

Bogotá D.C., 26 de junio de 2024

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

Asunto: Acción de nulidad en contra del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.
Actor: Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia).
Accionados: Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Departamento Administrativo para la Función Pública – DAFP.

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 y el gobierno constitucional en Colombia, con fundamento en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA)- presenta el medio de control de **NULIDAD SIMPLE** en contra del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”* expedido por el **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA FUNCIÓN PÚBLICA – DAFP**, que contempla la función de visitas de inspección por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en algunos de los procedimientos administrativos sancionatorios que adelanta.

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:

El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**, representado judicialmente por Luis Carlos Reyes o quien haga sus veces.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, representado judicialmente por Ricardo Bonilla o quien haga sus veces.

El **Departamento Administrativo para la Función Pública – DAFP**, representado judicialmente por César Augusto Manrique Soacha o quien haga sus veces.

II. ANTECEDENTES

El 23 de diciembre de 2011, el Gobierno nacional expidió el Decreto 4886 de 2011 que derogó parcialmente el Decreto 3523 de 2009. En el artículo 1, introdujo un listado de las funciones de la SIC, contemplando en el numeral 62 la siguiente:

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

El Decreto 4886 de 2011 fue modificado por el Decreto 92 de 2022, en el que se encuentra el listado vigente de las funciones de la SIC y en el numeral 56 de su artículo 1, se observa la facultad de la SIC para “[r]ealizar 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”.

III. NORMA DEMANDADA

La norma objeto de la demanda de nulidad es el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022 “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, que dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“RESUELVE

ARTÍCULO 1o. FUNCIONES GENERALES. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

[...]

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.”.

III. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A continuación, se indican los cargos con las razones de la violación, para el estudio de nulidad del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011:

- 3.1. La facultad de visita de inspección de la SIC vulnera los principios de legalidad y la reserva de ley en materia sancionatoria y de inspección y vigilancia.
- 3.2. La facultad de visita de inspección de la SIC vulnera el derecho a la intimidad.
- 3.3. La facultad de visita de inspección de la SIC vulnera el derecho al debido proceso.

Se desarrolla cada uno de los cargos indicados:

3.1. La facultad de visita de inspección del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 infringe los principios de legalidad y de reserva de ley

El principio de legalidad se fundamenta en diversas normas constitucionales. El debido proceso está en el artículo 29 de la Constitución, prescribiendo en su inciso 2 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 ley¹. 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”².

El principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionatorio exige que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, las clases de sanciones, las cuantías de las sanciones 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”³.

En relación con la reserva de ley como causal de nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado sostiene que la Constitución determinó que la regulación de algunas materias precisas se debe realizar a través de una norma con fuerza ley, lo que significa que su expedición se debe realizar bien sea a través de (i) una ley en sentido formal, esto es, aquella que surge del trámite legislativo en

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. (9 de agosto de 2005).

² Ibidem.

³ 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).

el Congreso o (ii) a través de decretos leyes, proferidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al presidente⁴.

Como se verá, 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.

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, es claro que el presidente tiene vedado expedir normas que creen o modifiquen un procedimiento sancionatorio mediante decretos que no cuentan con rango legal.

A continuación, se demostrará que la visita de inspección que adelanta la SIC consagrada en 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.

3.1.1. La facultad de realizar visitas de inspección regulada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 hace parte del proceso administrativo sancionatorio que adelanta la SIC.

El derecho administrativo sancionador se deriva de los principios democrático y de separación de poderes, siendo competencia exclusiva del Congreso fijar el procedimiento, tipificar las infracciones y determinar las sanciones mediante leyes o normas con fuerza material de ley⁵.

Para el caso concreto, las facultades de inspección, vigilancia y control ejercidas por la SIC son una manifestación de la potestad administrativa sancionatoria de la administración, que permiten a esta entidad proferir actos administrativos de carácter sancionatorio. Las funciones administrativas son la regla general, sin perjuicio de que excepcionalmente la SIC ejerza funciones jurisdiccionales en casos puntuales de competencia desleal y protección del consumidor, en los cuales dicta sentencias, facultad que no está siendo cuestionada en esta demanda⁶.

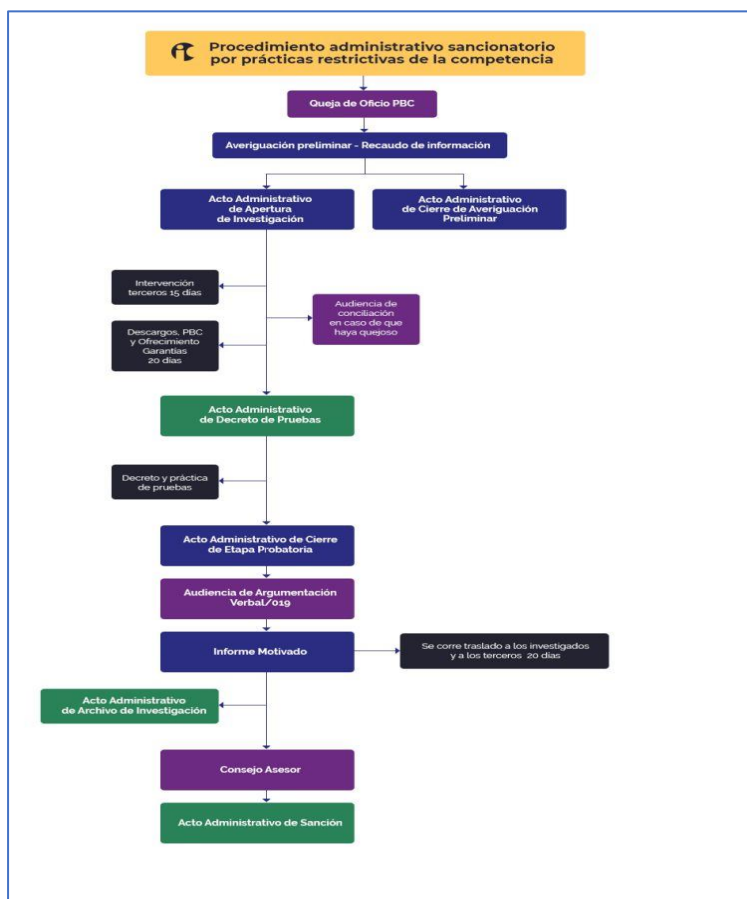
La SIC ejerce funciones administrativas de inspección, vigilancia y control en materia de protección a la competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009), consumidor (artículo 59 de la Ley 1480 de 2011), datos personales (artículo 19 de la Ley 1581 de 2012), control y verificación de reglamentos técnicos y metrología legal (artículo 61 de la Ley 1480 de 2011), y propiedad industrial (artículo 1 numeral 51 del Decreto 4886 de 2011).

⁴ Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 11001032500020130177600. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. (2 de diciembre de 2021).

⁵ Consejo de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado: 11001030600020140017400(2223). (16 de abril de 2015).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. (30 de junio de 2010).

A continuación, se presenta el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la SIC en estas materias usando como ejemplo el que está a cargo de la Delegatura de Protección de la Competencia:



Fuente: SIC⁷.

De acuerdo con el artículo 47 del CPACA, los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales se rigen por la parte primera del CPACA. Teniendo en cuenta que en las normas que regulan las diferentes materias en las que es garante la SIC no existe un procedimiento administrativo especial, este debe sujetarse al procedimiento general referido.

En este sentido, las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria inician de oficio o a petición de parte, conforme se refleja en el anterior esquema. La parte inicial del procedimiento administrativo sancionatorio, que se conoce como averiguación preliminar, no cuenta con amplio desarrollo en el CPACA, no obstante, en el citado artículo 47 en el inciso 2, se alude a ella así:

⁷ Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio. <https://www.sic.gov.co/practicas-restrictivas-de-la-competencia>

“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.”

Según lo anterior, en la etapa averiguación preliminar se recauda material probatorio inicial para decidir si se fórmula pliego de cargos iniciando la etapa de investigación propiamente dicha o para archivar la actuación.

De manera ilustrativa, en el Instructivo de Visitas de Inspección de la SIC se definió la etapa de averiguación preliminar como el *“[p]eriodo 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 es de carácter facultativo y podrá ser pretermitida si la información obtenida en virtud de la denuncia es suficiente para ordenar la apertura de la investigación. Esta etapa se caracteriza por ser reservada”*⁸.

De conformidad con lo expuesto, en la etapa de averiguación preliminar la SIC recolecta información, ya sea de oficio o por conducto de un quejoso, para determinar si es necesario dar apertura a una investigación administrativa a través de la formulación de cargos en contra de las personas naturales o jurídicas.

Durante esta etapa de averiguación preliminar es donde se practica la visita de inspección de que trata el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011. La visita de inspección, como se narrará

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Instructivo de Visitas de Inspección. (4 de septiembre de 2015). https://sigi.sic.gov.co/SIGI/files/mod_documentos/documentos/PC02-I02/versiones//PC02-I02%20Vr%20.2.pdf

a lo largo de esta demanda, carece de sustento legal, no solo porque no existe ley que la contemple, sino porque, con base en la facultad demandada, esta diligencia se lleva a cabo por la SIC sin parámetros para su desarrollo, cuando el CPACA no la contempla en la norma que regula las averiguaciones preliminares.

Pese a lo anterior, en el aludido Instructivo de Visitas de Inspección, la SIC la reguló la visita de inspección en los siguientes términos:

*“El funcionario designado para atender el trámite dentro del cual se realiza la visita deberá estructurar la diligencia atendiendo a la etapa procesal en la cual se encuentre la actuación en cuestión. **Así, si la visita se realiza durante la averiguación preliminar, es potestad de la Superintendencia practicar la visita sin que medie una comunicación o notificación previa dirigida a la empresa a visitar. En este caso, el funcionario está facultado para recaudar todo tipo de información que considere conducente para verificar el cumplimiento de las normas sobre protección de la competencia.** Por otra parte, cuando la visita se realiza durante la etapa probatoria, esto es, durante la etapa de investigación o instrucción, el funcionario deberá practicar la visita de conformidad con lo dispuesto en el acto de pruebas en el cual se decretó la realización de la misma, circunscribiéndose al objeto delimitado en dicho acto administrativo”.* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Conforme lo reguló la SIC basada en la norma demandada, para practicar la visita de inspección en la etapa de averiguación preliminar 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.

En conclusión, la visita de inspección contenida en el numeral 57 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 se produce en la etapa de averiguación preliminar, que a su vez hace parte del procedimiento administrativo sancionador que adelanta la SIC en ejercicio de su potestad administrativa sancionatoria.

3.1.2. La visita de inspección regulada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 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 actual facultad de la SIC para practicar visitas de inspección contenida en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no tiene respaldo directo en una norma de rango legal, incluso, tampoco cuenta con regulación en el procedimiento administrativo contenido en el CPACA, violando así los principios de legalidad y reserva de ley.

El principio de reserva de ley en materia de procedimiento administrativo sancionatorio tiene respaldo constitucional en el artículo 150, numeral 8, que señala textualmente que es de obligatorio cumplimiento del Congreso “[e]xpedir 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 desarrollo de los anteriores postulados constitucionales, el numeral 1 del artículo 3 del CPACA señala:

*“**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.*

[...]

*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 fundamento las normas anteriores, el principio de reserva de ley exige contar con una ley que señale el procedimiento que debe seguir el Gobierno para la imposición de 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 adelantarlo e imponer finalmente la sanción administrativa”⁹.*

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 de 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, de manera que no es posible la introducción de una visita de inspección en el marco de una averiguación preliminar en un decreto.

Por el contrario, la visita de inspección (diligencia sorpresa) de que trata el numeral 57 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 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, en el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 se invoca como sustento del listado de funciones la Ley 1340

⁹ 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).

pese a que ella nada se dispone respecto de la competencia del numeral 56 (situación que se cuestiona en el vicio de falsa motivación)¹⁰.

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).

Para corroborar que es el Congreso y no el Gobierno el que debe legislar sobre las visitas de inspección en el marco de los procedimientos administrativos sancionatorios, enlistamos a continuación leyes similares que consagran esta misma diligencia o visita asuntos que competen a distintas autoridades:

- La SIC, solo en materia de protección al consumidor, cuenta con el artículo 59, numeral 4 de la Ley 1480 de 2011. Esta visita de inspección está regulada en idénticos términos a la norma del Decreto aquí demandada.
- 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 parágrafo 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.

Es necesario concluir que esas superintendencias, a diferencia de la SIC, sí cuentan con un sustento legal para realizar visitas de inspección a sus vigilados. La competencia legal de la SIC contempla estas visitas solo para asuntos de protección al consumidor, por lo que las visitas en los demás asuntos se sustentan en el Decreto demandado que viola el principio de legalidad y reserva de ley que rige la materia.

3.1.3. No existe respaldo legal del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

La actual facultad de la SIC para practicar visitas de inspección contenida en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 tiene sus antecedentes en un decreto autónomo o constitucional

¹⁰ “Artículo 1°. Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República”

que fue derogado en el año 2009. A partir de allí, la facultad de la SIC de practicar visitas de inspección (salvo para protección del consumidor) dejó de tener sustento legal como se pasa a explicar.

En el artículo 20 transitorio de la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente otorgó al Gobierno nacional un plazo de dieciocho meses para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos.

Los decretos expedidos en el marco de esa competencia se consideran "decretos con fuerza de ley, de naturaleza especial", regulados por un régimen propio previsto en la citada norma constitucional, tal como lo sostiene el Consejo de Estado:

“A su vez, en relación con los llamados decretos o reglamentos autónomos o constitucionales, los decretos del artículo 20 transitorio se asemejan a ellos en cuanto son el resultado del ejercicio de funciones otorgadas directamente por la Constitución al Gobierno, sin que requieran, por lo tanto, de la existencia de una ley previa para su expedición, de tal manera que se trata en ambos casos de competencias que el Gobierno puede ejercer independientemente del Congreso. Sin embargo, para hacer notar sus diferencias, basta resaltar que mientras los decretos autónomos, en los casos en que ellos subsisten, se fundamentan en un reparto de competencias que hace la Constitución entre el Congreso y el Gobierno, con carácter permanente, hasta el punto de que en los aspectos que son objeto de ellos el Congreso no puede legislar, los decretos del artículo 20 transitorio no obedecen a ningún reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo sino, por el contrario, a una facultad temporal al Gobierno para expedir normas en aspectos que son propios del Congreso. Como son evidentes las diferencias con los demás decretos que puede expedir el Gobierno (legislativos en estados de excepción, de planeación, reglamentarios y ejecutivos), la Sala considera que el análisis de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución, debe hacerse bajo la consideración de que se trata de "decretos con fuerza de ley, de naturaleza especial", regulados por un régimen propio previsto en la citada norma constitucional".¹¹

El 30 de diciembre de 1992, en desarrollo de esas facultades el Gobierno nacional expidió el Decreto autónomo o constitucional 2153 de 1992 por el cual se reestructura la SIC. En su artículo 2, determinó las funciones de esta entidad -SIC- y en especial, en el numeral 11, estableció que dicha entidad podría “[p]racticar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adopta las medidas que correspondan, conforme a la Ley”¹².

Se concluye que este Decreto es especial y con fuerza de ley (no de reglamento), proferido por orden constitucional expresa, como lo ha indicado el Consejo de Estado.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación: 2335. (7 de diciembre de 1993).

¹² “Artículo 2. Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: [...]”

10. 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.

11. Practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adopta las medidas que correspondan, conforme a la Ley”.

El 15 de septiembre de 2009, el Gobierno nacional expidió el Decreto 3523 de 2009. Este decreto, en su artículo 19, derogó expresamente el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992. Con esta medida, la facultad para practicar visitas de inspección contemplada en el decreto autónomo perdió la fuerza de ley, en un momento en el que ya había desaparecido la competencia transitoria otorgada por la Constitución al Gobierno. Como fundamento del Decreto se mencionaron las atribuciones del artículo 54 de la Ley 489 de 1998¹³.

Esta última norma recoge los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el gobierno nacional puede “*variar, transformar o renovar*” la estructura de los organismos administrativos del orden nacional. Como se observa, en ninguno de sus apartes se le otorgan funciones al Gobierno para fijar competencias o atribuciones en materia administrativa sancionatoria, pues tales competencias o atribuciones deben ser establecidas por la ley, tal y como ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En ese decreto de 2009, que se reitera, no es autónomo, ni de rango legal, se incorporó un nuevo listado de funciones de la SIC y en el numeral 37 del artículo 1, se señaló que la SIC podría: “*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*”.

El 23 de diciembre de 2011, el gobierno nacional expidió el Decreto 4886 de 2011, que derogó parcialmente el Decreto 3523 de 2009. En el artículo 1 introdujo un nuevo listado de las funciones de la SIC, contemplando en el numeral 62 el tenor literal de la competencia a la que se viene aludiendo.

¹³ “Artículo 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el gobierno nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:

- a) Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;
- e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos;
- f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;
- j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;
- k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;
- l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;
- m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;
- n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal” (Nota 1: Los literales a), e), f), j), k), l) y m) del artículo 54 declarado exequible Sentencia C-702 de 1999 Corte Constitucional)

El Decreto 4886 de 2011 fue modificado por el Decreto 92 de 2022 y en él se encuentra el listado vigente de las funciones de la SIC. En el numeral 56 de su artículo 1, se observa la facultad de la SIC para “[r]ealizar 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”. Esta es la norma demandada y los anteriores, sus antecedentes.

Se destaca que, en esta última norma, las actuales competencias de la SIC se fundamentan en el artículo 189, numeral 16 de la Constitución¹⁴ y en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

En conclusión, el Decreto 2153 de 1992 fue expedido con fuerza de ley (artículo 20 transitorio de la Constitución), pero los decretos que le siguieron (incluyendo el que lo derogó), no tienen la misma naturaleza o nivel en la jerarquía normativa. En consecuencia, el decreto demandado, que contempla la función de visita de inspección a cargo de la SIC, está viciado por infracción a las normas superiores por incorporar una actuación o facultad al procedimiento administrativo sancionatorio, sin ley que lo soporte.

3.1.4. La visita de inspección regulada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 excede las facultades establecidas en el artículo 189-16 de la Constitución y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998.

De acuerdo con el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, le corresponde al presidente modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley. A su turno, el artículo 54 de la ley 489 de 1998 atribuye al gobierno competencias para definir y modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional, así como definir las funciones de sus dependencias.

En relación con las facultades que las citadas normas atribuyen al gobierno nacional para modificar la estructura de la entidades u organismos del orden nacional, la Corte Constitucional, en la sentencia C-473 de 2013, estableció:

“[e]sta Corporación consideró que las modificaciones orgánicas no pueden ser ordenada directamente por el Ejecutivo sin una intermediación previa de la ley, y que las amplias habilitaciones normativas contenidas en el Artículo 54 de la Ley 54 de 1998 en materia de reestructuración de las entidades nacionales de la administración pública por parte del Ejecutivo, eran inconstitucionales. A juicio de la Corte, tales disposiciones delegaban en el Ejecutivo competencias regulativas relativas a la estructura de la administración pública que eran privativas del legislador. En este sentido, sostuvo que es al Congreso “a quien le corresponde determinar la estructura de la administración nacional y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional, señalar sus objetivos y estructura orgánica”.

¹⁴ **“ARTICULO 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:
(...)

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.”

Si se observa el alcance de las atribuciones conferidas al presidente de la república por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, es clara la facultad de modificar o reestructurar la SIC y de definir las funciones de sus dependencias, no obstante, esa facultad se debe ejercer respetando la reserva de ley que recae sobre el procedimiento administrativo sancionatorio. Competencias en esa materia, no pueden otorgarse vía decreto.

El decreto 4886 de 2011, modificado por decreto 092 de 2022, fue expedido con base en las facultades que otorga el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, normas habilitan al Gobierno para modificar la estructura de algunas entidades del poder central, más no para crear la facultad de la SIC de realizar visitas de inspección conforme se estableció en el numeral 56 del artículo 1 demandado.

Es claro que el gobierno nacional violó el principio de reserva legal respecto de la inclusión de la facultad de realizar visitas de inspección que adelanta la SIC en la etapa de averiguación preliminar del procedimiento administrativo sancionatorio, desbordando la competencia otorgada (numeral 16 del artículo 189 constitucional y artículo 54 de la Ley 489 de 1998), al atribuir una exorbitante facultad, que incluso puede afectar o restringir los derechos fundamentales de los investigados, como se sustentará más adelante.

3.1.5. 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:

Como se ha explicado, las funciones de la SIC en materia administrativa sancionatoria cobijan distintos frentes tales como la propiedad industrial, la competencia desleal, los datos personales y la protección del consumidor.

El artículo 59 numeral 4 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor-, señala que la SIC podrá “[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”.

A continuación, se explica por qué esa competencia solo aplica para la protección del consumidor, sin que resulte extensible o aplicable a las demás materias.

En primer lugar, el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor es claro y 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). 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.

En segundo lugar, si bien las facultades son claras, la norma se limita a permitir su procedencia en los procesos de protección al consumidor, redacción desafortunada que deja un vacío legal respecto de las condiciones en que se puede llevar a cabo la diligencia en la etapa de averiguación preliminar en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Esta norma fue analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-165 de 2019¹⁵. El demandante cuestionó la constitucionalidad de la referida norma, en tanto que, la facultad de realizar una visita de inspección por parte de la SIC y de la SuperSociedades podría vulnerar el derecho a la intimidad (art. 15 de la Constitución) y el debido proceso (art.29 de la Constitución) pues las facultades administrativas y, en particular, las competencias probatorias allí contenidas son indeterminadas y no se encuentran jurídicamente limitadas respecto de: (i) las pruebas cuya práctica puede ordenar la superintendencias; (ii) el procedimiento que resulta aplicable en su desarrollo; (iii) la información que puede ser solicitada; (iv) los medios de control que son procedentes; y (v) las reglas aplicables a las visitas administrativas de inspección.

En la citada sentencia, la Corte reconoce que, en la Ley 1480, se otorga la facultad para realizar visitas de inspección en materia de protección al consumidor a la SIC, sin regular la forma en que se debe practicar la visita o las pruebas durante la actuación administrativa:

“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 en los procedimientos administrativos sancionatorios -PAS- de las Superintendencias, las reglas generales contempladas en el CPACA. 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.

En efecto, a lo largo de la sentencia, la Corte se refiere a procedimientos adelantados en el “marco de investigaciones administrativas”, se resalta “investigaciones administrativas”, olvidando que, las visitas de inspección se practican en el marco de una “indagación preliminar”, etapa en donde aún no pesa sobre el afectado algún pliego de cargos, de hecho, tampoco puede conocer la queja o motivo que activó la visita de inspección.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-165 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. (10 de abril de 2019), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-165-19.htm>

Para solucionar la posible afectación de derechos fundamentales, la Corte indicó que, posteriormente, en la etapa de investigación propiamente dicha, el afectado podría interponer los recursos administrativos que considere y ejercer su derecho de defensa y contradicción:

“28. En esta línea, advierte la Corte que las visitas de inspección son diligencias administrativas en las que la SIC recauda diferentes elementos probatorios, relacionados con el objeto de la investigación en cada caso, que se den en el marco de las funciones de la SIC. El hecho de que los investigados no puedan recurrir la decisión de realizar una visita de inspección no significa que las reglas referentes al decreto, práctica, contradicción y admisibilidad de las pruebas no sean aplicables. Por el contrario, como se expuso, estas reglas resultan plenamente aplicables y por tanto el derecho de defensa de los investigados no se ve afectado. Una vez iniciada la investigación administrativa los investigados podrán contradecir todas las pruebas y podrán alegar, por ejemplo, que los documentos que fueron recaudados durante las visitas de inspección carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente”.

La Corte Constitucional parte del supuesto de que se dará apertura a la investigación administrativa, limitándose a indicar que en esa etapa se podrá alegar pertinencia, utilidad y conducencia de las pruebas recaudadas en la visita de inspección de la indagación preliminar, o posteriormente, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo sancionatorio, interpretación que somete al afectado a una espera de años para controvertir el material probatorio recaudado en la etapa de indagación preliminar.

Respecto del límite de la SIC para sustraer pruebas en las visitas de inspección, la Corte indicó:

“29. Es importante resaltar que las facultades probatorias de la SIC se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de la prueba. En cuanto al objeto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el marco de investigaciones administrativas, las autoridades administrativas, tales como la SIC, únicamente pueden solicitar los documentos que tengan una relación de conexidad con el ejercicio de las funciones que le corresponden.”

30. En este caso, el título del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 así como su primer inciso, indican que la competencia de la SIC prevista en el numeral 4º corresponde al ejercicio de facultades administrativas en materia de protección al consumidor. En efecto, ella se vincula al desarrollo de las investigaciones administrativas dirigidas, primero, a determinar si se han cumplido las normas de protección al consumidor y, de no ser así, segundo, a adoptar las medidas sancionatorias que correspondan. Conforme a lo anterior, si en el asunto bajo examen las facultades de la SIC se activan exclusivamente respecto de la aplicación del régimen de protección del consumidor, es claro que esta sólo puede solicitar información que guarde una relación de conexidad con el ejercicio de esa función”.

En la práctica ocurre que, en las visitas de inspección no ofrece información al afectado sobre el objeto de la investigación so pretexto de reserva, y la SIC sustrae toda la información documental y digital, tanto de dispositivos empresariales como personales de los representantes y trabajadores de las empresas. Si no se informa el objeto de la investigación, nadie puede cuestionar la relación de conexidad con los documentos requeridos, tal como se resalta en el Instructivo de Visitas Administrativas de la Entidad:

*“4. Comunicar a las referidas personas que la reserva de la información a descargar no es oponible a las facultades de vigilancia que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, la Superintendencia en la actuación en que se incorpore la información a descargar tendrá la responsabilidad de guardar la reserva sobre los archivos que así lo requieran”.*¹⁶

No es comprensible que, después de que la SIC se apodere de la totalidad de la información de una empresa y de las personas que trabajan allí, el afectado solo se pueda defender en el caso de que le inicien la investigación administrativa. Por otra parte, en caso de que se archive la indagación preliminar, el afectado con la visita queda sin garantías respecto del manejo de la información que se sustrajo que permanecerá bajo custodia de la entidad, sus funcionarios y/o contratistas.

Para la OCDE este tipo de visitas de inspección resultan preocupantes, 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”¹⁷.

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

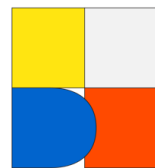
Más allá de la discusión planteada en líneas precedentes, se concluye que el Congreso otorgó a través de una ley la facultad de realizar visitas de inspección a la SIC exclusivamente en materia de protección al consumidor, quedando los demás asuntos objeto de potestad sancionatoria tales como propiedad industrial, competencia desleal y datos personales, huérfanos de sustento legal, por lo que se debe declarar la nulidad del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

3.1.6 El numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 infringe las normas superiores en las que supuestamente se sustenta:

El artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 trae una particular redacción: allí se enumeran 61 funciones de la SIC, luego de que el Gobierno, en el encabezado, enuncie las normas de las que deriva todas esas funciones, que son:

¹⁶ Instructivo de Visitas Administrativas de Datos Personales. P. 21. Disponible en: https://sigi.sic.gov.co/SIGI/files/mod_documentos/documentos/PD01-I02/versiones//PD01-I02%20INSTRUCTIVO%20DE%20VISITAS%20ADMINISTRATIVAS%20DE%20DATOS%20PERSONAL_ES_copia_no_controlada.pdf

¹⁷ OCDE. Derecho y Política de la Competencia En Colombia Séptimo Foro Latinoamericano de competencia, celebrado en Chile los días 9-10 de septiembre de 2009, promovido por el BID y la OCDE. p 10. Disponible en: <https://www.oecd.org/colombia/44111213.pdf>



Ley 155 de 1959	Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.
Decreto 3307 de 1963	Por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios.
Decreto 1302 de 1964	Por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963.
Decretos 3466 de 1982	Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.
Decreto 3467 de 1982	Por el cual se dictan normas relativas a las ligas y asociaciones de consumidores.
Decreto 2876 de 1984	Sobre control de precios.
Decreto 2153 de 1992	Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.
Decreto 2269 de 1993	Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología.
Ley 256 de 1996	Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.
Ley 446 de 1998	Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
Ley 527 de 1999	Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.
Decreto 1130 de 1999	Por el cual se reestructuran el Ministerio de Comunicaciones y algunos organismos del sector administrativo de comunicaciones y se trasladan funciones a otras entidades públicas.
Decreto 1747 de 2000	Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.
Ley 643 de 2001	Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.
Decreto 3081 de 2005	Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comunidad Andina.

Decreto 3144 de 2008	Por el cual se modifica el Decreto 2269 de 1993.
Ley 1266 de 2008	Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.
Ley 1335 de 2009	Disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana. El Congreso de Colombia.
Ley 1340 de 2009	Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.
Ley 1341 de 2009	Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.
Ley 1369 de 2009	Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras.
Decreto 4130 de 2011	Por el cual se reasignan unas funciones.
Decreto 4176 de 2011	Por el cual se reasignan unas funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y a la Superintendencia de Industria y Comercio, y se dictan otras disposiciones.

De la lectura de cada una de esas normas se concluye que ninguna de ellas faculta a la SIC para realizar visitas de inspección en los procedimientos administrativos sancionatorios relacionados con la propiedad industrial, competencia desleal y datos personales, y, en ese sentido, fuerza concluir que el numeral 56 infringe el ordenamiento superior, ante una de las hipótesis de procedencia de este vicio, que es la aplicación indebida de la norma superior¹⁸.

Se reitera que de ninguna de las normas referidas se desprende la facultad demandada y en consecuencia el Gobierno citó artificioosamente normas que no consagran la facultad del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, por lo que la misma debe anularse, o en su defecto declarar que solo se puede aplicar en los procesos administrativos sancionatorios relacionados con la protección del consumidor (Ley 1480 artículo 59.4).

¹⁸ Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 11001032500020180030200. C.P. William Hernández Gómez. (14 de octubre de 2021).

3.2. La visita de inspección contemplada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 vulnera el derecho fundamental a la intimidad.

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad de todas las personas:

“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.”.

La citada norma garantiza el derecho de la intimidad de las personas, la forma en que se debe realizar la recolección, tratamiento y circulación de datos, la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada mediante una orden judicial, siendo excepción la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados para efectos judiciales, tributarios y de inspección y vigilancia.

Frente al derecho de la intimidad y la tensión que ofrece la posibilidad de interceptar las comunicaciones privadas (registro de equipos de cómputo, documentos privados, equipos móviles de comunicación, entre otros), la Corte Constitucional ha señalado:

“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.**”¹⁹. (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, en la sentencia C-626 de 1996, en donde se analizó la inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de 1995²⁰, la Corte hizo énfasis en que las intromisiones en las comunicaciones de los particulares sólo pueden adelantarse previa orden de la autoridad judicial competente y con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley²¹.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU414 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. (19 de junio de 2017).

²⁰ “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”

²¹ “La Corte Constitucional, en guarda de la cabal interpretación y aplicación de las normas constitucionales enunciadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido estrictos y celosos en la materia (Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘Pacto de San José de Costa Rica’, aprobada mediante Ley

Aunque el numeral 56 demandado del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 no lo dispone expresamente, la SIC 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.

En efecto, en la norma demandada no se indica de manera expresa bajo qué ley (penal, contencioso administrativa o procesal civil) se deben practicar las pruebas en la visita de inspección, tampoco establece el alcance de la SIC para sustraer información que repose en medios magnéticos, desbordando el artículo 15 de la Constitución, en tanto se presenta como una facultad indeterminada.

En materia penal, se debe contar con autorización judicial de un juez de garantías para realizar dicha visita (artículos 15 y 16 de la Ley 1142 de 2007). En materia contencioso administrativa y procesal civil, la realización de la 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). Por el contrario, la norma demandada concede una facultad a la SIC sin sujetarse a ninguna de las normas citadas, abriendo la puerta a una injerencia indebida en la intimidad, información y comunicaciones de las personas.

Es claro que, para que proceda la interferencia en el derecho de la intimidad de las personas, se debe contar con una orden judicial que lo autorice. Esto se explica por la gravedad que implica la afectación de esa garantía. Sin embargo, el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución permite que, en los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado pueda exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

En la Sentencia C-165 de 2019, la Corte Constitucional señaló, respecto de la solicitud de los documentos del comerciante, en materia de protección al consumidor por parte de la SIC en las visitas de inspección, lo siguiente:

“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”.

16 de 1992, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 78 de 1968, artículo 17), debe declarar sin ambages que ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radiotelefonos, citófonos, buscaperonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros, A MENOS QUE EXISTA PREVIA Y ESPECIFICA ORDEN JUDICIAL Y QUE ELLA SE HAYA IMPARTIDO EN EL CURSO DE PROCESOS, EN LOS CASOS Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política.”

Conforme a lo anterior, 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 dos requisitos: **(i) la facultad de esa visita se encuentre consagrada en una ley (Ley 1480 de 2011) que desarrolla el artículo 15 de la Constitución y (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”.**

Respecto de la primera condición, es claro que la visita de inspección acá demandada (numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011), no cuenta con respaldo legal (por lo que requeriría de orden judicial), y, respecto de la segunda, la visita de inspección tendría que darse en la etapa de investigación administrativa y no en la etapa de averiguación preliminar, dado que en esta última el afectado no tiene la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción, como se verá en el siguiente numeral. En esta etapa no existe pliego de cargos, y a SIC no da a conocer la denuncia o hechos que motivaron la diligencia para corroborar la relación de conexidad.

Teniendo en cuenta que existe una interpretación de la facultad prevista en la norma demandada que no es acorde al artículo 15 de la Constitución, de habilitarse la visita en la etapa de averiguación preliminar, forzaría exigir el control judicial previo, tal como ocurre en materia penal en el que las diligencias de registro deben estar autorizadas por un juez de control de garantías, o atendiendo a los criterios definidos en el Código General del Proceso.

4.3. La visita de inspección contemplada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 vulnera el derecho fundamental al debido proceso:

La redacción del numeral 56 demandado del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, permite a la SIC interpretar esta función o facultad en términos que resulta contraria a la Constitución, como se pasa a explicar:

1. Aunque la norma no lo dispone expresamente, la SIC 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 que autoriza la diligencia de registro, o la fecha en la que llegará al lugar de trabajo o domicilio para hacer el recaudo probatorio.
2. Aunque la norma no lo dispone expresamente, 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.
3. Aunque la norma no lo dispone expresamente, en las visitas de inspección se lleva a cabo el recaudo de todo tipo de pruebas sin posibilidad de contradicción por el afectado.

Respecto del primer punto, la visita de inspección demandada, a diferencia como sí lo está para otras superintendencias, incluso la propia SIC en material de protección al consumidor, no cuenta con un

soporte legal. Por lo tanto, como se indicó en el numeral anterior, se debería adelantar conforme las normas que consagran esta facultad en material penal o procesal civil, o con orden judicial previa.

En materia tributaria, la Corte Constitucional, en la sentencia C-981 de 2005, analizó la constitucionalidad del artículo 260-4 del Estatuto Tributario que regula lo relacionado con la facultad de la DIAN para realizar las 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).

Y 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 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).

Conforme lo indicó la Corte respecto de las visitas de registro de la DIAN, la SIC debería motivar de manera suficiente y concreta el acto administrativo mediante el cual pretende hacer la visita de inspección en las oficinas o establecimientos comerciales del investigado, para garantizar en toda la actuación el derecho al debido proceso, toda vez que, actualmente, conforme se corrobora en el

Instructivo de Visitas Administrativas de Inspección de la SIC²², no se requiere siquiera de una motivación mínima para ejercer esta facultad.

En relación con el segundo punto, en 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, en donde no se permite al afectado controvertir o evaluar la proporcionalidad de la medida o la conexidad.

El debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio impone a las entidades la estricta observancia de las garantías que integran este derecho constitucional, con el objeto de garantizar a los ciudadanos la protección de sus derechos de contradicción y defensa²³.

El derecho al debido proceso también es reconocido en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal 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-, los cuales conforman el bloque de constitucionalidad -artículo 93 de la Constitución-.

En términos del artículo 29 de la Constitución, *quien sea sindicado tiene derecho a la defensa*, oportunidad vedada en la visita de inspección demandada, toda vez que, ni durante su desarrollo, ni de manera previa, tiene posibilidad de defenderse en la medida que, como se expuso, no existe un acto administrativo motivado que indique las razones de la visita de inspección.

Respecto del tercer punto, la Corte Constitucional, en la ya citada sentencia C-165 de 2019, y respecto al caso de la visita de inspección adelantada en materia de protección al consumidor, indicó que en su práctica se debe aplicar el artículo 40 del CPACA²⁴, que regula lo relacionado con el decreto y la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo general. A su turno, en el Instructivo de Visitas Administrativas de Inspección de la SIC, se establece que la entidad *“puede acceder a toda la información contenida en dispositivos de comunicación (computadores, correos electrónicos, teléfonos celulares, tablets, etc)”*²⁵.

Siguiendo el hilo conductor de la Corte Constitucional en la precitada Sentencia C-165 de 2019, también se debe aplicar el artículo 35 del CPACA²⁶. En efecto, el artículo 35 del CPACA señala:

²² Superintendencia de Industria y Comercio. Instructivo de Visitas Administrativas de Inspección. Disponible en: https://sigi.sic.gov.co/SIGI/files/mod_documentos/documentos/PD01-I02/versiones//PD01-I02%20INSTRUCTIVO%20DE%20VISITAS%20ADMINISTRATIVAS%20DE%20DATOS%20PERSONAL_ES_copia_no_controlada.pdf

²³ Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 05001233300020140218901. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. (11 de abril de 2019).

²⁴ El artículo 40 se encuentra dentro del Título III “Procedimiento administrativo general” del CPACA.

²⁵ Página 18. Disponible en: https://sigi.sic.gov.co/SIGI/files/mod_documentos/documentos/PC02-I02/versiones//PC02-I02%20INSTRUCTIVO%20DE%20VISITAS%20ADMINISTRATIVAS%20DE%20INSPECCI%D3N%20V_R4_V4_copia_no_controlada.pdf

²⁶ El artículo 35 se encuentra dentro del Título III “Procedimiento administrativo general” del CPACA.

“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”.

De acuerdo con el transcrito artículo 35, cuando se inicie la actuación administrativa se debe informar al afectado sobre la iniciación para que ejerza su derecho de defensa. Esta información puede transmitirse por medio físico o electrónico. En el caso de la visita de inspección demandada, como en materia de protección al consumidor, esta se realiza sin previo aviso al afectado, de manera sorpresiva, sin la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, sin la posibilidad de oponerse a que se sustraiga información que no esté relacionada con la materia de indagación, por la razón de que se le oculta al afectado.

De lo anterior surge la pregunta, si la Corte Constitucional Sentencia C-165 de 2019 consideró que, en materia de protección al consumidor, ante la falta de regulación respecto de las pruebas que se pueden practicar en las visitas de inspección se debe aplicar el artículo 40 del CPACA, ¿por qué no aplicar todo el Título III “Procedimiento administrativo general” del CPACA?, en especial, ¿el artículo 35?

Además de llamar la atención la aplicación parcial de las normas del procedimiento administrativo del CPACA, resulta claro que los afectados con las visitas de inspección contenidas en la norma demandada no cuentan con ningún mecanismo legal para salvaguardar su derecho fundamental al debido proceso, ya que no pueden ejercer su derecho a la defensa y contradicción, quedando supeditados a la voluntad de la SIC de archivar o abrir la investigación administrativa con pliego de cargos después de que ha sido levantado el velo de toda su información empresarial.

Como lo referenció la OCDE, la visita de inspección no cuenta con control judicial²⁷, en tanto se ejerce de manera discrecional por la SIC. En caso de que esta inicie la indagación preliminar de oficio y se decida no dar apertura a la investigación procediendo con el archivo, el afectado no cuenta con una herramienta jurídica para conocer las razones que dieron lugar a la visita y ni de controlar la información incautada, lo cual vulnera abiertamente su derecho fundamental del debido proceso.

La redacción del numeral 56 demandado del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 vulnera el derecho al debido proceso, en tanto que permite a la SIC interpretar esta facultad en términos que resultan contrarios a la Constitución, en la medida que lleva a cabo la visita de inspección de manera sorpresiva, sin informar los motivos de la averiguación al afectado, practicando todo tipo de pruebas

²⁷ “Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados”. Consejo de Estado de Colombia, Sección Segunda. Radicación: 25000234100020120068001. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. (5 de noviembre de 2020).

sin posibilidad de contradicción en esta etapa, quedando supeditado a esperar el archivo de una investigación que no conoce o, a que se profiera pliego de cargos respecto del cual no se podría tener la certeza de que las conductas en que se funda fueron las que dieron origen a la averiguación preliminar.

Por lo anterior, la interpretación según la cual las visitas de inspección a las que se refiere el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y que permiten prácticas que afectan el derecho fundamental a la intimidad y al debido proceso, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico sin que puedan ser objeto de reproducción o aplicación en otro decreto.

4.3. Conclusiones

De acuerdo con la estructura argumentativa presentada al Consejo de Estado, solicito que se declare la nulidad del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 92 de 2022, en tanto que la facultad establecida en él debe contemplarse en una norma de rango legal y no en un decreto. Dicha solicitud se deriva de las siguientes conclusiones:

- (i) 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.
- (ii) La facultad de realizar visitas de inspección regulada en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 hace parte del proceso administrativo sancionatorio que adelanta la SIC.
- (iii) La facultad establecida en el numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 corresponde a una atribución supeditada a la potestad sancionatoria de la administración, que, en términos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, goza de reserva de ley.
- (iv) La competencia para la expedición del decreto autónomo o constitucional que estableció la facultad de realizar visitas de inspección en cabeza de la SIC (artículo 2 numeral 11 del Decreto 2153 de 1992) derivó del artículo 20 transitorio de la Constitución.
- (v) El artículo 2 numeral 11 del Decreto 2153 de 1992 fue derogado por el Decreto 3523 de 2009 que, a su vez, fue derogado por el Decreto 4886 de 2011.
- (vi) El Decreto 4886 de 2011, modificado por Decreto 092 de 2022, fue expedido con base en las facultades que otorga el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, normas facultan al Gobierno para modificar la estructura de algunas entidades del poder central, más no para crear la facultad de la SIC para realizar visitas de inspección conforme se estableció en el numeral 56 del artículo 1 demandado.
- (vii) La facultad de realizar visitas de inspección en procedimientos administrativos sancionatorios de protección al consumidor de que trata el artículo 59, numeral 4 de la ley 1480 de 2011, está limitada a esa materia, por lo que no puede extenderse a otros asuntos de competencia de la SIC (propiedad industrial, asuntos de competencia desleal, datos personales, etc.).
- (viii) La visita de inspección fijada en el numeral 57 del artículo 1 del decreto 4886 de 2011, da pie a que se vean vulnerados derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos a la intimidad y el debido proceso. En este sentido, debe ejercerse con

razonabilidad y proporcionalidad, evitando desconocer los derechos fundamentales, en particular la intimidad.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

5.1. 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 numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”* expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Administrativo para la Función Pública – DAFP, autoridades del orden nacional.

V. PRETENSIONES

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **declarar** la nulidad del numeral 56 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 *“Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”*.

VI. PRUEBAS

8.1. Pruebas aportadas con el escrito de demanda

<https://drive.google.com/drive/folders/1Aor5WtuR8w69Eb96aG4dOaf2wSuhJ-Er?usp=sharing>

1. Certificado de existencia y representación legal de la Fundación para el Estado de Derecho.
2. Copia cédula de ciudadanía de Andrés Caro Borrero.
3. Copia del Decreto 4886 de 2011 publicado en el Diario Oficial No. 48.294 de 26 de diciembre de 2011
4. Copia del Decreto 92 de 2022 publicado en el Diario Oficial No. 51.927 de 24 de enero de 2022.

VII. NOTIFICACIONES

La parte demandada **Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo:**

Dirección: Calle 28 No. 13 A – 15, Bogotá D.C

Teléfono: 601 6067676

Correo: notificacionesjudiciales@mincit.gov.co

La parte demandada **Ministerio de Hacienda y Crédito Público:**

Dirección: Carrera 7 No. 6B- 80, Bogotá D.C

Teléfono: 601 3811700

Correo: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

La parte demandada **Departamento Administrativo para la Función Pública – DAFP:**

Dirección: Carrera 6 # 12-62, Bogotá D.C

Teléfono: 601 7395656

Correo: notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

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

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

Teléfono: 3133935290

Correo: notificaciones@fedecolombia.org

Cordialmente.



ANDRÉS CARO BORRERO

C.C 1.136.883.888

Representante legal

FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO

NTT 901.652-590-1