita administrativa de inspección, así como para valorar sus resultados.</p> |  |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

En conclusión, el “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” que desarrolla el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Su contenido no solo manifiesta la voluntad de una autoridad administrativa, sino que produce efectos jurídicos generales y particulares, determinando el marco normativo aplicable a las visitas de inspección sin contar con sustento legal.

Además, el instructivo modifica aspectos esenciales del procedimiento sancionatorio, regulando materia reservada al legislador, lo que lo convierte en un acto administrativo con efectos directos sobre derechos y obligaciones de los administrados, susceptible de ser impugnado por exceder la competencia de la SIC.

#### **IV. CARGOS GENERALES Y ESPECÍFICOS EN CONTRA DE APARTADOS DEL INSTRUCTIVO**

##### **4.1. Cargos generales que afectan la validez del Instructivo.**

##### **4.1.1. El Instructivo infringe los principios de legalidad y de reserva de ley.**

El principio de legalidad se fundamenta en diversas normas constitucionales. En particular, los artículos 6 y 121 establecen que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

En este sentido, el principio de legalidad exige que la actuación de las autoridades debe contar con una norma habilitante de competencia que les confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Cualquier actuación en exceso de dicha habilitación constituye una extralimitación de funciones.

Dicho principio también implica que ciertas materias están reservadas exclusivamente a la ley, lo que significa que no pueden ser reguladas mediante decretos reglamentarios, resoluciones o actos administrativos generales expedidos por autoridades administrativas.

Por su parte, el principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, establece en su inciso segundo que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

La Corte Constitucional ha sostenido que, conforme al principio de legalidad, el comportamiento sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición deben estar definidos en la ley<sup>9</sup>. En Sentencia C-818 de 2005 señaló:

*“Este principio comprende una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”<sup>10</sup>.*

En consecuencia, el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio exige que una norma con fuerza material de ley establezca: la descripción de las conductas sancionables, las clases de sanciones y sus cuantías y el procedimiento que antecede a la sanción. En consecuencia, “[e]ste principio se desarrolla en una doble dimensión: i) reserva de ley, y ii) tipicidad”<sup>11</sup>.

En relación con la reserva de ley como causal de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha sostenido que la Constitución determina expresamente qué materias están reservadas a la ley, lo que significa que su regulación debe hacerse mediante: (i) una ley en sentido formal, esto es, aquella que surge del trámite legislativo en el Congreso o (ii) a través de decretos leyes, proferidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al presidente<sup>12</sup>.

Como se verá a continuación, los artículos 29 y 121 (principio de legalidad), 150-8 (competencia del Congreso) y 189-24 (funciones del Presidente) establecen que la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio y las funciones de inspección, vigilancia y control están reservadas al Congreso, por lo que no pueden ser objeto de reglamentación a través de actos administrativos expedidos por la SIC.

A su turno, en desarrollo del principio de reserva legal en materia de actuaciones administrativas sancionatorias, el numeral 1 del artículo 3 del CPACA ordena que “[e]n virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”, por tanto, ninguna entidad diferente al Congreso de la República puede expedir normas que creen o modifiquen un procedimiento sancionatorio mediante decretos, resoluciones u otros actos administrativos.

En conclusión, el "Instructivo Visitas Administrativas de Inspección – Versión 5", al reglamentar el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, transgrede los principios de legalidad y reserva de ley, al desconocer que la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio es una materia reservada al legislador.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. (9 de agosto de 2005).

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403). (5 de marzo de 2019).

<sup>12</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 11001032500020130177600. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. (2 de diciembre de 2021).



Por ello, dicho instructivo contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 29, 74, 121, 150 (numerales 1, 2 y 8) y 189-24 de la Constitución, así como el numeral 1 del artículo 3 del CPACA.

Dado que este acto administrativo excede la competencia de la SIC y regula materia reservada al legislador, se configura una causal de nulidad, por lo que el instructivo debe ser declarado nulo.

#### **4.1.2. El Instructivo interpreta erróneamente las normas en las que supuestamente se sustenta.**

De acuerdo con el artículo 137 del CPACA, la nulidad de los actos administrativos procede “cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse”. Esta causal de nulidad, de carácter genérico, se configura en aquellos casos en los que se evidencia la falta de aplicación de normas superiores, su aplicación indebida o una interpretación errónea de las mismas.

En palabras del Consejo de Estado, en referencia a la causal de nulidad:

*“Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 84 del CCA [artículo 137 del CPACA] se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.*

*En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.*

*La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.*

*En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. En tal modo, el error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:*

*Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.*

*Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.”. (Negritas y cursivas fuera de texto)*

En este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) vulneró el ordenamiento superior al interpretar erróneamente las normas que cita como fundamento del instructivo, atribuyéndose facultades que no le han sido conferidas por la Constitución ni por una norma con fuerza de ley.

Del análisis de cada una de las disposiciones normativas citadas como fundamento del “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” se concluye que ninguna de ellas establece el marco legal ni los parámetros específicos que facultan a la SIC para reglamentar las visitas de inspección en materia de protección de la libre competencia.

A continuación, se desglosan las disposiciones citadas y el error en su interpretación:

| Norma citada | Artículo          | Aplicación específica <sup>13</sup>                                                                                                                                                                                                                     | Análisis del cargo                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Constitución | Artículos 15 y 29 | Para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados.<br><br>El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. | La Constitución permite a las autoridades de inspección, vigilancia y control exigir la presentación de documentos en el marco de sus funciones, pero no habilita a la SIC para realizar visitas sorpresa sin orden judicial ni garantías procesales mínimas. Esta facultad debe ejercerse dentro de los límites del principio de legalidad y reserva de ley, lo que implica que su procedimiento, alcance y garantías deben estar expresamente regulados en una norma con fuerza material de ley. El acceso a documentos debe realizarse en el marco de un proceso formal, donde el sujeto investigado tenga plena garantía de defensa y contradicción. |

<sup>13</sup> Esta columna es tomada exactamente del “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”, numeral 4.1

|                      |                                                                        |                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Decreto 2153 de 1992 | Artículo 52 modificado por el artículo 155 del Decreto Ley 019 de 2012 | Procedimiento aplicable para determinar si existe infracción al régimen de competencia económica.                                | Esta norma no faculta a la SIC para adelantar visitas de inspección en materia de protección a la competencia, para definir en qué etapa se practican, ni para diseñar discrecionalmente el procedimiento o alcance.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Decreto 4886 de 2011 | Artículo 1 (numerales 62, 63 y 64)                                     | Realización de visitas administrativas de inspección, solicitar el suministro de datos y documentos e interrogar bajo juramento. | <p>Esta norma no confiere a la SIC la facultad de diseñar procedimientos sancionatorios ni de regular aspectos sustanciales de las visitas administrativas de inspección.</p> <p>Tampoco señala la norma que en el marco de una visita de inspección pueda solicitar datos y documentos o interrogar bajo juramento. Son tres funciones distintas que aplican según la etapa correspondiente del procedimiento administrativo.</p> <p>La creación o modificación de procedimientos con impacto en derechos fundamentales, como la recolección de pruebas o la práctica de interrogatorios, debe estar regulada en una norma con fuerza material de ley.</p> |
| Decreto 92 de 2022   | Artículo 1 (numerales 56, 57 y 58)                                     | Realización de visitas administrativas de inspección, solicitar el suministro de datos y documentos e interrogar bajo juramento. | <p>Solo contempla la facultad de la visita de inspección, más no la regula ni faculta a la SIC para expedir un reglamento en tal sentido.</p> <p>El Decreto 92 de 2022 no habilita a la SIC para realizar visitas sorpresa en la indagación preliminar, sin control judicial, ni para diseñar los criterios para su ejecución.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

|                  |                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|------------------|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                  |                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | <p>El Decreto 92 de 2022 no otorga a la SIC la facultad para registrar dispositivos electrónicos ni acceder a comunicaciones privadas, para lo cual se requiere control judicial previo.</p> <p>El Decreto 92 de 2022 no otorga a la SIC la facultad de interrogar bajo juramento a los investigados durante la visita, pues esto vulnera el derecho a no autoincriminarse.</p>                                                                                                                               |
| Ley 1581 de 2012 | Artículo 10 (literal a). | Establece que no se requiere autorización del titular para el tratamiento de sus datos personales cuando la información es requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.                                                                                               | <p>No regula ni faculta a la SIC a realizar visitas de inspección en materia de protección de la libre competencia, no dice que se practican en la indagación preliminar, y menos aún facultan a la entidad para regular una parte del procedimiento administrativo sancionatorio .</p> <p>Esta norma tampoco desarrolla ni otorga facultades específicas para realizar inspecciones sorpresa, incautaciones de documentos, ni otras medidas intrusivas en materia de protección de la libre competencia.</p> |
| Ley 1340 de 2009 | Artículos 14, 15 y 25.   | <p>Regulan aspectos específicos del régimen de protección de la libre competencia, incluyendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Circunstancias en que la autoridad puede conceder beneficios por colaboración (artículo 14).</li> <li>- Reserva de documentos y la posibilidad de que los investigados soliciten</li> </ul> | La Ley 1340 de 2009 (artículos 14, 15 y 25) no faculta a la SIC para realizar visitas de inspección en materia de protección de la libre competencia, ni le permite establecer discrecionalmente el procedimiento a seguir en dichas visitas. Tampoco habilita la ejecución de visitas sorpresa ni el registro de dispositivos electrónicos sin orden judicial.                                                                                                                                               |

|                        |               |                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                        |               | <p>la protección de información confidencial o secretos empresariales (artículo 15).</p> <p>- Imposición de multas por incumplimiento de solicitudes de información, órdenes o instrucciones impartidas por la SIC, así como por obstrucción de las investigaciones (artículo 25).</p> | <p>Si bien el artículo 25 contempla sanciones por obstrucción de investigaciones, esto no otorga a la SIC facultades para realizar inspecciones sorpresa ni para acceder ilimitadamente a información privada o confidencial.</p> <p>El derecho a la reserva y confidencialidad de documentos no puede utilizarse como una herramienta para restringir el acceso del investigado a información esencial del proceso, como el origen de la investigación, las pruebas en su contra y la posibilidad de controvertirlas. La opacidad en la investigación vulnera el derecho de defensa.</p> <p>Cualquier "autorización en la entrega de información" obtenida bajo amenaza de multas es inválida y vulnera el debido proceso.</p> |
| Ley 1564 de 2009 (CGP) | Artículos 165 | La declaración de parte la confesión, el juramento, el testimonio de terceros y otros como medios de prueba.                                                                                                                                                                           | <p>No regula ni faculta a la SIC a realizar visitas de inspección en materia de protección de la libre competencia.</p> <p>Regula los medios de prueba dentro de los procesos judiciales, pero no otorga a la SIC potestades especiales para la recolección de pruebas en visitas de inspección en materia de competencia.</p> <p>La SIC, como entidad administrativa, no puede autoatribuirse competencias probatorias propias de un juez, como interrogar bajo juramento</p>                                                                                                                                                                                                                                                  |

|                    |             |                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|--------------------|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                    |             |                                                                                                                                                                         | <p>a investigados en visitas sorpresa.</p> <p>No existe disposición en el CGP que habilite a la SIC para realizar inspecciones sin control judicial ni garantías procesales adecuadas.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| Código de Comercio | Artículo 61 | El derecho de reserva sobre los libros y papeles del comerciante no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a quienes cumplan funciones de vigilancia. | <p>No regula ni faculta a la SIC a realizar visitas de inspección en materia de protección de la libre competencia, ni le otorga la potestad de establecer procedimientos de inspección sin una habilitación legal expresa.</p> <p>Este artículo establece una excepción al principio de reserva de los libros contables, pero únicamente cuando la ley otorga expresamente a una entidad la facultad de inspección y determina su alcance y límites.</p> <p>El precepto no confiere automáticamente a la SIC la potestad de realizar visitas sorpresa ni de acceder sin restricciones a documentos privados de los investigados.</p> <p>El derecho de inspección solo puede ejercerse en los términos y condiciones previstos en una norma con fuerza material de ley, lo que en el caso de las visitas de inspección en materia de libre competencia no se encuentra regulado en el Código de Comercio.</p> |

Del análisis de las normas citadas, se concluye que ninguna de ellas faculta a la SIC para reglamentar, mediante un instructivo, las visitas de inspección en los procedimientos administrativos sancionatorios en materia de protección de la libre competencia.

En consecuencia, el instructivo demandado infringe el ordenamiento superior, ya que constituye un caso de aplicación indebida de la norma, al atribuir a la SIC una potestad regulatoria que no le ha sido conferida ni por la Constitución ni por una norma con fuerza de ley<sup>14</sup>.

Se reitera que (i) ninguna de las normas analizadas otorga a la SIC la facultad de reglamentar las visitas de inspección en materia de libre competencia, y (ii) la SIC fundamentó el instructivo en normas que no regulan el procedimiento que pretende justificar, incurriendo en una interpretación errónea y artificiosa.

Por lo tanto, el Instructivo Visitas Administrativas de Inspección – Versión 5 carece de fundamento legal, vulnera el principio de reserva de ley y representa una extralimitación de funciones por parte de la SIC, lo que amerita su anulación.

#### **4.1.3. El Instructivo vulnera el principio de reserva de ley en materia de procedimiento administrativo sancionatorio.**

La actual facultad de la SIC para practicar visitas de inspección en materia de protección de la competencia se encuentra contenida en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, norma que no ostenta un rango de ley, no obstante, cuenta con presunción de legalidad en tanto no ha sido anulada.

Dicho numeral no ha sido reglamentado ni cuenta con una regulación específica en el procedimiento administrativo contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Por lo tanto, la SIC no puede atribuirse la facultad de reglamentar esta norma mediante el “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”, pues ello vulnera los artículos 29, 121, 150-8 y 189-24 de la Constitución, así como el numeral 1 del artículo 3 del CPACA.

El principio de reserva de ley en materia de procedimiento administrativo sancionatorio tiene sustento constitucional en el artículo 150, numeral 8, que señala textualmente que es función del Congreso “[e]xpeditar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”. A su turno, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 189 numeral 24 de la Constitución, corresponde al Presidente “[e]jercer, **de acuerdo con la ley**, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”.

En concordancia con estos postulados, el numeral 1 del artículo 3 del CPACA señala que:

**“Artículo 3. Principios.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.  
[...]

<sup>14</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 11001032500020180030200. C.P. William Hernández Gómez. (14 de octubre de 2021).



*1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

*En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem”. (Negrilla fuera de texto)*

Con base en estas normas, el principio de reserva de ley exige la existencia de una disposición legal que determine el procedimiento que debe seguir el Gobierno para imponer una sanción:

*“De lo expuesto se tiene que para la doctrina de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, es competencia exclusiva del Legislador establecer la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a imponer. Lo anterior implica un mandato de tipificación que se expresa en describir los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, así como determinación de tipo y cuantía de las sanciones que serán impuestas. En la tipificación de las infracciones, podrán preverse tipos en —blanco bajo remisiones normativas precisas o criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta.*

*Así mismo, la ley debe señalar el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción (reserva de ley en materia de procedimiento) y la autoridad competente para adelantarla e imponer finalmente la sanción administrativa”<sup>15</sup>. -Subrayas fuera de texto-*

Es claro que, si bien las superintendencias como la SIC ejercen funciones de inspección, vigilancia y control, el ejercicio de estas debe adelantarse conforme al procedimiento que la ley aplicable al caso indique, tal como se desprende del numeral 1 del artículo 3 del CPACA. Todo procedimiento sancionatorio está reservado a la ley, toda vez que el Congreso tiene en esta materia la cláusula general de competencia, de manera que no es posible la implementación por vía administrativa de una visita de inspección, en el marco de una averiguación preliminar.

Aunque el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 contempla la posibilidad de realizar visitas de inspección, esta función no ha sido objeto de desarrollo legal. En consecuencia, al regular dicho procedimiento a través del “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”, la SIC infringe el principio de reserva de ley y el de legalidad en materia sancionatoria.

Para reforzar este argumento, se puede observar que, en otras materias, cuando el legislador ha considerado necesaria la práctica de visitas de inspección dentro de procedimientos administrativos sancionatorios, lo ha dispuesto expresamente mediante leyes, como se evidencia en los siguientes casos:

- La SIC, solo en materia de protección al consumidor, cuenta con el artículo 59, numeral 4 de la Ley 1480 de 2011

<sup>15</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación: 11001030600020180021700(2403). C.P. Germán Alberto Bula Escobar. (5 de marzo de 2019).

- El artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 facultó a la Superintendencia de Sociedades para realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente en materia de soborno transnacional.
- El numeral 14 del artículo 24 de la Ley 789 de 2002 facultó a la Superintendencia del Subsidio Familiar para practicar visitas de inspección a sus vigilados para obtener información financiera, del manejo de los negocios, etc.
- El párrafo segundo del artículo 11 del Decreto Ley 356 de 1994, facultó a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para realizar visitas de inspección previa en las instalaciones de sus vigilados.
- El artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero facultó a la Superintendencia Financiera de Colombia para realizar visitas administrativas de inspección, vigilancia y control a sus vigilados para verificar el cumplimiento de la normatividad aplicable a su sector.

En contraste con estos ejemplos, la facultad de la SIC para realizar visitas de inspección en materia de protección de la competencia carece de una ley que regule su procedimiento. Al expedir el “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”, la SIC está determinando unilateralmente los criterios para adelantar estas visitas, usurpando una competencia exclusiva del Congreso.

En conclusión, la expedición de este instructivo contraviene el principio de legalidad y reserva de ley, pues introduce regulaciones que solo pueden establecerse mediante una norma con fuerza de ley.

#### **4.1.4. La facultad de visita de inspección otorgada a la SIC en materia de protección al consumidor no puede aplicarse en materia de libre competencia.**

Las funciones sancionatorias de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) abarcan diversos ámbitos, como la propiedad industrial, la competencia desleal, la protección de datos personales y la protección del consumidor. Sin embargo, cada una de estas áreas cuenta con regulaciones específicas que no pueden ser extrapoladas arbitrariamente.

En materia de protección al consumidor, el numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) otorga a la SIC la facultad de: “[p]racticar visitas de inspección así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley”.

El ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor está expresamente delimitado en su artículo 2, que regula las relaciones de consumo y la responsabilidad de los productores y proveedores frente a los consumidores. En consecuencia, la facultad de realizar visitas de inspección concedida en la Ley 1480 de 2011 se circunscribe exclusivamente a este ámbito y no puede extenderse a investigaciones en materia de libre competencia.

A pesar de esta restricción legal, la SIC fundamenta el instructivo demandado en la Sentencia C-165 de 2019 de la Corte Constitucional. No obstante, como se demostrará a continuación, dicha

sentencia se refiere exclusivamente a la competencia de la SIC en materia de protección al consumidor y no es aplicable al ámbito de protección de la libre competencia.

(i) En primer lugar, el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor es claro y está definido expresamente en la misma ley, en el sentido de regular las relaciones de consumo y la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor (artículo 2, Ley 1480 de 2011). Esto, en aras de protección, promoción y garantía de los derechos de los consumidores. La práctica de visitas de inspección en ejercicio de las funciones sancionatorias de la SIC se refieren única y exclusivamente a esa materia.

(ii) En segundo lugar, la norma se limita a regular la procedencia de las facultades de la SIC en los procesos de protección al consumidor, de manera que no se puede aplicar estas disposiciones con respecto de las condiciones en que se puede llevar a cabo la diligencia en la etapa de averiguación preliminar en el procedimiento administrativo sancionatorio, en punto a las investigaciones de protección de la libre competencia.

En la Sentencia C-165 de 2019, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011. El demandante argumentó que la facultad de la SIC para realizar visitas de inspección podría vulnerar el derecho a la intimidad (artículo 15 de la Constitución) y el debido proceso (artículo 29 de la Constitución), al ser imprecisa en cuanto a: (i) las pruebas que pueden ser ordenadas, (ii) el procedimiento aplicable en su desarrollo, (iii) la información que puede ser solicitada, (iv) los medios de control procedentes y (v) las reglas aplicables a las visitas administrativas de inspección.

En su decisión, la Corte concluyó que la facultad de la SIC para realizar visitas de inspección en materia de protección al consumidor es constitucional, pero dejó claro que dicha competencia se circunscribe exclusivamente a la aplicación del Estatuto del Consumidor. También reconoció que las reglas generales del CPACA son aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios (PAS) de las superintendencias:

*“26. Al precisar el alcance del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, la Sentencia C-610 de 2012 indicó que dicha disposición “se inserta en la “Parte Primera” del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que contiene el catálogo de normas que se aplican al procedimiento administrativo, es decir a las actuaciones desarrolladas por todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas (art. 2º)”. Destacó además que “(f)orma parte así mismo del título III, capítulo I (Arts. 34 a 45) que compila las reglas generales sobre el procedimiento administrativo común y general”. Igualmente, en tercer lugar, refirió que dicha disposición “contiene las reglas que regulan la aducción, solicitud y práctica de pruebas de oficio o a petición del interesado, durante la actuación administrativa, a saber: (i) la no exigencia de requisitos especiales; (ii) la improcedencia de recursos contra el acto que decida la solicitud de pruebas; (iii) la preservación de la oportunidad, para que antes de que se dicte una decisión de fondo, el interesado controvierta las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación; (iv) la subvención de las pruebas por parte de quien o quienes las soliciten; (v) la admisibilidad de todos los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil”.*”

La Corte reconoció que es procedente aplicar las reglas generales contempladas en el CPACA a los procedimientos administrativos sancionatorios PAS- de las Superintendencias. No obstante, cuando hizo referencia expresa al artículo 40, que regula la práctica de pruebas, omitió considerar que, en el CPACA, las mismas tienen lugar luego de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, mientras que, en la indagación preliminar en el marco de una visita de inspección, aún no hay formulación de cargos y, en consecuencia, los afectados no pueden ejercer ningún mecanismo de defensa.

Así las cosas, el Congreso otorgó a la SIC la facultad de realizar visitas de inspección únicamente en materia de protección al consumidor mediante la Ley 1480 de 2011. En consecuencia, la SIC no puede fundamentar el instructivo demandado en la Sentencia C-165 de 2019, ya que esta solo analizó la constitucionalidad de la norma en el contexto de la protección al consumidor, sin que pueda extenderse a procedimientos administrativos sancionatorios en materia de libre competencia.

## **4.2. Cargos particulares afectan la validez de apartados concretos del Instructivo.**

### **4.2.1 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que vulneran las garantías del debido proceso creando un procedimiento inquisitivo.**

Aunque ninguna norma superior lo dispone, la SIC en el instructivo demandado interpreta que puede llevar a cabo la visita de inspección de manera sorpresa, en la etapa de averiguación preliminar, sin tener que informar al afectado sobre la existencia de la investigación, sin motivar la decisión, y para recaudar todo tipo de pruebas sin orden judicial y sin garantías de contradicción.

#### **4.2.1.1. Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que convierten la visita de inspección en sorpresa sin que se deba informar previamente al afectado.**

El presente cargo de nulidad se dirige contra los apartados del instructivo que establecen que la visita administrativa de inspección debe realizarse sin información previa al sujeto inspeccionado, con la finalidad de garantizar el llamado expresamente "factor sorpresa". En otros apartados de esta demanda se ha señalado que no existe norma superior que disponga que las visitas de inspección deben ser sorpresivas, lo que demuestra que esta condición es una creación arbitraria del instructivo demandado.

En particular, se impugnan las siguientes disposiciones, en el orden en que aparecen en el instructivo:

En la Sección 6.6 (*Garantía del Derecho de Defensa y de Contradicción*) se regula la finalidad del factor sorpresa. Se argumenta que el aviso previo podría permitir la alteración de pruebas por parte del inspeccionado:

*"Finalmente, la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima, en el sentido de permitir recaudar las pruebas necesarias para definir si las entidades bajo supervisión, vigilancia y control de esta Superintendencia están dando cumplimiento a sus obligaciones legales. Dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el 'factor sorpresa', pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante."*

En la Sección 6.12 (*Indicación del Objeto de la Visita Administrativa de Inspección*), respecto de la reserva de la visita en la etapa preliminar, se justifica la ausencia de información previa con base en el carácter reservado de la etapa preliminar:

*"El primer argumento en sustento de la conclusión anotada está relacionado con la etapa de la actuación administrativa en la que tiene lugar la visita administrativa de inspección. Como ya está claro, la diligencia se practica en la etapa preliminar, **que es una etapa que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 155 de 1959, tiene carácter reservado.** Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha dejado establecido lo siguiente: [...]"* (Negrilla y subraya fuera de texto).

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, señalan que no hay obligación de informar previamente la visita:

*"El Consejo de Estado reconoce que la Superintendencia de Industria y Comercio: (i) se encuentra facultada para adelantar visitas administrativas de inspección, (ii) no tiene un deber legal de informar previamente la realización de dichas diligencias, (iii) en desarrollo de las mismas está habilitada para recaudar toda la información conducente con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones cuyo control le compete."*

En la Sección 7.2 (*Ejecutar la Visita Administrativa de Inspección*), respecto del factor sorpresa en la ejecución de la visita, establece que las visitas deben realizarse simultáneamente a varias personas naturales y/o jurídicas para evitar coordinaciones que puedan obstaculizar la diligencia:

*"(i) Presentarse en la dirección indicada en la credencial de visita a la hora señalada en las reuniones de preparación y/o socialización del instructivo de visita. Lo anterior, por cuanto estas se realizan de manera simultánea cuando son varias las personas naturales y/o jurídicas a visitar, lo cual permite contar con el factor sorpresa.."*

Estas disposiciones desconocen garantías fundamentales del debido proceso y configuran un escenario de expedición de pesca probatoria, esto es, la captura de pruebas para determinar eventuales infracciones respecto de hechos distintitos a los que originaron la visita, en el que se somete a los administrados a una presunción de culpabilidad encubierta, revirtiendo la carga de la prueba y afectando su derecho a la defensa. Esta presunción de culpabilidad encubierta contradice el principio de buena fe del artículo 83 de la Constitución, que exige que las relaciones entre los administrados y la administración se basen en la confianza y legalidad.

Bajo este mandato constitucional, se presume que los ciudadanos y empresas actúan conforme a la legalidad, salvo prueba en contrario. Sin embargo, la imposición de un procedimiento basado en el factor sorpresa y la negación de información previa sobre el objeto de la inspección transforma al administrado en un presunto infractor sin que exista una sospecha fundada en evidencia objetiva, invirtiendo ilegítimamente la carga de la prueba y quebrantando la relación de confianza que debe regir la actuación administrativa.

Aunado a lo anterior, la OCDE ha manifestado su preocupación respecto de este tipo de visitas de inspección, por tratarse de visitas sorpresa no sujetas a revisión judicial:

*"La SIC posee dos importantes herramientas de investigación, las facultades para ordenar medidas cautelares y para realizar visitas sorpresa durante la etapa de averiguación preliminar. Estas herramientas no están sujetas a revisión judicial. La nueva ley no resuelve este problema. Las visitas sorpresa y medidas cautelares deben estar sujetas a supervisión judicial. Una vez iniciada la investigación formal, la SIC carece de la capacidad de realizar allanamientos, es decir, del derecho de entrar a los establecimientos sin solicitar permiso de las empresas."*<sup>16</sup>

Desde 2009, año en que la OCDE alertó sobre dicha situación, hasta la fecha, no se ha establecido un control judicial sobre las visitas de inspección en la etapa de averiguación preliminar.

Por todo lo anterior, se solicita la declaratoria de nulidad de los apartados del instructivo que permiten la realización de visitas de inspección sin notificación previa al inspeccionado, en razón de que:

1. Vulnera múltiples garantías esenciales del debido proceso, tales como el derecho de defensa, la contradicción de la prueba, el principio de imparcialidad y la garantía contra la auto-incriminación.
2. Permite la configuración de una expedición de pesca probatoria, contraria a los principios del derecho administrativo sancionatorio.
3. Desconoce la seguridad jurídica y la proporcionalidad en el ejercicio de la función administrativa.
4. Transforma la inspección administrativa en un procedimiento inquisitorial, con una presunción de culpabilidad encubierta que anula la presunción de inocencia y vulnera el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.
5. Ignora los estándares internacionales de la OCDE, que ha alertado sobre la necesidad de establecer controles judiciales a este tipo de inspecciones sorpresivas.

En consecuencia, se solicita que los apartados mencionados deben ser anulados para garantizar la notificación previa de las visitas administrativas de inspección y el control judicial correspondiente.

#### **4.2.1.2 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que permiten la visita de inspección sin acto administrativo motivado.**

Los apartados del instructivo que permiten la visita de inspección para diligencias probatorias sin acto administrativo motivado son los siguientes:

La Sección 6.2 se refiere a la credencial de visita y los requisitos de identificación de los servidores públicos y contratistas en el lugar de la visita:

*"Para la práctica de la visita, los funcionarios y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio deben identificarse con su carné y la credencial de visita expedida por el Superintendente de*

<sup>16</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). "Derecho y Política de la Competencia en Colombia. Examen inter-pares". Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/44111213.pdf>.



*Industria y Comercio, Superintendente Delegado o jefe de la dependencia que lleve a cabo la diligencia. En esta credencial se debe indicar el objeto y tema de la visita.*"

Como se observa, la facultad de inspección se ampara únicamente en una credencial de visita, sin un acto administrativo motivado que delimite el alcance, objeto y necesidad de la diligencia, vulnerando principios básicos de fundamentación administrativa como el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe y moralidad (art. 3 CPACA).

Las visitas de inspección sin acto administrativo motivado resultan particularmente problemáticas si se comparan con el estándar exigido a la DIAN, autoridad tributaria con un alcance y facultades legales atribuidas directamente por el Estatuto Tributario<sup>17</sup>. En relación con esta autoridad, la Corte Constitucional, en la sentencia C-981 de 2005, analizó la constitucionalidad del artículo 260-4 del Estatuto Tributario, que regula la facultad de la DIAN para realizar visitas de registro.

Respecto de la debida motivación del acto administrativo que fundamenta la visita, señaló:

*“Por lo tanto, la Corte considera que las intromisiones al lugar de trabajo y a los establecimientos del comerciante deben obedecer a razones que se encuentren claramente vinculadas a las funciones legales de la DIAN para combatir el incumplimiento de las obligaciones tributarias. De ahí pues que la motivación del acto administrativo que autoriza la diligencia debe justificar suficientemente las razones que conducen a tomar la decisión del registro y debe precisar igualmente su ámbito material, el cual debe estar directamente vinculado al objeto de la investigación tributaria. Esto significa que una interpretación razonable de la disposición acusada permite deducir que aquella sólo autoriza a requerir los datos económicos que son necesarios y que tienen relación directa con la declaración e investigación tributaria, y sólo autoriza a la DIAN a examinar los documentos que razonablemente se pueda pensar que tienen efectos fiscales. En efecto, la norma acusada podría entonces permitir una vulneración de la vida privada de los contribuyentes si se interpreta en el sentido de que la DIAN puede ordenar esos registros sin que existan razones objetivas que sustenten la decisión, y que además esa autoridad puede examinar todo tipo de documentos que se encuentren en un establecimiento comercial, incluso correspondencia puramente privada. Por consiguiente, debe entenderse que la facultad de la DIAN para registrar las oficinas del contribuyente impone el deber de abstención de la administración frente a los datos irrelevantes o impertinentes a la investigación fiscal. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En seguida, en la misma sentencia se resaltó la importancia de la motivación del acto administrativo que ordena el registro:

*“Esto explica la importancia de que la resolución se encuentre adecuadamente motivada pues es la única forma de no sólo amparar la intimidad del contribuyente sino también establecer las condiciones para mantener el debido proceso administrativo. En efecto, de esa manera, la resolución podrá ser demandada ante el juez contencioso administrativo, para que se cumpla el control de legalidad correspondiente y, si el registro se ordenó con un motivo manifiestamente por fuera del*

<sup>17</sup> La inspección tributaria está definida en el artículo 779 del E.T. como el medio de prueba por el que la administración verifica la exactitud de las declaraciones y el cumplimiento de las obligaciones formales; además, establece la existencia de hechos gravables.

*objeto de la investigación, podría declararse la nulidad de ese acto administrativo, con el consiguiente efecto de que las pruebas obtenidas podrían también resultar nulas (CP art. 29)". . (Negrilla fuera de texto).*

Este pronunciamiento impone a la DIAN la obligación de motivar el acto administrativo que ordena la diligencia, delimitando su alcance y evitando registros indiscriminados. La falta de una motivación clara permitiría un uso arbitrario de la facultad de inspección, generando un riesgo de vulneración de la intimidad y de la protección de la información irrelevante para la investigación.

Si la DIAN, como autoridad con un poder de fiscalización reforzado, está obligada a justificar sus visitas de inspección mediante un acto administrativo motivado con ocasión de las facultades otorgadas directamente por el Estatuto Tributario, resulta inaceptable que la SIC, con una facultad de menor alcance, pretenda ejecutar visitas sin una fundamentación legal equivalente. La ausencia de acto administrativo motivado en las inspecciones de la SIC crea una brecha de control que facilita actuaciones arbitrarias y vulnera las garantías básicas del inspeccionado. En particular, se afectan:

**a) El principio de determinación del acto administrativo:** El acto que ordena una inspección debe contener elementos esenciales como la justificación fáctica y jurídica de la medida, el ámbito de aplicación y las pruebas que sustentan la necesidad de la visita. Sin esto, se deja al investigado en una situación de indefensión.

**b) La delimitación del objeto de la inspección:** La credencial de visita no sustituye el acto administrativo motivado, ya que no especifica el alcance real de la diligencia ni los elementos a examinar. Esto genera incertidumbre y permite actuaciones desproporcionadas de la autoridad.

**c) El control judicial y contencioso-administrativo:** Sin un acto administrativo debidamente motivado, el investigado carece de un documento formal que pueda impugnar o solicitar su revisión ante los tribunales, dejando en total discrecionalidad el ejercicio de la inspección.

**d) Protección frente a la recolección de pruebas ajenas al objeto de la investigación:** La falta de motivación permite inspecciones sin un marco claro, lo que abre la puerta a la obtención de pruebas irrelevantes o desproporcionadas. La Corte Constitucional ha señalado que, sin una justificación adecuada, se incurre en una violación al derecho a la intimidad y a la protección de la información empresarial y personal.

Como prueba de la ausencia de acto administrativo que justifique la visita de inspección por parte de la SIC, FEDe. Colombia mediante derecho de petición de información del 10 de mayo de 2024, solicitó a la SIC informar sobre algunos aspectos de las visitas de inspección que adelantó los días 12 y 13 de marzo de 2024 en las instalaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería) y Registraduría Nacional del Estado Civil.

Mediante respuesta del 24 de mayo de 2024, respecto de la existencia de acto administrativo que sustentara la visita de inspección, reconoció la SIC:

*“Al respecto, se advierte que las visitas administrativas adelantadas en la CANCELLERÍA y la REGISTRADURÍA se llevaron a cabo en una etapa preliminar, la cual tiene como finalidad verificar la*



*ocurrencia de unos hechos, identificar a los posibles autores de una conducta y determinar la posible ocurrencia de una infracción a las normas sobre protección de la libre competencia económica, y así establecer si se debe o no iniciar una investigación administrativa formal. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.*

*Así las cosas, se le informa que las visitas administrativas realizadas en el marco de una averiguación preliminar no cuentan con formalidad alguna, como lo podría ser la expedición de un acto administrativo previo.”.*

Es claro que el instructivo permite a la SIC omitir justificar las razones por las cuales adelanta la visita de inspección, por lo que se solicita la declaratoria de nulidad de los apartados del instructivo que permiten la realización de visitas administrativas de inspección sin la expedición de un acto administrativo motivado, por cuanto:

1. No cumple con el estándar constitucional de motivación exigido a las autoridades de inspección y crea un riesgo de vulneración del derecho de defensa del investigado.
2. Resulta inaceptable que la SIC, con facultades limitadas, tenga menos controles que la DIAN, autoridad con un poder de fiscalización superior, la cual sí está obligada a motivar sus actos administrativos de inspección.
3. Vulnera garantías fundamentales como el principio de determinación del acto administrativo, la delimitación del objeto de la inspección, el control judicial y la protección frente a recolección de pruebas ajenas a la investigación.
4. Desnaturaliza la función de inspección al permitir que se ejerza de manera arbitraria, sin justificación escrita y sin control efectivo por parte de los investigados.

En consecuencia, se solicita que los apartados mencionados sean declarados nulos de manera que la Superintendencia de Industria y Comercio garantice la motivación clara y previa de los actos administrativos que autoricen las visitas de inspección, conforme a los estándares exigidos por la Corte Constitucional.

#### **4.2.1.3 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que permiten ocultar al afectado el objeto de la diligencia probatoria**

El Instructivo demandado establece la reserva sobre el objeto y alcance de la diligencia probatoria respecto del afectado o posible autor, lo que se encuentra expresamente señalado en la Sección 6.12 del documento, que dispone:

##### ***“6.12 INDICACIÓN DEL OBJETO DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN***

*(...)*

*Con fundamento en lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio debe incluir en la denominada credencial de visita administrativa de inspección una referencia al objeto de esa actuación en el marco de la etapa preliminar. Sin embargo, es necesario analizar qué nivel de precisión se requiere en esa indicación, pues es usual que las personas visitadas se opongan a la realización de la diligencia con bajo el argumento de que la Entidad tiene el deber de precisar qué es lo que está investigando. Como se pasa a explicar, la Superintendencia de Industria y Comercio no tiene el deber de indicar con precisión y detalle el asunto objeto de su actuación administrativa. De hecho, tiene el deber legal de mantener en reserva esa información.*

*El primer argumento en sustento de la conclusión anotada está relacionado con la etapa de la actuación administrativa en la que tiene lugar la visita administrativa de inspección. Como ya está claro, la diligencia se practica en la etapa preliminar, que es una etapa que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 155 de 1959, tiene carácter reservado.  
(...)*

*Como se puede apreciar, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene el deber legal de mantener en reserva las actuaciones que adelanta en el marco de la etapa preliminar, incluyendo el objeto específico de la visita administrativa de inspección.*

*El segundo argumento que sustenta la conclusión de que la Superintendencia de Industria y Comercio, en la etapa preliminar, no tiene el deber de indicar con precisión y detalle el objeto de su actuación consiste en que, teniendo en cuenta la función de la etapa en la que se realiza la visita administrativa de inspección, para la Entidad no es posible atender esa exigencia. Sobre el particular, se debe recordar que en la etapa preliminar aún no existe una imputación clara ni sujetos investigados, solamente la necesidad de la autoridad de verificar la ocurrencia de unos hechos vinculados con la eventual infracción del régimen de protección de la libre competencia económica.*

*En resumen, la indicación del propósito de una visita administrativa de inspección, que debe aparecer en la credencial y comunicarse a las personas visitadas, no necesita ser detallada y precisa como se argumenta en contra. La Superintendencia de Industria y Comercio puede proporcionar una indicación general del propósito, enfocada en su tarea de verificar el cumplimiento del régimen de protección de la libre competencia económica en un mercado específico, considerando la información disponible en ese momento y su obligación legal de mantener la etapa preliminar confidencial.*

*Es esencial recordar que esta medida no afecta el ejercicio del derecho de defensa de las personas que puedan ser investigadas, ya que ese derecho se inicia cuando se notifica la apertura de una investigación y formulación de pliego de cargos por la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

Este criterio vulnera derechos fundamentales, pues pone al inspeccionado en una situación de indefensión al impedirle conocer el objeto de la diligencia.

El artículo 29 de la Constitución garantiza que "quien sea sindicado tiene derecho a la defensa" pero en la práctica de la visita de inspección regulada en el instructivo, ni antes ni durante la diligencia se otorga la posibilidad de ejercerlo efectivamente, al negarse información esencial sobre el objeto de la inspección.

Además, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples sentencias la necesidad de garantizar el derecho de defensa desde la etapa inicial de cualquier procedimiento administrativo sancionatorio. En la sentencia C-165 de 2019, estableció que: "Las autoridades administrativas, tales como la Superintendencia de Industria y Comercio, únicamente pueden solicitar los documentos que tengan una relación de conexidad con el ejercicio de las funciones que les corresponden."

Este principio se desconoce en el instructivo demandado, pues al impedir al inspeccionado conocer el objeto de la visita, se le priva de la posibilidad de determinar si los documentos o pruebas solicitados tienen conexidad con la supuesta infracción investigada.

El debido proceso también está protegido en instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículos XVIII y XXVI), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14 y 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8). Estos instrumentos conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución), lo que refuerza la obligatoriedad de garantizar el derecho de defensa en toda actuación administrativa sancionatoria.

Por todo lo expuesto, se solicita la declaratoria de nulidad del numeral 6.12 del instructivo que establece la reserva sobre el objeto de la diligencia probatoria, debido a que:

1. Vulnera el derecho de defensa, al dejar al inspeccionado sin herramientas para responder de manera efectiva y evaluar la conexidad de los documentos o pruebas solicitados con la supuesta infracción investigada.
2. Desnaturaliza la función de inspección, que de acuerdo con el Consejo de Estado debe estar acompañada por la garantía del debido proceso<sup>18</sup>, convirtiéndola en un procedimiento arbitrario y carente de control efectivo.

En consecuencia, se solicita que el apartado mencionado sean declarado nulo para garantizar el derecho de defensa desde el inicio de la diligencia probatoria.

#### **4.2.1.4 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que aducen reserva al afectado impidiéndole ejercer su defensa y acceso a la información en la etapa preliminar.**

El Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 vulnera el derecho al debido proceso al impedir que los sujetos investigados conozcan la existencia de una averiguación preliminar en su contra, obstaculizando su defensa y limitando el acceso a la información relevante. Esta práctica genera un estado de indefensión contrario al artículo 29 de la Constitución, que garantiza el derecho a un proceso con todas las garantías, incluyendo la oportunidad de ejercer la defensa desde las primeras etapas de la actuación administrativa.

El instructivo define la etapa preliminar como:

*“Periodo durante el cual se busca evidenciar a partir de la recolección de información y la práctica de diversas pruebas si existe mérito suficiente para ordenar la apertura de una investigación administrativa formal por una presunta infracción a las normas de protección de la competencia y competencia desleal en sede administrativa. Esta etapa se caracteriza por ser reservada.”*

<sup>18</sup> “Las funciones de inspección, vigilancia y control de una actividad privada son por su naturaleza formas de intervención estatal que conllevan restricciones importantes al libre ejercicio de las actividades privadas (artículos 16 y 333 C.P.), al derecho de asociación (artículo 38 C.P.) y a la reserva de la información privada (artículo 15 C.P.), entre otros derechos fundamentales. **Además, como tales funciones y, particularmente, la de control, normalmente van acompañadas de una potestad sancionatoria que les asegura eficacia, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad sancionatoria (artículo 29 C.P.).** Todo lo anterior soporta la exigencia constitucional de que sea el legislador, en atención a principios de soberanía popular, participación y deliberación democrática, quien defina los casos y condiciones en que proceden estas formas de intervención estatal”. (Negrilla y subrayas fuera de texto) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223), (16 de abril de 2015).

De la transcripción del apartado anterior, el instructivo establece expresamente que toda la información obtenida en esta etapa es reservada, lo que impide el acceso del investigado a los documentos recaudados y le niega la posibilidad de ejercer su defensa.

A su vez, en el numeral 6.13 (*Entrega de copias de declaraciones e información recaudada en la visita administrativa de inspección*), se establece que el investigado no podrá acceder al expediente ni controvertir las pruebas recaudadas durante la visita hasta que se formalice la formulación de cargos:

*“La información recaudada en la etapa preliminar sea que se trate de documentos obtenidos en la visita administrativa de inspección o de declaraciones practicadas en el curso de esa diligencia, se encuentra sometida a reserva con fundamento en el artículo 13 de la Ley 155 de 1959.”*

De hecho, estos apartados del Instructivo también infringen el artículo 35 del CPACA que dispone:

*“Artículo 35. trámite de la actuación y audiencias. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley.*

*Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.*

*Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella”. (Negrillas fuera de texto)*

De acuerdo con el transcrito artículo 35, cuando se inicie una actuación administrativa se debe informar al afectado para que pueda ejercer su derecho de defensa en todas las etapas del procedimiento, incluyendo la etapa preliminar y la visita de inspección. Esta falta de transparencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso y contradice el principio de garantía de defensa en cualquier actuación administrativa.

**i) Los derechos del investigado existen aun cuando no haya sido formalmente vinculado a un proceso sancionatorio.**

Estas disposiciones (definición de la etapa preliminar y numeral 6.13) son abiertamente contrarias a los principios de transparencia y debido proceso, pues establecen una diferencia arbitraria entre el acceso a la información de terceros y el acceso del directamente afectado. Si bien la administración puede aplicar el principio de reserva frente a terceros, no puede negarle información a la persona objeto de la investigación, ya que ello la priva de su derecho de defensa de manera injustificada.

La Corte Constitucional ha reiterado que el principio de reserva no es absoluto y no puede aplicarse contra la persona investigada sin garantías judiciales o administrativas suficientes. Asimismo, ha sostenido que los derechos del investigado existen aun cuando no haya sido formalmente vinculado a un proceso sancionatorio, resaltando la necesidad de garantizar un equilibrio entre la potestad de inspección del Estado y el derecho de defensa de los ciudadanos.

En la Sentencia C-025 de 2021 estableció:

*“...el derecho al debido proceso no se restringe a la etapa procesal de juzgamiento, sino que se extiende a todas las fases de la actuación estatal en materia sancionatoria. En este sentido, aun en la fase de indagación preliminar, el investigado debe contar con mecanismos que le permitan ejercer su defensa de manera efectiva. Negarle el acceso a la información o impedirle controvertir pruebas en su contra, genera una clara vulneración de sus derechos fundamentales.”*

Así mismo, la Sentencia C-591 de 2005 reiteró la necesidad de aplicar las garantías procesales desde la apertura de cualquier actuación administrativa sancionatoria, señalando que:

*“...toda actuación sancionatoria debe respetar el principio de legalidad, garantizando el acceso oportuno a la información, la posibilidad de controvertir las pruebas y el ejercicio del derecho de defensa, pues lo contrario implicaría una regresión en la protección de derechos fundamentales y permitiría arbitrariedades por parte de la administración.”*

El instructivo de la SIC desconoce estos precedentes al negar a los investigados el derecho a conocer la existencia de una averiguación en su contra, permitiendo que la administración tome decisiones sin posibilidad de controvertir la información recopilada. Esta práctica, además de violar el debido proceso, vulnera el principio de confianza legítima reconocido en la Sentencia C-792 de 2014, en la que la Corte advirtió:

*“...las entidades del Estado deben garantizar que los administrados tengan información clara y precisa sobre su situación jurídica. La confianza legítima impide que la administración pública actúe de manera oculta o genere falsas expectativas sobre sus actuaciones, pues ello afectaría gravemente la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre el Estado y los ciudadanos.”*

En conclusión, la restricción absoluta del acceso a la información en la etapa de averiguación preliminar es inconstitucional cuando se aplica al directamente afectado, pues impide que este pueda oponerse a la recolección de pruebas o solicitar la práctica de medios probatorios que favorezcan su defensa. Esto contradice el principio de equidad procesal y genera un desequilibrio injustificado entre la administración y el investigado.

Dado que la SIC está facultada para imponer sanciones administrativas de gran impacto, resulta aún más grave que sus procedimientos sancionatorios comiencen con una fase preliminar donde los investigados no tienen ninguna posibilidad de defensa. En consecuencia, este instructivo debe ser declarado nulo, ya que introduce prácticas arbitrarias que atentan contra las garantías procesales y el equilibrio de poder entre la administración y los ciudadanos.

## **ii) Violación del derecho a la defensa y contradicción en materia probatoria.**

El instructivo de la SIC permite la práctica de pruebas en la etapa preliminar sin que el inspeccionado en la visita sorpresa tenga derecho a participar en su formación o a controvertirlas, lo que afecta gravemente su derecho de defensa y el principio de contradicción probatoria. Entre las pruebas que pueden recaudarse sin intervención del investigado se incluyen:

- Testimonios que se reciben sin permitir el contrainterrogatorio del investigado ni la posibilidad de objetar su validez.
- Pruebas técnicas y registros digitales, obtenidos de dispositivos electrónicos, correos electrónicos y otros medios sin intervención del afectado.
- Registros telefónicos y análisis de comunicaciones, realizados sin supervisión judicial ni oportunidad de contradicción.

Este procedimiento permite la formación de material probatorio sin garantías mínimas del debido proceso. Más grave aún es la posibilidad de que el propio investigado rinda declaraciones sin saber que está siendo objeto de una averiguación, vulnerando su derecho a no autoincriminarse. La Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha reiterado que los principios del debido proceso no pueden ser postergados bajo el argumento de que la actuación se encuentra en una fase preliminar (Sentencia C-591 de 2005), pues ello desnaturaliza el ejercicio del derecho de defensa y genera un escenario de indefensión.

La SIC no puede invocar la naturaleza preliminar de la averiguación para justificar la ausencia de garantías, cuando de facto ya está construyendo un caso en contra de una persona o empresa sin permitir su intervención. En consecuencia, este apartado del instructivo debe ser declarado nulo, pues permite la obtención de pruebas de manera irregular y sin respeto por las garantías mínimas del debido proceso.

## **iii) Una investigación dirigida a una persona específica requiere garantías desde su inicio.**

Existen diferencias fundamentales entre una investigación general y una que se orienta desde el principio a un individuo en particular. Cuando una investigación inicia con un enfoque dirigido —ya sea por una denuncia en su contra o por sospechas concretas—, el derecho de defensa no puede ser postergado ni condicionado a una formalización posterior.

La exclusión del investigado bajo el pretexto de que aún no ha sido formalmente vinculado resulta inaceptable cuando las actuaciones de la administración ya están orientadas a evaluar su conducta y pueden desembocar en consecuencias que afectan sus derechos.

La Corte Constitucional ha sido clara al respecto. En la Sentencia C-980 de 2010, estableció que:

*“El derecho de defensa debe garantizarse desde las primeras etapas del procedimiento sancionador, especialmente cuando las actuaciones preliminares ya se orientan a una persona específica y pueden derivar en una decisión que afecte sus derechos.”*

Así mismo, en la Sentencia C-037 de 1996, la Corte advirtió que:

*“...el derecho de defensa es una garantía esencial del debido proceso que debe garantizarse desde las primeras actuaciones de la administración, cuando estas puedan afectar la situación jurídica del investigado. Su restricción bajo el argumento de que no ha sido formalmente vinculado desconoce los principios de legalidad y contradicción.”*

Negar el acceso a la información y la posibilidad de defensa en una investigación dirigida genera un desequilibrio procesal injustificado, violando los principios de equidad y contradicción. La administración no puede imponer reglas que debiliten las garantías procesales del investigado, pues ello derivaría en actuaciones arbitrarias y contrarias al debido proceso.

Por lo tanto, este apartado del instructivo debe ser declarado nulo, ya que introduce prácticas incompatibles con los principios constitucionales y jurídicos que rigen el derecho sancionatorio.

#### **4.2.2 Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que restringen la intervención de apoderados y la violación al secreto profesional.**

El Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 impone restricciones que vulneran el derecho de defensa de los investigados al limitar la participación de los apoderados en las diligencias probatorias durante la etapa preliminar, sumado al desconocimiento del secreto profesional. Estas limitaciones generan un desequilibrio procesal al impedir que los sujetos investigados ejerzan una contradicción efectiva frente a las pruebas recaudadas.

##### **4.2.1.1 Las limitaciones impuestas a la defensa técnica.**

El numeral 6.14 del instructivo titulado (*Posibilidad de participación de apoderados en el curso de declaraciones practicadas durante la etapa preliminar*) constituye una clara violación del derecho a la defensa y al principio de contradicción, al restringir la posibilidad de que los apoderados formulen preguntas durante la recepción de declaraciones:

*“En consecuencia, en la visita administrativa practicada en la etapa preliminar, una necesidad lógica impide que los apoderados de los declarantes participen en la práctica de la declaración para propósitos distintos al de garantizar el cumplimiento de aquellas formalidades básicas que no están relacionadas con el tema de prueba. Podrán, por tanto, oponerse a toda actuación como la tortura, la formulación de preguntas que auto incriminen al declarante si no se presentan con la advertencia correspondiente y sin juramento o la formulación de preguntas que no sean claras. Pero no podrán discutir aspectos como la pertinencia, ni aquellos condicionados por el tema de prueba de la investigación, que se relacionan con el cumplimiento de las funciones de supervisión, control y vigilancia de la libre competencia.”*

*De otra parte, dado que para el momento de la etapa preliminar el tema de prueba se circunscribe al ejercicio de verificar el cumplimiento de las normas de libre competencia desde la función que tiene la Entidad para la vigilancia, supervisión y control de la libre competencia, sin que exista una investigación formal, el apoderado no podrá formular preguntas o adelantar un ejercicio de contradicción o conainterrogatorio, pues el mismo está concebido para que se adelante en el marco de una investigación*



*formal, que en caso de que se presente la misma, se notificará al investigado de forma personal para que adelante su ejercicio de contradicción, allegue evidencia y solicite la práctica de pruebas que considere conducentes, pertinente y útiles para el desarrollo de su ejercicio de defensa frente a los cargos que le sean formulados.”. (Negritas fuera de texto).*

De acuerdo con lo señalado en el instructivo, se prohíbe expresamente que los apoderados formulen preguntas, realicen contrainterrogatorios o cuestionen la pertinencia de las preguntas formuladas por la administración. Esta restricción vulnera de manera directa el Código General del Proceso (CGP), en particular sus artículos 220 y 221, los cuales garantizan el derecho a la intervención en la formulación de preguntas y en el contrainterrogatorio como parte del adecuado ejercicio del derecho de defensa.

La forma en que está regulada la práctica de estas pruebas viola el principio de igualdad de armas, el cual exige que todas las partes en un procedimiento tengan las mismas oportunidades para presentar, discutir y controvertir las pruebas. Este principio es esencial para que el proceso sancionatorio se desarrolle bajo reglas que eviten ventajas indebidas para la administración, asegurando así una actuación imparcial y equitativa.

En este contexto, la prohibición impuesta a los apoderados impide que el investigado pueda defenderse de manera efectiva, ya que se le priva del derecho a cuestionar pruebas que podrían determinar su responsabilidad en el procedimiento. No permitir el contrainterrogatorio ni la impugnación de preguntas convierte la fase preliminar en un escenario inquisitivo, donde la administración actúa como juez y parte, sin permitir una verdadera oposición a las pruebas que recopila.

El instructivo señala que la etapa preliminar no implica una imputación formal, razón por la cual el investigado y su apoderado no pueden ejercer mecanismos de contradicción hasta la apertura de una investigación formal. Sin embargo, esta restricción es altamente problemática por las siguientes razones:

- Permite la recolección de pruebas sin control ni posibilidad de impugnación inmediata, vulnerando el principio de contradicción.
- Impide a los apoderados formular objeciones contra preguntas impertinentes, superfluas o sugestivas en las declaraciones de la etapa preliminar.
- Viola el principio de “igualdad de armas”, permitiendo que la administración obtenga pruebas sin garantizar la participación activa de la defensa.

En conclusión, este numeral del instructivo vulnera gravemente el derecho de defensa y el debido proceso, al limitar la participación efectiva de los apoderados en la etapa preliminar de la averiguación. Al restringir su intervención en la práctica de declaraciones y en el acceso a pruebas, se genera un desequilibrio procesal que impide el ejercicio pleno de la contradicción desde el inicio del procedimiento administrativo. Por lo tanto, estas restricciones deben ser declaradas nulas por ser contrarias a los principios constitucionales y legales que rigen el debido proceso en Colombia.

#### 4.2.2.2 El Instructivo vulnera el principio constitucional del secreto profesional de los abogados.

De acuerdo con el artículo 74 de la Constitución, el secreto profesional es inviolable. La Corte Constitucional ha definido el secreto profesional como “*la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad*”<sup>19</sup>. En este sentido, el secreto profesional es un derecho – deber del profesional, pues “*de verse compelido a revelar lo que conoce perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento*”.<sup>20</sup>

El numeral 9 del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado<sup>21</sup> indica que es deber del abogado guardar el secreto profesional de su cliente, sin distinguir si se trata de una persona natural o jurídica, incluso, con posterioridad a la finalización de la prestación de los servicios.

Incluso, el artículo 209 del CGP establece que los abogados no están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su profesión.

La Corte Constitucional<sup>22</sup> ha señalado que la garantía del secreto profesional no es absoluta; sin embargo, la misma puede ser restringida por el legislador siempre y cuando las limitaciones tengan un fin legítimo, proporcional y razonable:

*“De lo anterior se concluye que la garantía del secreto profesional implica la existencia de un derecho- deber. Por una parte, la persona que divulga el secreto puede exigir que éste permanezca oculto. Por otro lado, impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. No obstante, el hecho de que sea inviolable, no implica que el legislador no pueda, como en todos los derechos, regular su ejercicio y resolver los conflictos que puedan presentarse con otras garantías, siempre y cuando estas limitaciones tengan un fin legítimo, proporcional y razonable.”*.(Negrillas fuera de texto).

Es claro que el Congreso de la República, en virtud del principio de reserva legal, es el único organismo del Estado que puede imponer un límite a la garantía del secreto profesional, como, por ejemplo, se evidencia en el artículo 34 del Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007) que señala expresamente que este se debe guardar aún si existe el requerimiento de una autoridad:

**“Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:**  
[...]

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-073 A, (22 de febrero de 1996).

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ley 1123 de 2007. **“Artículo 28. Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado:**  
[...]

9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.”.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2012, (14 de marzo de 2012).

*f) Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito.”.*

Otro ejemplo en que el legislador limitó la garantía del secreto profesional se presenta en el caso de los revisores fiscales cuando existen actos de corrupción respecto de sus auditados (Ley 43 de 1990):

**“Artículo 26. De la cancelación.** *Adicionado (numeral 5) por el Artículo 7 de la Ley 1474 de 2011. Son causales de cancelación de la inscripción de un Contador Público las siguientes:*

*[...]*

*5. Los revisores fiscales tendrán la obligación de denunciar ante las autoridades penales, disciplinarias y administrativas, los actos de corrupción así como la presunta realización de un delito contra la administración pública, un delito contra el orden económico y social, o un delito contra el patrimonio económico que hubiere detectado en el ejercicio de su cargo. También deberán poner estos hechos en conocimiento de los órganos sociales y de la administración de la sociedad. Las denuncias correspondientes deberán presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes al momento en que el revisor fiscal hubiere tenido conocimiento de los hechos. **Para los efectos de este artículo, no será aplicable el régimen de secreto profesional que ampara a los revisores fiscales.**”.* (Negrilla fuera de texto).

En el caso concreto, en el numeral 6.11 del instructivo demandado, denominado “*Secreto profesional, recolección de información y solicitud de depuración del expediente*”, la SIC ordena a los funcionarios encargados de la visita, el desarrollo de actividades que van en contravía del secreto profesional de los abogados vinculados a las empresas sobre la cual recae la indagación. Se indica en este numeral:

*“Es fundamental destacar la protección de la garantía del secreto profesional y la recopilación de información durante la visita administrativa de inspección en curso. En el ejercicio de sus facultades, la autoridad puede considerar necesario obtener información de profesionales vinculados a las empresas inspeccionadas, incluyendo a aquellos que ejercen la profesión de abogados. Debido a su rol, estos profesionales a menudo se oponen a proporcionar su información invocando la protección de la garantía del secreto profesional.*

*En este contexto, es importante aclarar que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la facultad de recopilar toda la información necesaria, incluso aquella que se encuentra en mensajes de datos, correos electrónicos y dispositivos informáticos de estos abogados.”.*

En este instructivo, la SIC no aclara a qué tipo de vinculación se refiere, esto es, si es un abogado con contrato laboral o prestación de servicios profesionales. La diferenciación es fundamental, porque se podría dar una interpretación según la cual, los abogados vinculados con la empresa a través de un contrato de prestación de servicios profesionales podrían ser sujetos a una visita de inspección en el lugar de su oficina particular.

En el numeral 6.11 del instructivo demandado se crea un procedimiento *ex post* para, aparentemente, garantizar el secreto profesional, que se denomina “*solicitud formal de depuración*”:

*“En tercer lugar, los titulares de la información cuentan con mecanismos idóneos para la defensa de las garantías del secreto profesional y el debido proceso respecto de la información que ha sido recolectada.*

*Durante la etapa de averiguación preliminar y después de realizada la visita, pueden presentar una solicitud formal de depuración de la información que consideren protegida por secreto profesional, con el objeto de que las comunicaciones que se encuentren amparadas por dicha garantía sean eliminadas y excluidas del trámite administrativo.*

*La solicitud de depuración de información es un mecanismo que ha sido diseñado e implementado por la Superintendencia con el fin de ponderar las garantías constitucionales con el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la autoridad nacional de competencia. La solicitud de depuración de información se debe presentar de manera posterior a la recolección de la información, en el marco de la averiguación preliminar y exige una carga procesal para los solicitantes respecto de la identificación del dominio de correo electrónico con el que se han compartido las comunicaciones que se consideran protegidas, los motivos y soportes suficientes que acrediten la existencia de la relación cobijada por dicha garantía.*” (Negrilla y fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el abogado debe entregar la información que, en virtud de la relación de confianza cliente – abogado, le fue suministrada y, para proteger su garantía del secreto profesional, con posterioridad a que la SIC haya obtenido y revisado toda la información, podrá solicitar, vía “solicitud formal de depuración” la exclusión de dicha información. Este procedimiento se encuentra lejos de garantizar los derechos de los abogados de la empresa, en tanto que, aun cuando se presente la “solicitud formal de depuración”, la SIC ya ha violado el secreto profesional del abogado, pues ya conoció toda la información de éste con su cliente.

La Corte Constitucional<sup>23</sup> ha sido enfática en afirmar que el secreto profesional está íntimamente ligado con el derecho a la defensa del representado:

*“(iii) En materia jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que el secreto profesional tiene un alcance especial pues puede afectar también el derecho a la defensa, por lo cual ha manifestado que la inviolabilidad de las comunicaciones es acentuadamente notable en la comunicación del abogado con su representado, por ello su interceptación ilegal debe ser fuertemente sancionada.*

*En este sentido, esta Corporación ha expresado la estrecha relación que existe entre la protección del secreto profesional y el derecho a la defensa:*

*La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa.*<sup>24</sup>. (subrayado fuera de texto).” (Subraya s fuera de texto).

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-301 de 2012, (25 de abril de 2012).

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-708 de 2008, (14 de julio de 2008).

La posición de la Corte es apenas lógica. Si la SIC, entidad que es juez y parte en el proceso administrativo sancionatorio, conoce toda la información entre el abogado y su cliente (empresa), ¿de qué forma el abogado podrá ejercer la defensa si su contraparte y Juez ya conocen sus elementos de defensa?

En la sentencia C-301 de 2012, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del literal f) del artículo 34 de la Ley 1123 de 2007, admitiendo la posibilidad de que el secreto profesional pueda ser revelado, pero bajo un supuesto específico, esto es, cuando el abogado lo hace en procura de evitar la comisión de un delito:

*“La expresión “o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito” no constituye una forma de control de una conducta generalmente adecuada, sino por el contrario, una norma que permite excepcionalmente una conducta típica, es decir, una causal de exclusión de la responsabilidad, por cuanto el deber general de todo abogado es “guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios”, tal como establece el numeral 9° del artículo 28 del Código Disciplinario del Abogado.*

*De esta manera, una interpretación sistemática de la expresión demandada con el artículo 9° del Código Disciplinario Único permite inferir que no es deber del abogado vulnerar el secreto profesional, sino que por el contrario debe respetarlo. La posibilidad de vulnerar este deber contemplada en la expresión demandada no es una norma de mandato, sino una norma de autorización que permite excepcionalmente al abogado invocar como una causal de exclusión de responsabilidad en aquellos eventos en los cuales reveló información para evitar la futura comisión de un delito.”-Subrayas fuera de texto-*

Nótese que la excepción del secreto profesional está contemplada en una ley (reserva legal), que para el caso analizado por la Corte Constitucional es el literal f) del artículo 34 del Código Disciplinario del Abogado, pero para el caso de las visitas de inspección reglamentadas en el instructivo demandado, no existe disposición legal que admita la posibilidad de limitar la garantía del secreto profesional de los abogados con su cliente, así exista entre ellos una relación de subordinación a través de un contrato laboral.

Se reitera, ni la Constitución ni el Código Disciplinario del Abogado señalan alguna excepción a la garantía del secreto profesional para el caso de los abogados vinculados a través de un contrato laboral o de prestación de servicios con su cliente.

Para ilustrar al Consejo de Estado sobre la vulneración del secreto profesional por parte de la SIC, es pertinente citar, como ejemplo, lo ocurrido en la Resolución SIC 51905 de 2019, mediante la cual la entidad decidió un recurso de reposición en un procedimiento administrativo sancionatorio en el marco del régimen de protección de la libre competencia económica.

En la citada resolución, la SIC realizó una interpretación del alcance de la garantía del secreto profesional que abarca, tanto a los abogados vinculados con la empresa investigada a través de un contrato laboral, como a los abogados externos.

En la investigación adelantada, la SIC recopiló y utilizó los mensajes de datos (en este caso, mensajes de WhatsApp) cruzados entre empleados de la compañía investigada, en los que se

retransmitían los conceptos jurídicos enviados por abogados externos y que, bajo la reserva del secreto profesional, debieron ser excluidos del expediente. No obstante, la SIC utilizó dicha información para sancionar a los investigados, señalando que: (i) las comunicaciones no contenían información reservada que pudiera considerarse protegida bajo el secreto profesional (aun cuando sí se trataba de un concepto jurídico emitido por un abogado) y (ii) que el mensaje transcrito no era una comunicación entre el cliente y su abogado, sino una retransmisión interna entre empleados de la compañía de lo hablado con sus asesores legales, lo cual no era cubierto por el secreto profesional<sup>25</sup>.

Es claro que el instructivo demandado, además de violar el principio de reserva legal al imponer límites al secreto profesional del abogado, desconociendo la cláusula de reserva en favor del legislador, viola este principio constitucional, al coartar la posibilidad del abogado de guardar la reserva de la información que le provee su cliente, ya sea en virtud de una relación laboral o civil, exponiéndolo incluso, a sanciones disciplinarias.

#### **4.2.3. Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que vulneran el derecho fundamental a la intimidad y protección de datos.**

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad y establece garantías respecto a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales:

*“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

*La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

*Para 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.”. -Subrayas fuera de texto-*

<sup>25</sup> “Por este motivo, este Despacho no considera de manera alguna que se haya faltado o se haya vulnerado el secreto profesional, toda vez que en su concepto la comunicación tenida entre CONCONCRETO y sus abogados externos, y que fue transcrita anteriormente, no contiene información confidencial y reservada que pueda considerarse amparada bajo el secreto profesional. Por último, y en gracia de discusión, incluso en el caso hipotético en el que se aceptara que la comunicación previamente transcrita estuviera cobijada por el secreto profesional, debe decirse que, existirían en el Expediente un importante número de mensajes adicionales que evidencian órdenes e instrucciones directas de la presidencia de la compañía, y que no tenían relación alguna con la asesoría prestada por los abogados externos de la sociedad sancionada.

Por este motivo, así se hubiera excluido del proceso el mensaje de WhatsApp anteriormente transcrito, la decisión de este Despacho no se hubiera visto alterada.”. Resolución 51905 del 3 de octubre de 2019 “Por medio de la cual se decide un recurso de reposición”.

También consagra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, permitiendo su interceptación o registro únicamente mediante orden judicial, salvo en los casos expresamente previstos para efectos tributarios, judiciales, de inspección, vigilancia e intervención del Estado.

Sobre la tensión entre el derecho a la intimidad y la posibilidad de interceptación de comunicaciones privadas (incluyendo registros de equipos de cómputo, documentos privados y dispositivos móviles), la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que toda intromisión en las comunicaciones privadas requiere orden judicial previa. Así lo estableció en la sentencia C-626 de 1996 al declarar inconstitucionales varios artículos de la Ley 228 de 1995 que autorizaban este tipo de actuaciones sin control judicial:

***“La densidad de normas relativas a esta específica materia (interceptación de comunicaciones), impone analizar su verdadero alcance a la luz de su interpretación y aplicación en la práctica. Ello solamente es posible en el entendimiento autorizado de la jurisprudencia, la cual de manera constante ha sostenido que bajo ninguna circunstancia se puede desconocer el parámetro constitucional previsto en el artículo 15, el cual ordena que dicho procedimiento investigativo en todos los casos requiere de orden judicial previa.”***<sup>26</sup>. (Negrilla fuera de texto)

No obstante, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), a través del Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5, interpreta de manera inconstitucional su facultad de realizar visitas de inspección, autorizando registros e interceptaciones de comunicaciones privadas sin orden judicial. Aunque el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no dispone dicha facultad, el instructivo la incluye de facto en las visitas de inspección de la averiguación preliminar.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU414 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. (19 de junio de 2017).



En materia penal, se debe contar con autorización de un juez de garantías para realizar dicha visita (artículos 235<sup>27</sup> y 236<sup>28</sup> del Código de Procedimiento Penal). En materia judicial, contencioso administrativo y procesal civil, la realización de una inspección judicial debe estar precedida de una solicitud de la parte interesada o se puede decretar de oficio, notificando al afecto con la medida previamente (artículo 236 del CGP).

Si bien en el numeral 6.7 del instructivo se indica que las visitas administrativas de inspección “no implican un registro o interceptación de comunicaciones”, en otros apartados del documento se autoriza expresamente a los funcionarios de la SIC a acceder a dispositivos electrónicos personales de los investigados, amparándose en la noción de “dispositivos de uso mixto”.

Esa afirmación, según la cual las visitas administrativas de inspección no implican un registro o interceptación de comunicaciones, contrasta con el propio contenido del documento, que reconoce expresamente la posibilidad de acceder a dispositivos electrónicos personales. La SIC niega lo evidente, dejando entrever su contradicción.

---

<sup>27</sup> “**Artículo 235. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares.** Modificado por el art. 52, Ley 1453 de 2011, El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones, en donde curse información o haya interés para los fines de la actuación. En este sentido, las autoridades competentes serán las encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación, así como del procesamiento de la misma. Tienen la obligación de realizarla inmediatamente después de la notificación de la orden y todos los costos serán a cargo de la autoridad que ejecute la interceptación.

*En todo caso, deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.*

*Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones del defensor.*

*La orden tendrá una vigencia máxima de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados que la originaron.*

*La orden del fiscal de prorrogar la interceptación de comunicaciones y similares deberá someterse al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías.*

**Parágrafo.** *Adicionado por el art. 13, Ley 1908 de 2018. Los funcionarios de Policía Judicial deberán rendir informes parciales de los resultados de la interceptación de comunicaciones cuando dentro de las mismas se establezcan informaciones que ameriten una actuación inmediata para recolectar evidencia o elementos materiales probatorios e impedir la comisión de otra u otras conductas delictivas. En todo caso, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías a efectos de legalizar las actuaciones cuando finalice la actividad investigativa.”*

<sup>28</sup> “**Artículo 236. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes.** Modificado por el art. 53, Ley 1453 de 2011. Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que el indiciado o imputado está transmitiendo o manipulando datos a través de las redes de telecomunicaciones, ordenará a policía judicial la retención, aprehensión o recuperación de dicha información, equipos terminales, dispositivos o servidores que pueda haber utilizado cualquier medio de almacenamiento físico o virtual, análogo o digital, para que expertos en informática forense, descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen; lo anterior con el fin de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.

*En estos casos serán aplicables analógicamente, según la naturaleza de este acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos.*

*La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados, de ser el caso.*

**Parágrafo.** *Adicionado por el art. 14, Ley 1908 de 2018. Cuando se trate de investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la Policía Judicial dispondrá de un término de seis (6) meses en etapa de indagación y tres (3) meses en etapa de investigación, para que expertos en informática forense identifiquen, sustraigan, recojan, analicen y custodien la información que recuperen.”*

En el numeral 6.9 denominado (*Información que puede requerirse en las visitas administrativas de inspección*), la SIC ordena a sus funcionarios exigir los dispositivos electrónicos personales de las personas que atiendan la visita de inspección bajo la excusa de que son “dispositivos de uso mixto”, quienes no podrían negarse a entregarlos so pena de ser sancionados (numeral 6.15<sup>29</sup>):

*“En primer lugar, como ya se ha mencionado previamente las autoridades de supervisión, vigilancia y control, como la Superintendencia de Industria y Comercio, tienen la facultad de requerir y acceder a toda la información almacenada en dispositivos de comunicación (como computadoras, correos electrónicos, teléfonos celulares, tablets, etc.) que las personas utilizan en sus actividades económicas, comerciales o laborales.*

*En segundo lugar, la facultad de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentra limitada por razón de que los dispositivos sobre los que se requiere el acceso sean de uso mixto, esto es, que los mismos contengan tanto información que se relaciona con actividades económicas, comerciales o laborales objeto de la visita administrativa de inspección, como información personal del propietario del dispositivo. Así, como la Superintendencia se encuentra facultada para acceder a toda la información contenida en dichos dispositivos, también tiene el deber de mantener en confidencialidad la información personal del propietario del dispositivo.”.* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Esta postura es inconstitucional. La sentencia C-165 de 2019, en la cual la SIC pretende fundamentar su instructivo, no establece la categoría de “dispositivos de uso mixto”. Por el contrario, la Corte fue clara en que la SIC solo puede revisar dispositivos propiedad de la empresa investigada, excluyendo los dispositivos personales de los empleados o terceros presentes en la empresa. En dicha sentencia, la Corte señaló:

*“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 3° 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 4° del artículo 15 de la Constitución.*

57. *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*

<sup>29</sup> “6.15 OBSTACULIZACIÓN DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN.

*En caso de que las personas visitadas obstaculicen el desarrollo de la visita administrativa de inspección o que no atiendan en debida forma los requerimientos de información formulados o las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista designado debe dar lectura de las normas aplicables por incumplimiento de instrucciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente.”.*

*“documentos privados” y “papeles del comerciante” a los que las superintendencias pueden acceder en virtud del inciso 4° del artículo 15 de la Constitución.”. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

La SIC, al exigir la entrega de dispositivos electrónicos personales bajo el pretexto de que son de “uso mixto”, está creando una categoría inexistente en la Constitución, la ley y la jurisprudencia de las altas Cortes, vulnerando así el derecho fundamental a la intimidad, toda vez que implica la violación de la correspondencia y otras comunicaciones privadas, permitiendo su intervención sin orden judicial.

En materia de protección al consumidor, en la sentencia C-165 de 2019 la Corte Constitucional señaló lo siguiente respecto de la solicitud de los documentos del comerciante:

*“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 4° del artículo 15 de la Constitución. Respecto de estos documentos no opera el requisito de reserva judicial dispuesto en el inciso 3° 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”. -Subrayas fuera de texto-*

En el numeral 6.9 del instructivo demandado indica de manera expresa que los investigados no pueden condicionar la entrega de información a que no esté relacionada con el objeto de la investigación, contrariando lo indicado por la Corte Constitucional en la transcripción anterior. En la citada sentencia se estableció que la entrega de documentos empresariales solo es válida si guarda relación de conexidad con la investigación:

*“Durante las visitas administrativas de inspección, es común que las personas visitadas establezcan dos condiciones para entregar la información requerida (i) que la Superintendencia de Industria y Comercio revise la información en el lugar de la visita para asegurarse de que no acceda a información personal o íntima, y (ii) que después de recolectar la información durante la visita, los propietarios de la información puedan solicitar formalmente que se mantenga en reserva la información confidencial, privada o íntima, o que se excluya información con carácter reservado, como el secreto profesional.*

*En este punto es importante aclarar que la validez de la visita administrativa de inspección no está condicionada a que se desarrolle ninguna de esas dos actuaciones. Por lo tanto, los titulares de la información no tienen derecho a condicionar el desarrollo de la diligencia a que se realice alguna de esas actividades.”.*  
-Subrayas fuera de texto-

De acuerdo a lo anterior, la SIC puede recolectar tanto la información empresarial como la personal e íntima del investigado y los sujetos que se encuentren en el lugar donde se desarrolle la visita, sin que los afectados tengan mecanismos para oponerse.

En síntesis, la Corte Constitucional señaló que la visita de inspección que practica la SIC en materia de protección al consumidor no vulnera el derecho fundamental de la intimidad del afectado,

ejercida en virtud del inciso 4° del artículo 15 de la Constitución, siempre que se cumpla con tres requisitos: (i) la facultad de esa visita se encuentra consagrada en una ley (Ley 1480 de 2011) que desarrolla el artículo 15 de la Constitución, (ii) las pruebas recolectadas en la visita deben tener “una relación de conexidad con el ejercicio de sus funciones administrativas, y en particular, esté relacionada con el objeto de la investigación” y (iii) recaiga sobre computadores, tablets y correos electrónicos institucionales, es decir de propiedad de las empresas.

En el presente caso, no se cumplen los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que la SIC pueda realizar inspecciones sin vulnerar el derecho a la intimidad:

- En primer lugar, los procedimientos contemplados en el Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 carecen de respaldo legal, pues no cuentan con una norma que los sustente válidamente.
- En segundo lugar, la visita de inspección se estaría llevando a cabo en la etapa de averiguación preliminar y no en la de investigación administrativa, lo que impide al afectado ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción. En esta fase, la persona investigada no tiene acceso a la denuncia ni a los hechos que motivaron la diligencia, lo que impide verificar la conexidad de la información solicitada con el objeto de la investigación.
- Finalmente, la SIC ha introducido de manera arbitraria la categoría de “dispositivos de uso mixto” para justificar el acceso a dispositivos electrónicos personales, a pesar de que la sentencia C-165 de 2019 no contempla dicha distinción. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la SIC solo puede solicitar información contenida en dispositivos de propiedad de la empresa investigada, excluyendo expresamente los de carácter personal.

Uno de los ejemplos más alarmantes de esta práctica abusiva se presentó en la Registraduría Nacional del Estado Civil, autoridad electoral constitucional. En respuesta a un derecho de petición interpuesto por la Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia) el 10 de mayo de 2024, la Registraduría confirmó que, durante las visitas de inspección realizadas por la SIC los días 12 y 13 de marzo de 2024, se revisaron dispositivos celulares personales de los funcionarios. En su respuesta del 27 de agosto de 2024, la entidad precisó:

*“La Superintendencia de Industria y Comercio extrajo información de los correos electrónicos del gerente de informática y de la coordinadora del Grupo de Contratos de la Oficina Jurídica, además hizo copia espejo del celular particular del primero de tales funcionarios.”*

Este hecho confirma que la SIC no solo accede a información contenida en equipos de empresas investigadas, sino que ha extendido ilegalmente su práctica de inspección a dispositivos personales de funcionarios públicos con autonomía constitucional, sin una orden judicial previa que lo autorice. Esto evidencia un abuso en el ejercicio de sus funciones y una vulneración directa del derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en contravía de lo establecido en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Así, el caso de la Registraduría Nacional del Estado Civil -que tampoco es una empresa vigilada u objeto de inspección- ilustra cómo la SIC está aplicando de manera indebida su instructivo para acceder a información privada sin control judicial, vulnerando gravemente derechos fundamentales.

Esta situación demuestra la necesidad de declarar la nulidad del instructivo y establecer límites claros a las facultades de inspección de la SIC para evitar futuros abusos.

Por lo tanto, los numerales 6.7 y 6.9 del Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 vulneran el derecho fundamental a la intimidad, al permitir la intervención en dispositivos electrónicos personales sin orden judicial, en abierta contradicción con el artículo 15 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### **4.2.4. Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que contemplan la práctica de declaraciones durante la visita, vulnerando el derecho a la no autoincriminación.**

En el numeral 7.2 del instructivo demandado, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) se atribuye la facultad de practicar “declaraciones” a cualquier persona que considere relevante para la actuación:

*“(x) Practicar las declaraciones de las personas que puedan tener información sobre el asunto objeto de la actuación. Las declaraciones se practicarán a las personas que hayan sido señaladas en el instructivo de visita, así como de todas las personas que, sobre la base del desarrollo de la visita administrativa de inspección, se identifique que pueden tener información relevante para la actuación. A estas personas, de considerarlo pertinente, se les señalará la posibilidad de hacerse parte del programa de beneficios por colaboración contenido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2896 de 2010.”.*

Esta disposición se agrava con el numeral 6.15 del Instructivo, que bajo el título “*Las visitas administrativas de inspección no son un allanamiento*”, establece que quienes obstaculicen las visitas pueden ser sancionados con multas de hasta 2.000 SMLMV. En la práctica, esta sanción impide que una persona se niegue a rendir declaración, vulnerando su derecho a no autoincriminación.

#### **“6.5 LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN NO SON UN ALLANAMIENTO**

*Las visitas administrativas de inspección no son un allanamiento. La característica que distingue estas dos figuras es que el allanamiento no requiere autorización previa de la persona involucrada y puede llevarse a cabo incluso contra su voluntad, permitiendo el uso de la fuerza si es necesario.*

*Contrario al allanamiento, las visitas administrativas de inspección necesitan la autorización de la persona que va a ser inspeccionada, quien puede negarse a cooperar. **No obstante, negarse a cumplir con esta obligación puede tener consecuencias legales de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1340 de 2009, especialmente las establecidas en su artículo 25 y 26, que modificaron los numerales 15 y del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, respectivamente.***

Además, el numeral 6.15 sobre el desarrollo de la visita (*Obstaculización de la visita administrativa de inspección*) refuerza esta amenaza de sanción:

*“En caso de que las personas visitadas obstaculicen el desarrollo de la visita administrativa de inspección o que no atiendan en debida forma los requerimientos de información formulados o las órdenes impartidas*

*por la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista designado debe dar lectura de las normas aplicables por incumplimiento de instrucciones previstas en los numerarles 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente.”*

Como se verá, el Instructivo introduce un medio de prueba que no está contemplado en el Código General del Proceso (CGP) ni en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), afectando de paso el derecho constitucional a la no autoincriminación.

#### 4.2.4.1. La creación de un medio de prueba sin respaldo legal

De acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, la regulación de los procedimientos judiciales y administrativos, incluidos los medios de prueba, es competencia exclusiva del Congreso de la República<sup>30</sup>.

La Corte Constitucional ha señalado que el legislador es el único facultado para definir las reglas sobre competencia de los funcionarios, recursos, términos, régimen probatorio y demás aspectos procesales. En sus propias palabras, corresponde exclusivamente al legislador regular y definir diversos elementos procesales, entre ellos, los medios de prueba<sup>31</sup>. Incluso, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador no puede delegar esta facultad al Presidente de la República mediante facultades extraordinarias:

*“4.4.1. El artículo 150.2 de la Constitución Política, establece que la expedición de Códigos, esta sujeta a reserva de ley, cuando señala que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes y, por medio de ellas ejercer entre otras la función de "Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", competencia que no puede ser delegada al Presidente de la República, mediante facultades extraordinarias, según lo preceptúa el numeral 10 del citado artículo, cuando señala “[E]stas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.”<sup>32</sup>.*

En este sentido, el Instructivo de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) carece de respaldo legal para crear un nuevo medio de prueba. El Código General del Proceso (CGP) regula de manera taxativa los medios de prueba admitidos, incluyendo la declaración de parte, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial y los documentos, entre otros. A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que solo serán admisibles los medios de prueba previstos en el CGP.

<sup>30</sup> “**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...]”

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.”.

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-927 de 2000, (12 de julio de 2000). Reiterada en sentencias: C-555 de 2001, C-640 de 2002, C-642 de 2002, C-736 de 2002, C-740 de 2002, C-788 de 2002, C-561 de 2004, C-340 de 2006, T-738 de 2006, C-692 de 2008 y C-507 de 2014.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2014, (16 de junio de 2014).



No obstante, en la Versión 5 del Instructivo de Visitas Administrativas de Inspección, la SIC introduce una figura sui géneris denominada “declaración”, la cual no tiene respaldo ni equivalencia en las normas procesales vigentes.

La Constitución establece que solo el Congreso tiene competencia para expedir, modificar o adicionar códigos, lo que ha sido reafirmado por la Corte Constitucional<sup>33</sup>. En este caso, la creación de un nuevo medio de prueba por parte de la SIC vulnera este principio constitucional, ya que no está contemplado ni en el CGP ni en el CPACA.

#### **4.2.4.2. Diferencias entre la prueba creada por la SIC y los medios de prueba legalmente establecidos**

Los medios de prueba regulados en el Código General del Proceso (CGP) cuentan con reglas claras sobre su solicitud, decreto y práctica. Entre ellos se encuentran el interrogatorio de parte, la declaración de parte, la confesión y la declaración de terceros (testimonios).

##### **(i) Interrogatorio de parte:**

El interrogatorio de parte es un medio de prueba dirigido a quien tiene la calidad de parte en el proceso, ya sea persona natural o jurídica. En este último caso, el interrogatorio debe ser absuelto por el representante legal. El artículo 198 del CGP establece:

*“Artículo 198. Interrogatorio de las partes. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio. [...]”.*

Los artículos 202 y 203 del CGP regulan las formalidades de este medio de prueba, destacando que el interrogatorio debe ser oral y que tanto el juez como la contraparte pueden formular hasta 20 preguntas. Su característica esencial es que solo puede ser solicitado por la contraparte del demandante o demandado, lo que implica que únicamente el juez y la contraparte están facultados para formular preguntas.

Además, la norma permite objetar preguntas cuando estas sean impertinentes, ambiguas, repetitivas, inconducentes o manifiestamente superfluas, garantizando así el derecho de defensa y contradicción.

##### **(ii) Declaración de parte:**

La declaración de parte también se fundamenta en el artículo 198 del CGP, pero se diferencia del interrogatorio de parte en que es voluntaria y solo puede ser solicitada por la propia parte a través de su apoderado..

---

<sup>33</sup> Se deben entender Código General del Proceso.



Inicialmente, algunos despachos judiciales negaban su práctica argumentando que la parte no puede fabricar su propia prueba. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la declaración de parte es válida y puede ser decretada sin que ello implique un beneficio automático para el declarante:

*“Queda claro, entonces, que la versión de la parte sí tiene relevancia en el proceso civil no solo en lo que la perjudique, sino también en cuanto le favorezca o en tanto le resulte neutra a sus intereses. Es tan relevante, pertinente y necesaria la declaración de la parte en el proceso jurisdiccional, que el Código General del Proceso, expedido en coherencia con los postulados y principios que sirven de faro al Estado Constitucional y Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista implementado en la Carta Política de 1991, la positivizó, y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al proceso su versión de los hechos y previno al juez para que la valore en comunión con las demás pruebas.”<sup>34</sup>.*

En cuanto a sus formalidades, la doctrina ha indicado que la declaración de parte debe cumplir con los mismos requisitos que el interrogatorio de parte.<sup>35</sup>

En ese sentido, la diferencia fundamental entre el interrogatorio y declaración de parte radica en la parte que solicita la prueba, de allí que si la pide la contraparte se configura la primera opción y si es la propia parte es la segunda.

### (iii) Confesión:

La confesión se encuentra regulada en el artículo 191 del CGP, el cual establece los requisitos para su validez:

- “1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*
  - 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*
  - 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
  - 4. Que sea expresa, consciente y libre.*
  - 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*
  - 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*
- La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.”.*

La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la declaración de parte, demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio.

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad: 11001020300020220216500, (19 de julio de 2022).

<sup>35</sup> Blanco, Hernán Fabio. (2017). Código General del Proceso. Pruebas. Bogotá D.C.: DUPRE Editores Ltda. p. 186.

Adicionalmente, la confesión ficta ocurre cuando la parte citada a interrogatorio no comparece y se tiene por ciertos los hechos susceptibles de ser probados por confesión. Sin embargo, el CGP exige que se cumplan formalidades estrictas para que esta surta efectos.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que una confesión solo es válida si se cumplen los requisitos de capacidad, voluntariedad y relación con hechos personales del confesante. En palabras de la Corporación se requiere:

*“(...) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)”*

*Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley”<sup>36</sup>.*

En punto a este tipo de confesión, al tenor del artículo 205, engendra una presunción de tipo legal: la no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

(iv) Declaración de terceros (testimonios):

Los artículos 208 a 225 del CGP regulan la solicitud, decreto y práctica de los testimonios. El testimonio es un medio de prueba dirigido a obtener información sobre los hechos del proceso a partir de la declaración de terceros. La parte que lo solicita asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración.

Antes de presentar un testigo, la parte debe analizar si su testimonio aporta valor probatorio y si el testigo es hábil para declarar. La prueba testimonial está sujeta al contrainterrogatorio, lo que permite que la contraparte cuestione su contenido y garantiza el principio de contradicción.

(v) La diferencias con la "declaración" creada por la SIC

A diferencia de los medios de prueba regulados en el CGP, el Instructivo de la SIC introduce una figura sui generis denominada “declaración”, la cual no tiene respaldo normativo ni equivalencia en las normas procesales vigentes. El instructivo mezcla características del interrogatorio de parte, la declaración de parte, la confesión y el testimonio, sin elementales garantías procesales para los afectados.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Radicación: 05000221300020170024201, (15 de diciembre de 2017).

Veamos como la SIC se auto-faculta para interrogar a posibles autores de una conducta sin la posibilidad de que estos se puedan negar a responder u objetar las preguntas, lo que va en contra de elementales garantías de contradicción.

En el numeral 3 “GLOSARIO” señalan los siguientes medios de prueba:

**“MEDIOS DE PRUEBA:** Instrumentos previstos por la ley para la verificación de hechos. Son medios de prueba la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de esta Autoridad según lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso”.

(Subrayas fuera de texto)

En el numeral 6.3. desarrolla los medios de prueba:

### **“6.3 MEDIOS DE PRUEBA**

*Los medios de prueba que puede practicar la Superintendencia de Industria y Comercio en estas diligencias son aquellos previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso. De manera que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá como medios de prueba, entre otros, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección, los documentos, los indicios, los informes, copia forense de equipos y servicios de correo y almacenamiento, tales como, correos electrónicos, teléfonos celulares, almacenamiento en la nube, aplicaciones de mensajería instantánea y similares, y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de la autoridad.”* (Subrayas fuera de texto)

En el numeral 6.14. “POSIBILIDAD DE PARTICIPACIÓN DE APODERADOS EN EL CURSO DE DECLARACIONES PRACTICADAS DURANTE LA ETAPA PRELIMINAR” se señala la facultad de la SIC para practicar las “declaraciones” de las personas presentes al momento de la diligencia:

*“De conformidad con el numeral 58 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022 —y según lo ha determinado la jurisprudencia constitucional—, en el curso de una visita administrativa de inspección la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para practicar declaraciones de cualquier persona cuya declaración pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos que constituyen el objeto de la actuación administrativa.*

*Así lo ha establecido el Consejo de Estado<sup>15(sic)</sup> mediante jurisprudencia consolidada. Expresamente la Corporación precisó que en el marco de estas visitas no es obligatoria la presencia de un abogado para practicar declaraciones, pues ‘Las normas citadas no prevén que el testimonio deba ser practicado con la presencia del apoderado del declarante’.*

*Ahora bien, dado que el declarante puede estar acompañado de su apoderado, es necesario precisar qué tipo de actuaciones puede realizar ese apoderado en el marco de la visita administrativa de inspección. Para ello, como lo ha precisado la jurisprudencia, **se debe seguir las formalidades que rodean las declaraciones — tanto de parte como de terceros—** las cuales tienen como propósito establecer la credibilidad de lo que dice el declarante. Para eso, las formalidades pueden agruparse en dos conjuntos: en primer lugar, aquellas que tienen ese propósito, pero que no están referidas directamente al tema de prueba.*

*Piénsese, por ejemplo, en la prohibición de tortura, el derecho de no autoincriminación y la prohibición de formulación de preguntas confusas o de preguntas inconducentes.*

*En estos casos es posible saber que la pregunta está prohibida según las reglas de las declaraciones independientemente del tema de prueba de la actuación.”. (Subrayas fuera de texto)*

En el literal (x) del numeral 7.2 (*Ejecutar la visita administrativa de inspección*), se señala la forma en que practicarán las citadas “declaraciones”:

*“(x) Practicar las declaraciones de las personas que puedan tener información sobre el asunto objeto de la actuación. **Las declaraciones se practicarán a las personas que hayan sido señaladas en el instructivo de visita, así como de todas las personas** que, sobre la base del desarrollo de la visita administrativa de inspección, se identifique que pueden tener información relevante para la actuación. A estas personas, de considerarlo pertinente, se les señalará la posibilidad de hacerse parte del programa de beneficios por colaboración contenido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2896 de 2010.”.* (Subrayas fuera de texto)

Nótese que, en las disposiciones transcritas, se realiza una extraña mezcla entre declaración de parte, interrogatorio de parte, confesión y testimonios. En efecto, hablan de manera general sobre la potestad de tomar “declaraciones de todas las personas”, y a renglón seguido indican que a ellas se les señalará “*la posibilidad de hacerse parte del programa de beneficios por colaboración contenido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2896 de 2010*”, olvidando que, por ejemplo, un testigo no podría confesar en nombre de la empresa para la cual trabaja, toda vez que esa potestad recae únicamente sobre el representante legal, por lo que solo podría confesar respecto de su propia responsabilidad como persona natural.

Como se vio en el numeral anterior, las declaraciones que toma la SIC no podrían enmarcarse en la categoría de interrogatorio de parte, porque no hay partes en la averiguación, en tanto que no existe proceso judicial. Aún en la hipótesis de que es válido practicar este medio probatorio, la entidad únicamente podría interrogar a las personas naturales sobre las que recaiga directamente la investigación o al representante legal de la entidad y no podrá lograr una confesión provocada, en tanto que, por la naturaleza intempestiva de la visita de inspección, la declaración del representante legal no sería libre ni espontánea.

Se resalta que un elemento fundamental de la confesión es que esta debe ser consciente y libre. La doctrina ha señalado al respecto:

*“El artículo 191 del CGP, es la disposición que se ocu- de señalar los requisitos que deben estar reunidos para que exista una confesión y determina, a más de los que son comunes para la validez de todo acto jurídico, tales como la capacidad para hacerla, que debe ser plena, es decir tener capacidad de goce y el poder dispositivo sobre el derecho confesado (numeral 1), pues elemental resulta que mal pue- de un sujeto de derecho disponer, confesando, de derechos sobre los cuales no tiene poder de disposición; **igualmente es de la esencia de ese acto jurídico, como de cualquier otro, el que sea "expresa, consciente y libre"** (art. 191 numeral 4), de manera que una confesión realizada en estado de alteración mental o bajo coacción obviamente no puede ser válida, sin que sea menester que el*

*exponente tenga la expresa voluntad de confesar, pues si de lo que dijo surge un hecho que puede serle lesivo, así no haya sido esa su intención, a no dudarlo existe confesión.”<sup>37</sup>. (Negrilla fuera de texto)*

En la práctica, una visita de inspección se realiza sin previo aviso de manera intempestiva. La SIC, conforme a su propio instructivo, irrumpe en el domicilio comercial del investigado, obliga a los presentes a suspender sus actividades, e incluso, les exige entregar sus celulares, bajo la advertencia de que su falta de “colaboración” podría acarrear sanciones económicas millonarias. En este escenario, cualquier confesión provocada en un interrogatorio de parte no sería válida, ya que se obtendría bajo coacción y en un estado de alteración mental del declarante.

Asimismo, la “declaración” introducida por la SIC no puede asimilarse a una declaración de parte, ya que, si el investigado se niega a declarar, es sancionado, lo que contradice el carácter voluntario de este medio de prueba. Una declaración forzada no puede ser equiparada a una declaración de parte válida.

Tampoco se trata de una prueba testimonial, pues no se permite a los investigados ni a sus apoderados realizar el contrainterrogatorio correspondiente, vulnerando así el derecho de contradicción y defensa.

Un aspecto fundamental en los medios de prueba regulados en el CGP es que se debe conocer con claridad los hechos sobre los que versará la declaración, interrogatorio de parte o testimonio, garantizando el derecho de contradicción. Sin embargo, en las visitas de inspección no se informa previamente sobre los hechos que motivan la diligencia, lo que impide que los interrogados puedan objetar preguntas impertinentes, inconducentes o superfluas.

Además, no es claro cómo la SIC podría obtener una confesión ficta en los términos del CGP. Por ejemplo, si el representante legal de la empresa investigada no está presente durante la diligencia, no podría configurarse una aceptación de hechos susceptible de este tipo de prueba. Esto es aún más problemático considerando que la visita es sorpresiva y no requiere la presencia del representante legal.

Respecto de la imposibilidad de realizar la mezcla de estos medios de prueba, la doctrina ha indicado su total improcedencia:

***“La argumentación anterior va en contra de la regla de la no contradicción, pues o es interrogatorio de parte o es prueba testimonial, que si bien es cierto tienen raigambres comunes como antes se vio, muestran en la legislación procesal unas claras diferencias en su tipificación; por eso pretender amalgamar las reglas de la prueba testimonial con las del interrogatorio de parte es, en mi sentir un error grave.*”**

<sup>37</sup> Blanco, Hernán Fabio. (2017). Ob. cit. p. 219.

*En efecto, si el art. 198 regula el "interrogatorio de las partes" y se refiere al solicitado por cualquiera de ellas, es obligado concluir que el art. 202 del CGP que regula los "requisitos del interrogatorio de parte" se aplica respecto de todo interrogatorio de parte, de modo que formulado este por la misma parte o por la contraria, existirá el límite máximo de veinte preguntas, idénticas posibilidades de objeción y cada pregunta deberá referirse a un solo hecho, requisitos que adelante se analizan con más detalle.*

*Es más, si al responder alguna pregunta que le haga su apoderado el declarante, da una respuesta que pueda entrañar los efectos de una confesión, así se le tendrá para los fines de análisis de la prueba y obviamente, no podrá el interrogado aportar documentos en el curso de su versión, como si lo puede hacer el testigo.*

*Ahora bien, es obvio que quien va a practicar a su misma parte el interrogatorio no le irá a realizar preguntas asertivas pues no busca establecer una confesión, lo cual no le quita a la diligencia el carácter de interrogatorio de parte. Es más, son múltiples los eventos en que se pide el interrogatorio de la otra parte sin pretender derivar efectos de confesión, como erradamente lo pregonan quienes convierten la prueba de interrogatorio de parte en un "coctel" entre esta prueba y la testimonial.”<sup>38</sup>.*

En conclusión, la SIC, en su instructivo, presenta un "coctel probatorio" que combina elementos del interrogatorio de parte, la declaración de parte, la confesión y la prueba testimonial, creando un nuevo medio de prueba carente de garantías de defensa y contradicción. Esta innovación excede sus competencias, pues la facultad de establecer medios de prueba es exclusiva del legislador, lo que constituye una violación de los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución.

#### **4.2.4.3. Violación del principio de no autoincriminación.**

El derecho a la no autoincriminación está consagrado en el artículo 33 de la Constitución, que establece que ninguna persona puede ser obligada a declarar en su contra o en contra de sus familiares cercanos. Esta garantía, tradicionalmente asociada al derecho penal, busca proteger a los individuos de confesiones forzadas, asegurando el respeto por el debido proceso y la presunción de inocencia, principios esenciales en un Estado de derecho.

Si bien este derecho se reconoce principalmente en el ámbito penal, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado que su aplicación se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios. En estos procesos, donde una autoridad administrativa puede imponer sanciones a personas o empresas por infracciones a normas legales, el derecho a la no autoincriminación protege a los investigados de ser obligados, incluso, a proporcionar pruebas que los perjudiquen.

La aplicación de este derecho en el ámbito administrativo implica que los investigados no pueden ser forzados a declarar en su contra ni a confesar su responsabilidad en los hechos imputados. Sin embargo, esto no impide que las autoridades administrativas adelanten investigaciones y recopilen pruebas a través de otros medios legítimos, como inspecciones, análisis documentales o declaraciones de terceros. El respeto por este principio busca equilibrar

<sup>38</sup> Ibidem. pp. 187 y 188.

la potestad sancionatoria del Estado con los derechos fundamentales de los ciudadanos y las empresas.

Pese a lo anterior, las visitas sorpresa de inspección de la SIC se realizan sin previo aviso y en un ambiente de presión, lo que puede generar estados de alteración mental en los interrogados, afectando la voluntariedad de sus respuestas. Además, la SIC establece en su instructivo que los interrogados no pueden negarse a declarar, lo que contradice directamente la naturaleza voluntaria de la declaración de parte y la confesión.

El numeral 6.14 del instructivo otorga a la SIC la facultad de interrogar a cualquier persona en la diligencia sin necesidad de presencia de su abogado. En este sentido, no solo se infringe el derecho a guardar silencio y no autoincriminarse, sino que también se restringe el acceso a la defensa técnica, lo que coloca a los declarantes en un estado de indefensión.

Asimismo, el numeral 7.2 del instructivo señala que las declaraciones tomadas pueden ser utilizadas para determinar la responsabilidad de los declarantes, quienes posteriormente podrían ser acusados de una infracción administrativa o considerados coautores de la falta. La inclusión de la posibilidad de acogerse al programa de beneficios por colaboración confirma que las personas interrogadas pueden estar proporcionando pruebas en su contra sin ser plenamente conscientes de las implicaciones jurídicas de su testimonio.

La vulneración del principio de no autoincriminación se agrava con el numeral 6.15 del Instructivo, que bajo el título “*Las visitas administrativas de inspección no son un allanamiento*”, establece que quienes obstaculicen las visitas pueden ser sancionados con multas de hasta 2.000 SMLMV. En la práctica, esta amenaza impide que una persona se niegue a rendir declaración, vulnerando su derecho a no autoincriminación.

#### “6.5 LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN NO SON UN ALLANAMIENTO

*Las visitas administrativas de inspección no son un allanamiento. La característica que distingue estas dos figuras es que el allanamiento no requiere autorización previa de la persona involucrada y puede llevarse a cabo incluso contra su voluntad, permitiendo el uso de la fuerza si es necesario.*

*Contrario al allanamiento, las visitas administrativas de inspección necesitan la autorización de la persona que va a ser inspeccionada, quien puede negarse a cooperar. **No obstante, negarse a cumplir con esta obligación puede tener consecuencias legales de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1340 de 2009, especialmente las establecidas en su artículo 25 y 26, que modificaron los numerales 15 y del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, respectivamente.***

En la práctica, esta sanción impide que una persona se niegue a rendir declaración, ya que cualquier negativa es interpretada como una “obstrucción” a la inspección, lo que puede derivar en multas millonarias. De este modo, el instructivo convierte una facultad en una obligación de declarar, eliminando la voluntariedad de la prueba y forzando al investigado a autoincriminarse.



Además, la imposición de multas desproporcionadas genera un efecto intimidatorio, donde los declarantes pueden verse forzados a confesar hechos que no necesariamente constituyen una infracción, solo para evitar sanciones económicas. Esto configura un escenario de coacción inaceptable en un Estado de derecho.

En conclusión, el Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 introduce una figura probatoria inexistente en la legislación, lo que representa una violación de la cláusula general de competencia del Congreso establecida en el artículo 150 de la Constitución. Además, su aplicación genera serios riesgos de indefensión, autoincriminación y vulneración del debido proceso, al no garantizar los principios de contradicción, voluntariedad y control judicial sobre las pruebas recaudadas.

El uso de multas de hasta 2.000 SMLMV como mecanismo de presión para obligar a los investigados a rendir declaraciones en su contra no solo viola el derecho a la no autoincriminación, sino que además configura una restricción arbitraria al debido proceso, afectando la seguridad jurídica y la legalidad de los procedimientos sancionatorios.

Las declaraciones forzadas, la falta de asistencia de abogado, la ausencia de garantías para evitar preguntas autoincriminatorias y la amenaza de sanciones económicas desproporcionadas evidencian una transgresión directa del artículo 33 de la Constitución. Esta práctica convierte las visitas de inspección en un escenario de presión indebida, donde se violan derechos fundamentales y se desconocen los límites constitucionales del poder sancionatorio de la administración.

Por todo lo expuesto, el instructivo debe ser declarado nulo, ya que su aplicación desconoce derechos fundamentales, genera inseguridad jurídica y contradice la normativa constitucional y legal vigente.

#### **4.2.5. Cargo de nulidad contra los apartados del Instructivo que asignan funciones sancionatorias a contratistas de prestación de servicios.**

El Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 establece que las diligencias de inspección, recolección de pruebas y otras actuaciones dentro del procedimiento sancionatorio pueden ser realizadas por contratistas de prestación de servicios, quienes no ostentan la calidad de servidores públicos ni tienen habilitación legal para ejercer funciones administrativas sancionatorias. A continuación, se transcriben los apartados del instructivo que contemplan la participación de contratistas en estas diligencias:

Numeral 2 del instructivo, sobre destinatarios de la norma:

*“Los servidores públicos y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio que participen en procedimientos administrativos en materia de protección de la libre competencia económica deberán ejecutar las visitas de inspección con estricta sujeción a los lineamientos contenidos en el presente instructivo.”*

Numeral 3 (*Glosario*):

**“INSTRUCTIVO DE VISITA:** Documento dirigido a los servidores públicos y/o contratistas encargados de realizar la visita administrativa, en el cual se encuentra la información necesaria para la identificación del caso, los hechos en los que se fundamenta la actuación y, entre otros aspectos, la información a recaudar durante la visita mediante los medios de prueba contemplados en la ley.”.

Numeral 6.2. (*Credencial de visita y requisitos de identificación de los servidores públicos y contratistas en el lugar de la visita*):

*“Para la práctica de la visita, los funcionarios y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio deben identificarse con su carné y la credencial de visita expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, Superintendente Delegado o jefe de la dependencia que lleve a cabo la diligencia. [...]”.*

Numeral 6.12 (*Indicación del objeto de la visita administrativa de inspección*):

*La Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio establece que los servidores públicos o contratistas a cargo de la visita administrativa de inspección deben presentar (i) el respectivo oficio firmado por el Superintendente de Industria y Comercio, los Superintendentes Delegados o los coordinadores de los grupos de trabajos y (ii) la identificación que lo acredita como servidor público o contratista de la Superintendencia de Industria y Comercio. Ese documento se conoce como la credencial de visita, que indica las personas que están facultadas para participar en la diligencia y el objeto de la misma.”.*

Numeral 7.1. (*Preparar la visita administrativa de inspección*):

*“7.1.1 Planear la visita*

*El funcionario y/o contratista responsable de la denuncia o del trámite de oficio, es el encargado de planear la visita administrativa de inspección, para ello, éste puede contar con el apoyo de un equipo multidisciplinario de funcionarios o contratistas.*

*Una vez elaborado el instructivo de visita, el mismo será socializado con los funcionarios y/o contratistas designados por la Superintendencia de Industria y Comercio para atender la diligencia. [...]”.*

A continuación se desarrolla el concepto de violación en relación con la designación de contratistas de prestación de servicios para acompañar la visita de inspección:

#### **4.2.5.1. Violación del principio de legalidad y la reserva de funciones administrativas**

El artículo 122 de la Constitución establece que solo los servidores públicos pueden ejercer funciones administrativas, salvo que exista habilitación expresa de la ley. El instructivo de la SIC desconoce este principio al permitir que contratistas de prestación de servicios realicen diligencias que implican el ejercicio de autoridad administrativa sancionatoria, tales como inspecciones, recolección de pruebas y entrevistas a investigados, lo que genera un grave vicio de legalidad.

La Ley 489 de 1998, en su artículo 110, permite la delegación de funciones administrativas a particulares, pero solo mediante convenios específicos autorizados por la ley, bajo tres requisitos:

- Debe existir un convenio expreso que lo autorice.
- La delegación no puede incluir el ejercicio de potestades sancionatorias.
- Deben existir controles claros de la entidad pública sobre la función delegada.

En este caso, la SIC no suscribe convenios conforme a la Ley 489 de 1998 para delegar funciones administrativas a particulares, lo que convierte esta práctica en ilegal e inconstitucional.

#### 4.2.5.2. La función sancionatoria no puede ser delegada a contratistas

El ejercicio de funciones sancionatorias implica la posibilidad de imponer consecuencias jurídicas a los investigados, lo cual es una competencia exclusiva del Estado. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-727 de 2000, estableció que:

*“Las potestades sancionatorias tienen reserva legal y no pueden ser delegadas sin habilitación expresa del legislador, ya que el ejercicio de la coerción estatal exige un marco de legalidad y control que garantice la transparencia y el respeto por los derechos fundamentales de los administrados.”*

Así mismo, en la Sentencia C-165 de 2019, la Corte reiteró que:

*“La delegación de funciones administrativas a contratistas no puede incluir potestades discrecionales o sancionatorias, pues ello alteraría el principio de legalidad y la estructura de la función pública.”*

Además, el Consejo de Estado ha señalado que la delegación de funciones administrativas sancionatorias a contratistas es contraria al principio de responsabilidad de la función pública, pues:

*“Los contratistas no están sujetos al régimen disciplinario ni pueden ser responsables de la toma de decisiones que impliquen el ejercicio de autoridad, salvo habilitación expresa del legislador.”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 25000-23-26-000-2002-01648-01).

En la práctica, FEDe. Colombia mediante derecho de petición de información del 10 de mayo de 2024, solicitó a la SIC informar sobre algunos aspectos de las visitas de inspección que adelantó los días 12 y 13 de marzo de 2024 en las instalaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería) y Registraduría Nacional del Estado Civil.

Mediante respuesta del 24 de mayo de 2024, respecto de la participación de contratistas, afirmó la Entidad:

*“En relación estos numerales, se informa que, a la visita administrativa realizada en las instalaciones de la CANCELLERÍA participaron 7 contratistas y un funcionario miembros de la Delegatura para la Protección de la Competencia y del Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en la REGISTRADURÍA participaron 5 funcionarios y 6 contratistas miembros de la Delegatura para la Protección de la Competencia y del Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

Es claro que en la práctica, la SIC está designando contratistas dentro del equipo que desarrolla la visita de inspección.

#### 4.2.5.3. Riesgos y afectaciones al debido proceso

La participación de contratistas en diligencias sancionatorias genera graves riesgos para el debido proceso, entre ellos:

- Falta de responsabilidad disciplinaria: Los contratistas no están sujetos al régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos (Ley 734 de 2002), lo que impide su control efectivo.
- Vulneración del derecho a la imparcialidad: Los contratistas pueden no contar con la autonomía y estabilidad laboral de un servidor público, lo que afecta su independencia en la toma de decisiones.
- Nulidad de las pruebas recaudadas: La información obtenida por contratistas en diligencias sancionatorias puede ser nula, ya que ha sido recolectada por personas sin competencia legal para actuar en la inspección.

En conclusión, el instructivo de la SIC vulnera el principio de legalidad y la reserva de funciones administrativas al permitir que contratistas de prestación de servicios realicen diligencias que involucran el ejercicio de potestades sancionatorias. Dado que no existen convenios autorizados conforme a la Ley 489 de 1998, la participación de estos contratistas en inspecciones, entrevistas y recolección de pruebas es ilegal y afecta gravemente el debido proceso de los investigados.

Un ejemplo práctico de la inconveniencia de la aplicación del instructivo demandado, se encuentra en las observaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación respecto de la visita de inspección adelantada por la SIC en las instalaciones de la Asociación de Gas Natural – NATURGAS en el mes de febrero de 2025. De acuerdo al fragmento del acta elevada por la Procuraduría publicada en medios de comunicación, se presentaron las siguientes novedades<sup>39</sup>:

---

<sup>39</sup> Nota de prensa publicada por el medio de comunicación Noticias RCN en su cuenta oficial de X el día 20 de febrero de 2025, disponible en: <https://x.com/NoticiasRCN/status/1892574688519279077?t=zdeucBqV9h0AON45djVmVQ&s=08>

| Conclusiones / Compromisos                                                                |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| La PGN termina su diligencia haciendo lectura de las siguientes conclusiones:             |
| Verifique que ésta es la versión correcta antes de utilizar el documento<br>Página 8 de 9 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                     |                 |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|------------|
| <br><b>PROCURADURÍA<br/>GENERAL DE LA NACIÓN</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | <b>FORMATO:</b> ACTA DE REUNIÓN O VISITA EN SITIO<br><br><b>PROCESO:</b> PREVENTIVO | <b>Versión:</b> | 2          |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                     | <b>Fecha:</b>   | 31/07/2022 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                     | <b>Código:</b>  | PR-F-07    |
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. La SIC no aportó el acto administrativo que inicia la averiguación preliminar, a partir de la cual se realizó la visita administrativa iniciada el 12 de febrero de 2025.</li><li>2. La SIC no aportó el expediente administrativo de la averiguación preliminar, vulnerando posiblemente lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA.</li><li>3. El "despacho", como lo denomina la SIC, se encuentra conformado por 4 contratistas por prestación de servicios y un funcionario público de cargo profesional universitario, adscritos a la Delegatura de Promoción y Protección de la Competencia.</li><li>4. El "despacho" no tiene conocimiento del acto administrativo que inicia la averiguación preliminar, ni el expediente administrativo de esta.</li><li>5. La SIC aduce que el acto administrativo que faculta a los contratistas para la práctica de pruebas es la denominada credencial de visita. No obstante, la PGN presenta dudas frente a qué dicho documento sea considerado como un acto administrativo.</li><li>6. Se practicaron pruebas sin orden judicial.</li><li>7. Se practicaron pruebas sin determinar la naturaleza de estas, ni los procedimientos adyacentes a cada tipo de pruebas.</li><li>8. Las pruebas fueron practicadas por todo el "despacho", es decir, todas las personas mencionadas en la credencial de visita.</li><li>9. Se desconoce el objeto delimitado de la visita administrativa de la SIC.</li><li>10. La SIC aclara que no se encuentra en una investigación formal.</li><li>11. Se presentan dudas sobre las garantías y derechos fundamentales de los "interrogados" o "declarantes".</li><li>12. Se desconoce la legitimidad de la SIC para adelantar la práctica de pruebas sin orden judicial y en una fase de averiguación preliminar.</li><li>13. Preocupa al Ministerio Público la subjetividad a partir de la cual se determinó las pruebas a practicar, así mismo se advierte la no evidencia de las garantías probatorias de conducencia, pertinencia y utilidad.</li><li>14. No existe trazabilidad de las instrucciones otorgadas por el coordinador al "despacho".</li><li>15. La Procuraduría General de la Nación solicita la inclusión de los contenidos y temáticas abordadas en la presente visita en el acta y documentación de la visita administrativa que adelantada la SIC sobre NATURGAS.</li><li>16. La PGN solicita copia de las actas, documentos y grabaciones de la actuación de la SIC para el día 17 de febrero de 2025.</li></ol> |                                                                                     |                 |            |

Por lo anterior, se solicita la declaratoria de nulidad del instructivo en lo que respecta a la autorización de participación de contratistas en diligencias administrativas sancionatorias, ya que esta práctica es contraria al ordenamiento jurídico colombiano y pone en riesgo la validez de las actuaciones realizadas en su marco.

## V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

### 5.1. Procedencia de la medida cautelar:

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA– contempla la medida cautelar de suspensión provisional exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada" y el 231 impone como requisito la "(...) violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

De esta manera, a la luz del artículo 231 del CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuizgamiento<sup>40</sup>.

En este caso, la flagrante contradicción entre el Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 y normas constitucionales y legales superiores justifica la necesidad de suspender de inmediato su aplicación, pues su uso genera afectaciones irreparables a derechos fundamentales.

## 5.2. Fundamentos de la suspensión provisional:

Para sustentar la solicitud de suspensión provisional, se enfatiza la necesidad de prevenir perjuicios irreparables derivados de la aplicación del instructivo. En particular, la recolección de información protegida por el secreto profesional, la posibilidad de imposición de sanciones desproporcionadas por la negativa a entregar información y la afectación de la intimidad empresarial justifican la adopción de la medida cautelar.

Esta solicitud se fundamenta en el principio de proporcionalidad y en la jurisprudencia constitucional que reconoce la procedencia de la suspensión de actos administrativos cuando estos afectan derechos fundamentales y pueden generar un daño irreversible.

Entre las principales afectaciones que se derivan de su implementación se encuentran:

- Violación del principio de legalidad y reserva de ley. La SIC no tiene competencia para regular por vía de instructivo procedimientos sancionatorios ni para crear mecanismos probatorios distintos a los establecidos por la ley.
- Vulneración del debido proceso (artículo 29 de la Constitución): Se desconocen garantías esenciales como la presunción de inocencia, el derecho de defensa y la contradicción, al impedir que los investigados y sus apoderados impugnen o contrainterroguen las pruebas recaudadas.
- Creación de un medio de prueba sin respaldo legal (artículo 150 de la Constitución y CPACA): Se introduce la figura de la “declaración”, un medio probatorio no contemplado en el Código General del Proceso (CGP) ni en el CPACA, otorgándose facultades que son exclusivas del Congreso.
- Violación del derecho a la no autoincriminación (artículo 33 de la Constitución): Se obliga a las personas presentes en la visita de inspección a rendir declaración sin garantías procesales, bajo la amenaza de multas de hasta 2.000 SMLMV, lo que genera un efecto coercitivo que anula su derecho a guardar silencio y no incriminarse.
- Afectación del derecho a la intimidad y violación del secreto profesional (artículos 15 y 74 de la Constitución): Se faculta a los inspectores a exigir la entrega de dispositivos electrónicos personales con información protegida, bajo la amenaza de sanciones económicas, sin una orden judicial que justifique tal medida.

<sup>40</sup> Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

- Asignación de funciones sancionatorias a contratistas (artículo 122 de la Constitución): El instructivo permite que personas que no son servidores públicos realicen inspecciones, recojan pruebas y practiquen diligencias dentro del procedimiento sancionatorio, sin que exista habilitación legal para ello.

A continuación, se presenta una síntesis de los principales cargos que sustentan la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5, sin perjuicio de que se considere en extenso lo señalado en el resto de la demanda.

**i) El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” infringe los principios de legalidad y de reserva de ley:**

**Norma infringida:**

**a) Constitución (artículos 29, 74, 121, 150-8 y 189-24):** los artículos constitucionales 29 y 121 (principio de legalidad), 150-8 (funciones del Congreso) y 189-24 (funciones del Presidente) establecen como competencia del Congreso hacer las leyes, siendo de su reserva determinada materias, vedadas al ámbito de reglamentación del Gobierno, tales como las relacionadas con el procedimiento administrativo sancionatorio y las funciones de inspección, vigilancia y control.

**b) De acuerdo con el artículo 74 de la Constitución, el secreto profesional es inviolable;** sin embargo, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional<sup>41</sup>, este puede ser restringido por el legislador siempre y cuando las limitaciones tengan un fin legítimo, proporcional y razonable.

**c) CPACA (Artículo 3):** de acuerdo con el numeral 1 del artículo 3 del CPACA, todo procedimiento sancionatorio está reservado a la ley, de manera que no es posible la introducción de una visita de inspección en el marco de una averiguación preliminar en un instructivo.

**Síntesis del cargo expuesto en la demanda:**

**a) La visita de inspección reglamentada en el instructivo demandado debe regularse por ley de acuerdo con los artículos 29, 121, 150-8 y 189-24 de la Constitución y el numeral 1 del artículo 3 del CPACA.**

- La visita de inspección (diligencia sorpresa) reglamentada en el instructivo demandado no fue contemplada por el Congreso en las leyes que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la SIC en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. De una lectura de la Ley 1340 de 2009 que actualiza la normatividad en materia de protección de la competencia reconociendo a la SIC como máxima autoridad en la materia, no se encuentra la facultad de realizar las aludidas visitas de inspección. De hecho, el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 que se invoca como sustento no faculta a la SIC para reglamentar este procedimiento.

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2012, (14 de marzo de 2012).



Tampoco hay sustento para las visitas en las leyes que regulan las competencias de la SIC en materia de datos personales (Ley 1581 de 2012) y control y verificación de reglamentos técnicos y metrología legal (Ley 1480 de 2011).

La SIC al reglamentar el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 mediante el “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” está violando el principio de legalidad y reserva de ley que rige la materia, en tanto que, a través de un “instructivo” está determinando los criterios para adelantar las visitas de inspección en materia de protección a la competencia, las cuales deben ser reguladas a través de una ley.

**b) La visita de inspección regulada en el numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 solo puede ser aplicada por la SIC en materia de protección al consumidor.**

El Congreso otorgó a través de una ley la facultad de realizar visitas de inspección a la SIC exclusivamente en materia de protección al consumidor, por lo que la SIC no puede ampararse en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-165 de 2019 para reglamentar y practicar la visita de inspección en materia de protección de la libre competencia, en tanto que ésta aplica solo para la norma respecto de la cual se estudió la constitucionalidad.

**c) El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” vulnera el principio constitucional del secreto profesional de los abogados.**

La garantía del secreto profesional únicamente puede ser restringida por el legislador siempre y cuando las limitaciones tengan un fin legítimo, proporcional y razonable. Es claro que el instructivo demandado, además de violar el principio de reserva legal al imponer límites al secreto profesional del abogado que debe ser regulado por el legislador, viola este principio constitucional en sí mismo, al coartar la posibilidad del abogado de guardar la reserva de la información que le provee su poderdante, ya sea en virtud de una relación laboral o civil, para que defienda sus intereses, exponiéndolo incluso, a sanciones disciplinarias.

**d) El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” vulnera el principio de reserva de ley al establecer un medio de prueba no contemplado en el CGP y CPACA.**

En el “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” se crea el medio de prueba denominado “declaración” a través del cual la SIC se auto-faculta para interrogar bajo juramento a posibles autores de una conducta sin la posibilidad de que estos se puedan negar a responder u objetar las preguntas, lo que va en contra de la regla de la contradicción.

La SIC en su instructiva amalgama las reglas del interrogatorio de parte, declaración de parte, confesión y la prueba testimonial, es decir, crea un nuevo medio de prueba, facultad exclusiva del legislador, violando los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución.

**ii) El Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 aplica erróneamente las normas superiores en las que supuestamente se sustenta:**

**Norma infringida:**

- CPACA (Artículo 137): la nulidad de los actos administrativos procede “*cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse*”.

#### **Síntesis del cargo expuesto en la demanda:**

De la lectura de cada una de las normas en que se funda el instructivo demandado se evidencia que ninguna de ellas faculta a la SIC para reglamentar las visitas de inspección en los procedimientos administrativos sancionatorios relacionados con la protección a la libre competencia, y, en ese sentido, fuerza concluir que el “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” infringe el ordenamiento superior, ante una de las hipótesis de procedencia de este vicio, que es la aplicación indebida de la norma superior.

Aunado a lo anterior, al margen del debate de legalidad del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta norma no ha sido desarrollada ni en ella se faculta a la SIC para expedir un reglamento de las visitas de inspección en materia de protección de la libre competencia, por lo que la entidad demandada no puede fundar su instructivo en este artículo.

#### **iii) El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” vulnera el derecho fundamental a la intimidad.**

##### **Norma infringida:**

- Constitución (Artículo 15): el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad de todas las personas.

#### **Síntesis del cargo expuesto en la demanda:**

a) Aunque el numeral 56 demandado del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no lo dispone, la SIC en el “**Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5**” interpreta esta función o facultad en el sentido de realizar visitas de inspección en las que se lleva a cabo un registro o interceptación de comunicaciones privadas sin orden judicial.

b) En el numeral 6.9 del instructivo demandado denominado “**INFORMACIÓN QUE PUEDE REQUERIRSE EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN**”, la SIC le ordena a sus funcionarios exigir los dispositivos electrónicos personales de las personas que atiendan la visita de inspección bajo la excusa de que son “dispositivos de uso mixto”, quienes no podrían negarse a entregarlos so pena de ser sancionados (numeral 6.15<sup>42</sup>).

---

<sup>42</sup> “6.15 OBSTACULIZACIÓN DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN.

En caso de que las personas visitadas obstaculicen el desarrollo de la visita administrativa de inspección o que no atiendan en debida forma los requerimientos de información formulados o las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista designado debe dar lectura de las normas aplicables por incumplimiento de instrucciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente.”.

Nótese que la SIC crea una nueva categoría para la información contenida en dispositivos electrónicos de uso personal, esto es, dispositivos de “uso mixto”. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-165 de 2019, en la cual la SIC fundamenta el instructivo, no establece tal categoría, de hecho, es enfática en referirse a que la SIC puede revisar los **dispositivos propiedad de la empresa**, es decir, excluye a los personales, los que son propiedad de los sujetos que se encuentran dentro de la empresa.

**iv) El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” vulnera el derecho fundamental al debido proceso:**

**Norma infringida:**

- Constitución (Artículo 29): Esta norma consagra el derecho fundamental al debido proceso.

**Síntesis del cargo expuesto en la demanda:**

El “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” permite a la SIC interpretar esta función o facultad en términos que resultan contrarios a la Constitución, como se pasa a explicar:

- Aunque el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no lo dispone, la SIC en el instructivo demandado interpreta que puede llevar a cabo la visita de inspección de manera sorpresiva, sin tener que informar al afectado sobre la existencia de la averiguación, la motivación de la decisión, la fecha en la que llegará al lugar de trabajo o el domicilio para hacer el recaudo probatorio.
- Aunque la norma no lo dispone, de acuerdo con el instructivo demandado, la práctica de las visitas de inspección se lleva a cabo ocultando el objeto de la investigación, so pretexto de ampararse en una reserva legal. La SIC no permite evaluar la conexidad, ni proporcionalidad de la medida.
- Aunque la norma no lo dispone, de acuerdo con el instructivo demandado, en las visitas de inspección se lleva a cabo el recaudo de todo tipo de pruebas sin posibilidad de contradicción por el afectado.

**v) Violación del principio de legalidad por asignación de funciones sancionatorias a contratistas de prestación de servicios.**

**Norma infringida:**

- Constitución (Artículo 122): Este artículo establece que solo los servidores públicos pueden ejercer funciones administrativas, salvo que exista habilitación expresa de la ley.
- Ley 489 de 1998, (Artículo 110): La Ley 489 de 1998, en su artículo 110, permite la delegación de funciones administrativas a particulares, pero solo mediante convenios específicos autorizados por la ley.

### Síntesis del cargo expuesto en la demanda:

El Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5 establece que las diligencias de inspección, recolección de pruebas y otras actuaciones dentro del procedimiento sancionatorio pueden ser realizadas por contratistas de prestación de servicios, quienes no ostentan la calidad de servidores públicos ni tienen habilitación legal para ejercer funciones administrativas sancionatorias.

### 4.3. Solicitud de medida cautelar:

**Principal:** Se solicita como medida cautelar la suspensión provisional del “Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5” expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio el 6 de noviembre de 2024, por cuanto su aplicación genera violaciones graves e irreparables a derechos fundamentales, al debido proceso y al principio de legalidad.

**Subsidiaria:** En caso de no accederse a la suspensión total del instructivo, se solicita la suspensión provisional de los siguientes apartes:

#### i) Las expresiones subrayadas en el numeral 2 “DESTINATARIOS”:

*“Este documento debe ser conocido y aplicado por todos los servidores públicos y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio que participen en procedimientos administrativos en materia de protección de la libre competencia económica.”*

#### ii) Las expresiones subrayadas en el numeral 3 “GLOSARIO”:

*“INSTRUCTIVO DE VISITA: Documento dirigido a los servidores públicos y/o contratistas encargados de realizar la visita administrativa, en el cual se encuentra la información necesaria para la identificación del caso, los hechos en los que se fundamenta la actuación y, entre otros aspectos, la información a recaudar durante la visita mediante los medios de prueba contemplados en la ley.”*

[...]

*“MEDIOS DE PRUEBA: Instrumentos previstos por la ley para la verificación de hechos. Son medios de prueba la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de esta Autoridad según lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso”.*

#### iii) Las expresiones subrayadas en el numeral 6.2:

*“6.2 CREDENCIAL DE VISITA Y REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS EN EL LUGAR DE LA VISITA*

*Para la práctica de la visita, los funcionarios y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio deben identificarse con su carné y la credencial de visita expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, Superintendente Delegado o jefe de la dependencia que lleve a cabo la diligencia.”*

iv) Las expresiones subrayadas en el numeral 6.3.:

**“6.3 MEDIOS DE PRUEBA**

*Los medios de prueba que puede practicar la Superintendencia de Industria y Comercio en estas diligencias son aquellos previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso. De manera que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá como medios de prueba, entre otros, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección, los documentos, los indicios, los informes, copia forense de equipos y servicios de correo y almacenamiento, tales como, correos electrónicos, teléfonos celulares, almacenamiento en la nube, aplicaciones de mensajería instantánea y similares, y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de la autoridad.”*

v) El siguiente apartado subrayado del numeral 6.5 “LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN NO SON UN ALLANAMIENTO”:

*“Las visitas administrativas de inspección no son un allanamiento. La característica que distingue estas dos figuras es que el allanamiento no requiere autorización previa de la persona involucrada y puede llevarse a cabo incluso contra su voluntad, permitiendo el uso de la fuerza si es necesario.*

*Contrario al allanamiento, las visitas administrativas de inspección necesitan la autorización de la persona que va a ser inspeccionada, quien puede negarse a cooperar. No obstante, negarse a cumplir con esta obligación puede tener consecuencias legales de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1340 de 2009, especialmente las establecidas en su artículo 25 y 26, que modificaron los numerales 15 y del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, respectivamente.”*

vi) El siguiente apartado en el numeral 6.6 denominado “GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DE CONTRADICCIÓN SOBRE LAS PRUEBAS RECAUDADAS EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN”:

*“Finalmente, la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima, en el sentido de permitir recaudar las pruebas necesarias para definir si las entidades bajo supervisión, vigilancia y control de esta Superintendencia están dando cumplimiento a sus obligaciones legales. Dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el “factor sorpresa” pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante.”*

vii) Las expresiones subrayadas en el numeral 6.9 denominado “INFORMACIÓN QUE PUEDE REQUERIRSE EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN”:

*“En primer lugar, como ya se ha mencionado previamente las autoridades de supervisión, vigilancia y control, como la Superintendencia de Industria y Comercio, tienen la facultad de requerir y acceder a toda la información almacenada en dispositivos de comunicación (como computadoras, correos electrónicos, teléfonos celulares, tablets, etc.) que las personas utilizan en sus actividades económicas, comerciales o laborales.*

*En segundo lugar, la facultad de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentra limitada por razón de que los dispositivos sobre los que se requiere el acceso sean de uso mixto, esto es, que los mismos contengan tanto información que se relaciona con actividades*

económicas, comerciales o laborales objeto de la visita administrativa de inspección, como información personal del propietario del dispositivo. Así, como la Superintendencia se encuentra facultada para acceder a toda la información contenida en dichos dispositivos, también tiene el deber de mantener en confidencialidad la información personal del propietario del dispositivo.”.

**viii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 6.9 denominado “INFORMACIÓN QUE PUEDE REQUERIRSE EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN”:

*“En primer lugar, como ya se ha mencionado previamente las autoridades de supervisión, vigilancia y control, como la Superintendencia de Industria y Comercio, tienen la facultad de requerir y acceder a toda la información almacenada en dispositivos de comunicación (como computadoras, correos electrónicos, teléfonos celulares, tablets, etc.) que las personas utilizan en sus actividades económicas, comerciales o laborales.*

*En segundo lugar, la facultad de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentra limitada por razón de que los dispositivos sobre los que se requiere el acceso sean de uso mixto, esto es, que los mismos contengan tanto información que se relaciona con actividades económicas, comerciales o laborales objeto de la visita administrativa de inspección, como información personal del propietario del dispositivo. Así, como la Superintendencia se encuentra facultada para acceder a toda la información contenida en dichos dispositivos, también tiene el deber de mantener en confidencialidad la información personal del propietario del dispositivo.*

[...]

*Durante las visitas administrativas de inspección, es común que las personas visitadas establezcan dos condiciones para entregar la información requerida (i) que la Superintendencia de Industria y Comercio revise la información en el lugar de la visita para asegurarse de que no acceda a información personal o íntima, y (ii) que después de recolectar la información durante la visita, los propietarios de la información puedan solicitar formalmente que se mantenga en reserva la información confidencial, privada o íntima, o que se excluya información con carácter reservado, como el secreto profesional.*

*En este punto es importante aclarar que la validez de la visita administrativa de inspección no está condicionada a que se desarrolle ninguna de esas dos actuaciones. Por lo tanto, los titulares de la información no tienen derecho a condicionar el desarrollo de la diligencia a que se realice alguna de esas actividades.”.*

**ix)** El numeral 6.11 del instructivo demandado, denominado “SECRETO PROFESIONAL, RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN Y SOLICITUD DE DEPURACIÓN DEL EXPEDIENTE”:

*“Es fundamental destacar la protección de la garantía del secreto profesional y la recopilación de información durante la visita administrativa de inspección en curso. En el ejercicio de sus facultades, la autoridad puede considerar necesario obtener información de profesionales vinculados a las empresas inspeccionadas, incluyendo a aquellos que ejercen la profesión de abogados. Debido a su rol, estos profesionales a menudo se oponen a proporcionar su información invocando la protección de la garantía del secreto profesional.*

*En este contexto, es importante aclarar que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la facultad de recopilar toda la información necesaria, incluso aquella que se encuentra en mensajes de datos, correos electrónicos y dispositivos informáticos de estos abogados.*

[...]

*En tercer lugar, los titulares de la información cuentan con mecanismos idóneos para la defensa de las garantías del secreto profesional y el debido proceso respecto de la información que ha sido recolectada. **Durante la etapa de averiguación preliminar y después de realizada la visita, pueden presentar una solicitud formal de depuración de la información que consideren protegida por secreto profesional**, con el objeto de que las comunicaciones que se encuentren amparadas por dicha garantía sean eliminadas y excluidas del trámite administrativo.*

*La solicitud de depuración de información es un mecanismo que ha sido diseñado e implementado por la Superintendencia con el fin de ponderar las garantías constitucionales con el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la autoridad nacional de competencia. **La solicitud de depuración de información se debe presentar de manera posterior a la recolección de la información, en el marco de la averiguación preliminar y exige una carga procesal para los solicitantes respecto de la identificación del dominio de correo electrónico con el que se han compartido las comunicaciones que se consideran protegidas, los motivos y soportes suficientes que acrediten la existencia de la relación cobijada por dicha garantía.***” (Negrilla y fuera de texto)

**x)** El numeral 6.12 “INDICACIÓN DEL OBJETO DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN”.

**xi)** El numeral 6.14. “POSIBILIDAD DE PARTICIPACIÓN DE APODERADOS EN EL CURSO DE DECLARACIONES PRACTICADAS DURANTE LA ETAPA PRELIMINAR”.

**xii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 6.15:

**“6.15 OBSTACULIZACIÓN DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN**  
*En caso de que las personas visitadas obstaculicen el desarrollo de la visita administrativa de inspección o que no atiendan en debida forma los requerimientos de información formulados o las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista designado debe dar lectura de las normas aplicables por incumplimiento de instrucciones previstas en los numerarles 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente. Esas normas disponen lo siguiente: [...].”*

**xiii)** Las expresiones subrayadas en el Numeral 7.1. “PREPARAR LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN”:

**“7.1.1 Planear la visita**

*El funcionario y/o contratista responsable de la denuncia o del trámite de oficio, es el encargado de planear la visita administrativa de inspección, para ello, éste puede contar con el apoyo de un equipo multidisciplinario de funcionarios o contratistas.*

*Una vez elaborado el instructivo de visita, el mismo será socializado con los funcionarios y/o contratistas designados por la Superintendencia de Industria y Comercio para atender la diligencia. [...].”*



**xiv)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.2:

*“7.1.2 Analizar la Información Disponible, Plantear Hipótesis de Investigación y Determinar el Objeto de la Visita Administrativa de Inspección*

*El servidor público o contratista designado para atender el trámite, por razón de una denuncia o de oficio, deberá estudiar toda la información contenida en el expediente que dé cuenta de la instrucción de la misma. El propósito de esta revisión inicial es determinar, con los elementos de juicio disponibles para este momento de la actuación, la necesidad o no de practicar una visita administrativa en el marco de las funciones de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyo desenlace, en conjunto con la demás evidencia, determinará el mérito de iniciar una investigación formal a través de la apertura de investigación.”.*

**xv)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.3:

*“7.1.3 Diseñar la Visita Administrativa de Inspección*

*Una vez definidos los objetivos de la visita administrativa de inspección, el servidor público o contratista designado para atender el trámite deberá determinar: las personas jurídicas y/o naturales que serán visitadas, la fecha en que se llevará a cabo y los servidores públicos y/o contratistas designados para dicho fin.*

*Para esto se debe tener en cuenta:*

*(i) Número de personas jurídicas y/o naturales a visitar, así como el número de funcionarios y/o contratistas requeridos para su ejecución.*

*[...]*

*Teniendo en cuenta que la realización de la visita requiere de la utilización de recursos humanos y financieros de la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista encargado, así como su supervisor y/o coordinador, deberán atender todos y cada uno de dichos trámites con anterioridad suficiente a la fecha de la visita.”.*

**xvi)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.4:

*“(vii) Información que se debe recaudar. En este punto, el servidor público o contratista a cargo de la diligencia debe ser muy específico y detallar qué tipo de información se debe requerir a las personas jurídicas y/o naturales visitadas, incluyendo, para el efecto, el tipo de evidencias digitales que se recaudarán (correos electrónicos, equipos celulares, documentos, servidores, registros, etc.)*

*[...]*

*(x) En caso de que se deba realizar un muestreo sobre documentos y/o mensajes de datos de la empresa visitada, se debe especificar a los funcionarios y/o contratistas qué tipo de muestreo se debe efectuar, sobre qué documentos y/o mensajes de datos, así como el período de tiempo de la información que se debe requerir. Es de advertir que, en desarrollo de la visita administrativa, se pueden determinar vectores adicionales de búsqueda y ampliar o disminuir el periodo de tiempo de la información requerida.”.*

**xvii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.5:

*“7.1.5 Preparar la Visita Administrativa de Inspección con Todos los Funcionarios y/o Contratistas que Participarán en la Diligencia*

*Una vez elaborado el instructivo de visita, el funcionario y/o contratista designado para adelantar el trámite, deberá programar una reunión en la que socializará el contenido del documento, cuya lectura y estudio recae en todas las personas designadas que llevarán a cabo la diligencia administrativa.*

*El propósito de dicha reunión es garantizar que todas las personas que adelantarán la diligencia conozcan en detalle el propósito de la actuación, realicen los comentarios y/o aportes pertinentes y coordinar los aspectos logísticos de la misma.”.*

**xviii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.6:

*“7.1.6 Elaborar la Credencial de Visita de Inspección*

*Finalizada la reunión de preparación y/o socialización de la visita administrativa de inspección, el servidor público y/o contratista líder de la visita, elaborará las respectivas credenciales de visita. La credencial corresponde con un oficio firmado por el Superintendente de Industria y Comercio, los Superintendentes Delegados, los Coordinadores de los Grupos de Trabajo o Jefes de Dependencia<sup>16</sup>. Dicha credencial debe identificar las personas naturales y/o jurídicas que serán visitadas, los funcionarios y/o contratistas facultados para adelantar la misma y el objeto de la diligencia.”.*

**xix)** El literal (i) y (x) del numeral 7.2 “EJECUTAR LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN”:

*“(i) Presentarse en la dirección indicada en la credencial de visita a la hora señalada en las reuniones de preparación y/o socialización del instructivo de visita. Lo anterior, por cuanto estas se realizan de manera simultánea cuando son varias las personas naturales y/o jurídicas a visitar, lo cual permite contar con el factor sorpresa.*

*[...]*

*(x) Practicar las declaraciones de las personas que puedan tener información sobre el asunto objeto de la actuación. Las declaraciones se practicarán a las personas que hayan sido señaladas en el instructivo de visita, así como de todas las personas que, sobre la base del desarrollo de la visita administrativa de inspección, se identifique que pueden tener información relevante para la actuación. A estas personas, de considerarlo pertinente, se les señalará la posibilidad de hacerse parte del programa de beneficios por colaboración contenido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2896 de 2010.”.*

Dado que la aplicación del instructivo sigue generando afectaciones a derechos fundamentales, se solicita que la medida cautelar se resuelva con prioridad para evitar la consolidación de un estado de indefensión y arbitrariedad en las visitas administrativas de inspección.

## VI. PRESUPUESTOS PROCESALES

### 6.1. Competencia:

El H. Consejo de Estado es competente para conocer de la presente demanda, a la luz de lo dispuesto en el artículo 149, numeral 1° del CPACA según el cual:

*“Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*

1. *De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.”*  
(Subrayado ajeno al original)

La presente acción es procedente en los términos del artículo 137 del CPACA, en la medida en que con ella se pretende la declaración de nulidad del **“Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”** expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad del orden nacional.

## **6.2. Ausencia de publicación del acto administrativo demandado:**

El artículo 119 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) establece que los actos administrativos de carácter general deben ser publicados en el Diario Oficial para su validez y oponibilidad. La omisión de esta publicación impide su aplicación y hace procedente su suspensión.

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 166 CPACA, “[c]uando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.”.

En este sentido, bajo gravedad de juramento, señalo que el **“Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”** expedido por la **Superintendencia de Industria y Comercio** el 6 de noviembre de 2024, no fue publicado en el Diario Oficial, sino en la web de la SIC, a saber:

<https://sigi.sic.gov.co/SIGI/portal/document tab.php?&id doc=605&version=5>

En este sentido, solicito respetuosamente al Consejo de Estado solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio aportar copia del original, el cual debe reposar en la citada entidad.

## **VII. PRETENSIÓN**

**PRINCIPAL:** En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **declarar** la nulidad del **“Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”** expedido por la **Superintendencia de Industria y Comercio** el 6 de noviembre de 2024.

**SUBSIDIARIA:** En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **declarar** la nulidad de los siguientes apartes del **“Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5”** expedido por la **Superintendencia de Industria y Comercio** el 6 de noviembre de 2024:

i) Las expresiones subrayadas en el numeral 2 “DESTINATARIOS”:

*“Este documento debe ser conocido y aplicado por todos los servidores públicos y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio que participen en procedimientos administrativos en materia de protección de la libre competencia económica.”.*

ii) Las expresiones subrayadas en el numeral 3 “GLOSARIO”:

*“INSTRUCTIVO DE VISITA: Documento dirigido a los servidores públicos y/o contratistas encargados de realizar la visita administrativa, en el cual se encuentra la información necesaria para la identificación del caso, los hechos en los que se fundamenta la actuación y, entre otros aspectos, la información a recaudar durante la visita mediante los medios de prueba contemplados en la ley.”.*

[...]

*“MEDIOS DE PRUEBA: Instrumentos previstos por la ley para la verificación de hechos. Son medios de prueba la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de esta Autoridad según lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso”.*

iii) Las expresiones subrayadas en el numeral 6.2:

*“6.2 CREDENCIAL DE VISITA Y REQUISITOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS EN EL LUGAR DE LA VISITA*

*Para la práctica de la visita, los funcionarios y contratistas de la Superintendencia de Industria y Comercio deben identificarse con su carné y la credencial de visita expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, Superintendente Delegado o jefe de la dependencia que lleve a cabo la diligencia.”.*

iv) Las expresiones subrayadas en el numeral 6.3.:

*“6.3 MEDIOS DE PRUEBA*

*Los medios de prueba que puede practicar la Superintendencia de Industria y Comercio en estas diligencias son aquellos previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso. De manera que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá como medios de prueba, entre otros, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección, los documentos, los indicios, los informes, copia forense de equipos y servicios de correo y almacenamiento, tales como, correos electrónicos, teléfonos celulares, almacenamiento en la nube, aplicaciones de mensajería instantánea y similares, y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento de la autoridad.”.*

v) El siguiente apartado subrayado del numeral 6.5 “LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN NO SON UN ALLANAMIENTO”:

*“Las visitas administrativas de inspección no son un allanamiento. La característica que distingue estas dos figuras es que el allanamiento no requiere autorización previa de la persona involucrada y puede llevarse a cabo incluso contra su voluntad, permitiendo el uso de la fuerza si es necesario.*

*Contrario al allanamiento, las visitas administrativas de inspección necesitan la autorización de la persona que va a ser inspeccionada, quien puede negarse a cooperar. No obstante, negarse a cumplir con esta obligación puede tener consecuencias legales de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1340 de 2009, especialmente las establecidas en su artículo 25 y 26, que modificaron los numerales 15 y del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, respectivamente.”*

**vi)** El siguiente apartado en el numeral 6.6 denominado “GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DE CONTRADICCIÓN SOBRE LAS PRUEBAS RECAUDADAS EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN”:

*“Finalmente, la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima, en el sentido de permitir recaudar las pruebas necesarias para definir si las entidades bajo supervisión, vigilancia y control de esta Superintendencia están dando cumplimiento a sus obligaciones legales. Dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el “factor sorpresa” pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante.”*

**vii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 6.9 denominado “INFORMACIÓN QUE PUEDE REQUERIRSE EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN”:

*“En primer lugar, como ya se ha mencionado previamente las autoridades de supervisión, vigilancia y control, como la Superintendencia de Industria y Comercio, tienen la facultad de requerir y acceder a toda la información almacenada en dispositivos de comunicación (como computadoras, correos electrónicos, teléfonos celulares, tablets, etc.) que las personas utilizan en sus actividades económicas, comerciales o laborales.*

*En segundo lugar, la facultad de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentra limitada por razón de que los dispositivos sobre los que se requiere el acceso sean de uso mixto, esto es, que los mismos contengan tanto información que se relaciona con actividades económicas, comerciales o laborales objeto de la visita administrativa de inspección, como información personal del propietario del dispositivo. Así, como la Superintendencia se encuentra facultada para acceder a toda la información contenida en dichos dispositivos, también tiene el deber de mantener en confidencialidad la información personal del propietario del dispositivo.”*

**viii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 6.9 denominado “INFORMACIÓN QUE PUEDE REQUERIRSE EN LAS VISITAS ADMINISTRATIVAS DE INSPECCIÓN”:

*““En primer lugar, como ya se ha mencionado previamente las autoridades de supervisión, vigilancia y control, como la Superintendencia de Industria y Comercio, tienen la facultad de requerir y acceder a toda la información almacenada en dispositivos de comunicación (como computadoras, correos electrónicos, teléfonos celulares, tablets, etc.) que las personas utilizan en sus actividades económicas, comerciales o laborales.*

*En segundo lugar, la facultad de supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentra limitada por razón de que los dispositivos sobre los que se requiere el acceso sean*

de uso mixto, esto es, que los mismos contengan tanto información que se relaciona con actividades económicas, comerciales o laborales objeto de la visita administrativa de inspección, como información personal del propietario del dispositivo. Así, como la Superintendencia se encuentra facultada para acceder a toda la información contenida en dichos dispositivos, también tiene el deber de mantener en confidencialidad la información personal del propietario del dispositivo.

[...]

Durante las visitas administrativas de inspección, es común que las personas visitadas establezcan dos condiciones para entregar la información requerida (i) que la Superintendencia de Industria y Comercio revise la información en el lugar de la visita para asegurarse de que no acceda a información personal o íntima, y (ii) que después de recolectar la información durante la visita, los propietarios de la información puedan solicitar formalmente que se mantenga en reserva la información confidencial, privada o íntima, o que se excluya información con carácter reservado, como el secreto profesional.

En este punto es importante aclarar que la validez de la visita administrativa de inspección no está condicionada a que se desarrolle ninguna de esas dos actuaciones. Por lo tanto, los titulares de la información no tienen derecho a condicionar el desarrollo de la diligencia a que se realice alguna de esas actividades.”

ix) El numeral 6.11 del instructivo demandado, denominado “SECRETO PROFESIONAL, RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN Y SOLICITUD DE DEPURACIÓN DEL EXPEDIENTE”:

*“Es fundamental destacar la protección de la garantía del secreto profesional y la recopilación de información durante la visita administrativa de inspección en curso. En el ejercicio de sus facultades, la autoridad puede considerar necesario obtener información de profesionales vinculados a las empresas inspeccionadas, incluyendo a aquellos que ejercen la profesión de abogados. Debido a su rol, estos profesionales a menudo se oponen a proporcionar su información invocando la protección de la garantía del secreto profesional.*

*En este contexto, es importante aclarar que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la facultad de recopilar toda la información necesaria, incluso aquella que se encuentra en mensajes de datos, correos electrónicos y dispositivos informáticos de estos abogados.*

[...]

*En tercer lugar, los titulares de la información cuentan con mecanismos idóneos para la defensa de las garantías del secreto profesional y el debido proceso respecto de la información que ha sido recolectada. **Durante la etapa de averiguación preliminar y después de realizada la visita, pueden presentar una solicitud formal de depuración de la información que consideren protegida por secreto profesional,** con el objeto de que las comunicaciones que se encuentren amparadas por dicha garantía sean eliminadas y excluidas del trámite administrativo.*

*La solicitud de depuración de información es un mecanismo que ha sido diseñado e implementado por la Superintendencia con el fin de ponderar las garantías constitucionales con el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la autoridad nacional de competencia. **La solicitud de depuración de información se debe presentar de manera posterior a la recolección de la información, en el marco de la averiguación preliminar y exige una carga procesal para los solicitantes respecto de la identificación del dominio de correo electrónico con el que se han compartido las comunicaciones que se consideran protegidas, los motivos y soportes suficientes que***



*acrediten la existencia de la relación cobijada por dicha garantía.”.* (Negrilla y fuera de texto)

**x)** El numeral 6.12 “INDICACIÓN DEL OBJETO DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN”.

**xi)** El numeral 6.14. “POSIBILIDAD DE PARTICIPACIÓN DE APODERADOS EN EL CURSO DE DECLARACIONES PRACTICADAS DURANTE LA ETAPA PRELIMINAR”.

**xii)** Las expresiones subrayadas en el numeral 6.15:

*“6.15 OBSTACULIZACIÓN DE LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN  
En caso de que las personas visitadas obstaculicen el desarrollo de la visita administrativa de inspección o que no atiendan en debida forma los requerimientos de información formulados o las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista designado debe dar lectura de las normas aplicables por incumplimiento de instrucciones previstas en los numerarles 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente. Esas normas disponen lo siguiente: [...]”.*

**xiii)** Las expresiones subrayadas en el Numeral 7.1. “PREPARAR LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN”:

*“7.1.1 Planear la visita*

*El funcionario y/o contratista responsable de la denuncia o del trámite de oficio, es el encargado de planear la visita administrativa de inspección, para ello, éste puede contar con el apoyo de un equipo multidisciplinario de funcionarios o contratistas.*

*Una vez elaborado el instructivo de visita, el mismo será socializado con los funcionarios y/o contratistas designados por la Superintendencia de Industria y Comercio para atender la diligencia. [...]”.*

**xiv)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.2:

*“7.1.2 Analizar la Información Disponible, Plantear Hipótesis de Investigación y Determinar el Objeto de la Visita Administrativa de Inspección*

*El servidor público o contratista designado para atender el trámite, por razón de una denuncia o de oficio, deberá estudiar toda la información contenida en el expediente que dé cuenta de la instrucción de la misma. El propósito de esta revisión inicial es determinar, con los elementos de juicio disponibles para este momento de la actuación, la necesidad o no de practicar una visita administrativa en el marco de las funciones de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyo desenlace, en conjunto con la demás evidencia, determinará el mérito de iniciar una investigación formal a través de la apertura de investigación.”.*

**xv)** Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.3:

*“7.1.3 Diseñar la Visita Administrativa de Inspección*



*Una vez definidos los objetivos de la visita administrativa de inspección, el servidor público o contratista designado para atender el trámite deberá determinar: las personas jurídicas y/o naturales que serán visitadas, la fecha en que se llevará a cabo y los servidores públicos y/o contratistas designados para dicho fin.*

*Para esto se debe tener en cuenta:*

*(i) Número de personas jurídicas y/o naturales a visitar, así como el número de funcionarios y/o contratistas requeridos para su ejecución.*

*[...]*

*Teniendo en cuenta que la realización de la visita requiere de la utilización de recursos humanos y financieros de la Superintendencia de Industria y Comercio, el servidor público o contratista encargado, así como su supervisor y/o coordinador, deberán atender todos y cada uno de dichos trámites con anterioridad suficiente a la fecha de la visita.”.*

**xvi) Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.4:**

*“(vii) Información que se debe recaudar. En este punto, el servidor público o contratista a cargo de la diligencia debe ser muy específico y detallar qué tipo de información se debe requerir a las personas jurídicas y/o naturales visitadas, incluyendo, para el efecto, el tipo de evidencias digitales que se recaudarán (correos electrónicos, equipos celulares, documentos, servidores, registros, etc.)*

*[...]*

*(x) En caso de que se deba realizar un muestreo sobre documentos y/o mensajes de datos de la empresa visitada, se debe especificar a los funcionarios y/o contratistas qué tipo de muestreo se debe efectuar, sobre qué documentos y/o mensajes de datos, así como el período de tiempo de la información que se debe requerir. Es de advertir que, en desarrollo de la visita administrativa, se pueden determinar vectores adicionales de búsqueda y ampliar o disminuir el período de tiempo de la información requerida.”.*

**xvii) Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.5:**

*“7.1.5 Preparar la Visita Administrativa de Inspección con Todos los Funcionarios y/o Contratistas que Participarán en la Diligencia*

*Una vez elaborado el instructivo de visita, el funcionario y/o contratista designado para adelantar el trámite, deberá programar una reunión en la que socializará el contenido del documento, cuya lectura y estudio recae en todas las personas designadas que llevarán a cabo la diligencia administrativa.*

*El propósito de dicha reunión es garantizar que todas las personas que adelantarán la diligencia conozcan en detalle el propósito de la actuación, realicen los comentarios y/o aportes pertinentes y coordinar los aspectos logísticos de la misma.”.*

**xviii) Las expresiones subrayadas en el numeral 7.1.6:**

*“7.1.6 Elaborar la Credencial de Visita de Inspección*

*Finalizada la reunión de preparación y/o socialización de la visita administrativa de inspección, el servidor público y/o contratista líder de la visita, elaborará las respectivas credenciales de visita. La credencial corresponde con un oficio firmado por el Superintendente de Industria y Comercio, los Superintendentes Delegados, los Coordinadores de los Grupos de Trabajo o Jefes de Dependencia<sup>16</sup>. Dicha credencial debe*

*identificar las personas naturales y/o jurídicas que serán visitadas, los funcionarios y/o contratistas facultados para adelantar la misma y el objeto de la diligencia.”.*

**xix)** El literal (i) y (x) del numeral 7.2 “EJECUTAR LA VISITA ADMINISTRATIVA DE INSPECCIÓN”:

*“(i) Presentarse en la dirección indicada en la credencial de visita a la hora señalada en las reuniones de preparación y/o socialización del instructivo de visita. Lo anterior, por cuanto estas se realizan de manera simultánea cuando son varias las personas naturales y/o jurídicas a visitar, lo cual permite contar con el factor sorpresa.*

*[...]*

*(x) Practicar las declaraciones de las personas que puedan tener información sobre el asunto objeto de la actuación. Las declaraciones se practicarán a las personas que hayan sido señaladas en el instructivo de visita, así como de todas las personas que, sobre la base del desarrollo de la visita administrativa de inspección, se identifique que pueden tener información relevante para la actuación. A estas personas, de considerarlo pertinente, se les señalará la posibilidad de hacerse parte del programa de beneficios por colaboración contenido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2896 de 2010.”.*

## VIII. PRUEBAS

Pruebas aportadas con el escrito de demanda:

|                    |                                                                                                                              |
|--------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Anexo No. 1</b> | Certificado de existencia y representación legal de la Fundación para el Estado de Derecho y cédula del representante legal. |
| <b>Anexo No. 2</b> | Instructivo Visitas Administrativas de Inspección Versión 5                                                                  |
| <b>Anexo No. 3</b> | Resolución 51905 del 3 de octubre de 2019 “ <i>Por medio de la cual se decide un recurso de reposición</i> ”.                |
| <b>Anexo No. 4</b> | Derecho de petición radicado ante la SIC el 10 de mayo de 2024.                                                              |
| <b>Anexo No. 5</b> | Respuesta SIC a petición de FEDe del 24 de mayo de 2024.                                                                     |
| <b>Anexo No. 6</b> | Derecho de petición radicado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil el 10 de mayo de 2024.                          |
| <b>Anexo No. 7</b> | Respuesta Registraduría Nacional del Estado Civil del 27 de agosto de 2024.                                                  |

## IX. NOTIFICACIONES

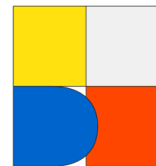
- La parte demandante **FEDe. Colombia** recibirá notificaciones:

**Dirección:** Calle 94 No. 21-76, Bogotá D.C

**Teléfono:** 3001160643

**Correo:** [notificaciones@fedecolombia.org](mailto:notificaciones@fedecolombia.org)

La parte demandada **Superintendencia de Industria y Comercio:**



Fundación  
para el Estado  
de Derecho

**Dirección:** Carrera 13 No. 27 - 00, Piso 3, Bogotá D.C

Teléfono: 601 587 0000

**Correo:** [notificacionesjud@sic.gov.co](mailto:notificacionesjud@sic.gov.co)

Cordialmente.

**ANDRÉS CARO BORRERO**

C.C 1.136.883.888

Representante legal

**FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO**

NIT 901.652-590-1