

Bogotá D.C., 04 de noviembre de 2025

Magistrados

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA (REPARTO)

E.S.D.

Medio de control: Nulidad simple del Procedimiento de Prácticas Restrictivas de la Competencia y Competencia Desleal Administrativa con solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

Actor: Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia).

Accionada: Superintendencia de Industria y Comercio.

Cordial 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 “*Procedimiento de Prácticas Restrictivas de la Competencia y Competencia Desleal Administrativa (Código: PC02-P01, Versión: 14)*”, expedido por la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, (en adelante SIC) en los siguientes términos:

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), representada legalmente por la superintendente Cielo Elaine Rusinque Urrego, o quien haga sus veces.

II. ANOTACIÓN PRELIMINAR

El marco normativo que regula las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) ha sido objeto de modificaciones orientadas a fortalecer su papel de autoridad de competencia. Entre ellas, el Decreto 4886 de 2011 (modificado por el Decreto 092 de 2022), definió sus competencias generales en materia de inspección, vigilancia y control.

En virtud del numeral 56 del artículo 1 de ese decreto, la SIC se atribuye la facultad de realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar información con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete. Sin embargo, dicha facultad no cuenta con desarrollo legal alguno que precise su alcance ni el procedimiento aplicable, en particular respecto del momento en que esas actuaciones pueden adelantarse en el marco de una investigación administrativa.

A partir de ese vacío normativo, la Superintendencia introdujo por su propia cuenta la posibilidad de practicar visitas y diligencias de inspección antes de la apertura formal del procedimiento administrativo sancionatorio, mediante la expedición del acto interno denominado “Procedimiento de Prácticas Restrictivas de la Competencia y Competencia Desleal Administrativa (Código PC02-P01, Versión 14)”. Este documento, bajo apariencia de manual operativo, configura un régimen procesal paralelo, en el que se definen etapas, se regulan medios de prueba, se asignan competencias a funcionarios y contratistas, y se habilitan actuaciones materiales de inspección sin control jurisdiccional ni garantía de defensa previa.

Al permitir la obtención y uso de pruebas antes de la apertura formal del proceso sancionatorio, el procedimiento demandado invierte el orden legal de las actuaciones y sustituye las garantías propias del debido proceso por un esquema de instrucción unilateral, afectando derechos fundamentales como la intimidad, el secreto profesional y la confidencialidad empresarial, así como principios estructurales de la función administrativa, entre ellos la reserva de ley en materia sancionatoria, la proporcionalidad y la separación de poderes.

En conjunto, el acto acusado regula materias propias del legislador, instaurando un procedimiento sancionatorio anticipado que elude la aplicación supletoria del CPACA. La controversia planteada en esta demanda, por tanto, trasciende lo sectorial y compromete el núcleo mismo del Estado de Derecho, al cuestionar si una autoridad administrativa puede, mediante un acto interno, crear y aplicar reglas de investigación, prueba y decisión sin fundamento legal previo.

III. NORMA DEMANDADA

La norma objeto del medio de control de nulidad simple es el “*Procedimiento de Prácticas Restrictivas de la Competencia y Competencia Desleal Administrativa (Código: PC02-P01, Versión: 14)*” (en adelante también el “Procedimiento”), expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Este Procedimiento es un acto administrativo de carácter general que usurpa funciones propias del legislador, contraviniendo el ordenamiento jurídico superior.

El procedimiento no fue publicado en el Diario Oficial, sino únicamente en la página web institucional de la SIC que puede consultarse en el siguiente enlace: https://sigi.sic.gov.co/SIGI/portal/document_tab.php?id_doc=606&version=14&opcion_regreso=1

La acción se dirige contra las siguientes expresiones y apartados específicos del Procedimiento:

3.1 Apartados que legitiman la diligencia probatoria antes de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio

Se solicita la nulidad de las expresiones que, sin respaldo en una ley con reserva material, regulan la práctica de pruebas formales en la fase previa a la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio. En la definición de visita de inspección administrativa, se demanda la expresión subrayada:

“De conformidad con lo previsto en los numerales 6 y 62 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, modificado por el artículo 1 de Decreto 092 de 2022, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio vigilar

*el cumplimiento del régimen de protección de la libre competencia económica en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo independientemente de su forma o naturaleza jurídica, para lo cual, **con independencia de la etapa en la que se encentre (sic) la actuación administrativa**, podrá realizar visitas de inspección y recandar toda la información que resulte conducente con ese propósito. Al respecto se procederá de conformidad con el instructivo de pruebas PC02-I02 VISTAS DE INSPECCIÓN”.*

Así mismo, en la sección de “Práctica de Pruebas”, se demanda la expresión subrayada:

“Las pruebas podrán ser practicadas durante cualquier etapa de la actuación administrativa”.** Finalmente, en el numeral “7.2.4 Verificar el mérito de la denuncia”, se demanda el texto: **“...puede practicar todas las pruebas que considere necesarias tales como requerimientos de información, visitas de inspección y declaraciones.”

Estas disposiciones materializan la invasión de la esfera de la ley al crear y reglamentar un procedimiento probatorio sin la debida habilitación legal.

3.2 Apartados que violan la intimidad y la garantía de no autoincriminación

Se demanda la facultad que permite a la SIC acceder a información privada de personas naturales sin orden judicial en las etapas preliminares. Específicamente, en el numeral “*Etapa 7.3.2 Obtener evidencias o información necesaria*”, se demanda la expresión subrayada:

“Con la ayuda del Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio, se puede obtener evidencia de los computadores y celulares comerciales de las personas naturales involucradas con agentes comerciales de particular interés para cada caso”.

3.3 Apartados que violan el principio de legalidad de la función pública

Se demandan las expresiones que, al asignar funciones de autoridad e instrucción a personal que no ostenta la calidad de servidor público, contravienen el artículo 122 de la Constitución. El numeral 1 y 2 establece que el Procedimiento debe ser conocido, entendido y aplicado por los **“servidores públicos y contratistas”** que participen en las actuaciones.

De igual manera, el numeral “7.2.4 Verificar el mérito de la denuncia” hace responsable de la práctica de pruebas e inspecciones al **“servidor público o contratista designado”** del Grupo correspondiente, lo cual constituye una delegación ilegal de la potestad sancionatoria estatal.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Antes de abordar los cargos concretos de nulidad, resulta necesario precisar el contexto normativo y la naturaleza jurídica del acto demandado. Solo a partir de su ubicación en la jerarquía del ordenamiento y del análisis de las competencias que le sirven de fundamento puede determinarse el alcance de las irregularidades que se le atribuyen. En esa medida, se exponen a continuación los antecedentes normativos que le dieron origen, así como su calificación jurídica como acto administrativo de carácter general, punto de partida indispensable para el examen posterior de los vicios de legalidad que lo afectan.

4.1 Antecedentes normativos y naturaleza jurídica del Procedimiento PC02-P01

El acto administrativo objeto de este medio de control de nulidad simple es el “Procedimiento de Prácticas Restrictivas de la Competencia y Competencia Desleal Administrativa (Código PC02-P01, Versión 14)”, mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio regula las etapas de indagación, averiguación preliminar e investigación en los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la competencia.

Aunque fue expedido en ejercicio de funciones administrativas, contiene reglas de procedimiento, competencia y práctica de pruebas que inciden directamente en los derechos de los investigados y de terceros. Por su contenido material y efectos jurídicos externos, ostenta la naturaleza de un acto administrativo de carácter general, plenamente sujeto al control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Una vez delimitada su naturaleza jurídica, conviene examinar el contexto normativo que enmarca las facultades de la Superintendencia y el vacío que este procedimiento vino a ocupar.

4.1.1 Contexto normativo y vacío legal apropiado por el Procedimiento PC02-P01

La definición del procedimiento aplicable en materia sancionatoria administrativa corresponde exclusivamente al legislador. Las etapas, garantías y medios de actuación de las autoridades no pueden ser creados o modificados por vía reglamentaria o por actos internos de la administración, pues ello vulneraría la reserva de ley¹.

La SIC desarrolla funciones de inspección, vigilancia y control en diversas áreas, destacándose la Protección de la Competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009), la Protección del Consumidor (artículo 59 de la Ley 1480 de 2011), y la Protección de Datos Personales (artículo 19 de la Ley 1581 de 2012).

En consecuencia, las facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas a la Superintendencia de Industria y Comercio deben ejercerse dentro de los límites fijados por la ley, sin que sea posible desarrollar o ampliar por vía administrativa aspectos sustantivos o procedimentales de su ejercicio. Este marco resulta esencial para determinar los alcances del Procedimiento PC02-P01 y la extralimitación en que incurre la entidad al regular materias de competencia exclusiva del Congreso².

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.

En desarrollo de distintas leyes, para el cumplimiento de algunas de esas funciones, el Decreto 4886 de 2011 (modificado por el Decreto 92 de 2022) le asigna facultades instrumentales como “*Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente*” (numeral 56), “*Solicitar*

¹ Consejo de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado: 11001030600020140017400(2223). (Bogotá D.C., 16 de abril de 2015).

² Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. (Bogotá D.C., 30 de junio de 2010).

a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos” (numeral 57), e “Interrogar, bajo juramento” (numeral 58).

Sin embargo, a pesar de la existencia de estas facultades funcionales, el ordenamiento jurídico carece de una regulación expresa y con rango de ley que determine la etapa procesal en la que deben realizarse las visitas de inspección, la forma en que se practican las pruebas dentro de ellas o el alcance de la facultad de recaudo en la fase preliminar. De conformidad con el artículo 47 del CPACA, en ausencia de un procedimiento especial, la actuación sancionatoria de la SIC debe sujetarse a las reglas generales del Código.

El vacío legal en la definición de la etapa y del procedimiento aplicable a las visitas, en particular durante la averiguación preliminar, fue indebidamente llenado por la Superintendencia mediante el Procedimiento PC02-P01. Este acto interno, reglamenta la práctica de pruebas formales, introduce reserva sobre la actuación y permite el acceso a información personal en una fase pre-sancionatoria, desplazando la competencia que la Constitución reserva al legislador. En esa medida, constituye un acto administrativo expedido con extralimitación de funciones cuya nulidad corresponde declarar al Consejo de Estado.

4.1.2 Falta de regulación expresa sobre la etapa procesal en que se practican visitas de inspección

La vulneración a la reserva de ley radica en la ausencia de una regulación legal que defina el procedimiento aplicable a las visitas de inspección. Ese vacío normativo ha sido indebidamente llenado por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante el Procedimiento PC02-P01.

De acuerdo con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los procedimientos administrativos sancionatorios deben regirse prioritariamente por la regulación especial y, solo en su ausencia, por las reglas generales del mismo código. Sin embargo, las normas especiales que regulan las funciones de la Superintendencia en materia de competencia no establecen un procedimiento específico para la práctica de visitas de inspección, lo cual obliga a la entidad a sujetarse de manera estricta al CPACA.

El artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 -que carece de rango legal para regular procedimientos- confiere a la Superintendencia tres facultades instrumentales diferenciadas:

- Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar información conducente (numeral 56).
- Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos y documentos (numeral 57).
- Interrogar bajo juramento a quienes considere necesario (numeral 58).

No obstante, ni la ley ni el decreto precisan en qué etapa procesal deben realizarse las visitas de inspección ni autorizan la combinación de estas tres facultades dentro de una misma diligencia, como lo hace el Procedimiento PC02-P01, que permite realizar visitas “con independencia de la etapa en que se encuentre la actuación administrativa”, incluso en la averiguación preliminar.

Al establecer que las visitas pueden practicarse antes de la apertura formal del procedimiento sancionatorio, el acto demandado define etapas y efectos procesales que solo pueden ser

determinados por el legislador. De igual modo, al fusionar las facultades de inspección, requerimiento de información e interrogatorio, crea un procedimiento de carácter coercitivo que no tiene sustento legal.

La introducción de estas reglas procesales -de estricta reserva legal- constituye una extralimitación de la potestad reglamentaria y configura un vicio de nulidad por incompetencia material en la expedición del Procedimiento PC02-P01.

4.2. Cargos generales que afectan la validez del Procedimiento PC02-P01

4.2.1. El Procedimiento infringe los principios de legalidad y de reserva de ley, permitiendo la práctica de visitas sorpresa y pruebas en la etapa de averiguación preliminar.

La ausencia de un procedimiento especial en la Ley 1340 de 2009 obligaba a la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme al artículo 47 del CPACA, a aplicar supletoriamente las reglas generales del procedimiento sancionatorio. La expedición del PC02-P01 constituyó, por tanto, una sustitución del legislador mediante un reglamento interno, que creó etapas, facultades probatorias y diligencias de carácter intrusivo no previstas en la ley.

El principio de legalidad, consagrado en los artículos 6 y 121 de la Constitución, establece que ninguna autoridad puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. De ello se deriva que toda actuación administrativa requiere habilitación legal expresa, y que el ejercicio de potestades sin cobertura normativa constituye una extralimitación. Este principio se complementa con la reserva de ley, según la cual existen materias cuya regulación está atribuida de manera exclusiva al legislador -o a normas con fuerza de ley-, y no pueden ser creadas ni modificadas por reglamentos o actos administrativos generales.

El debido proceso (artículo 29 constitucional) refuerza lo anterior al exigir que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes, ante autoridad competente y con las formas propias del procedimiento. En consecuencia, la potestad sancionatoria administrativa solo puede ejercerse con base en normas de rango legal que determinen el procedimiento aplicable, las etapas, los medios de prueba y las garantías del investigado.

La Corte Constitucional ha precisado que, en materia administrativa sancionatoria, las conductas, sanciones, criterios de graduación y el procedimiento deben estar definidos en la ley. En la Sentencia C-818 de 2005 se indicó que el principio de legalidad comprende una doble garantía: (i) una garantía material (lex previa y lex certa) que permita prever con certeza las conductas infractoras y sus consecuencias, y (ii) una garantía formal, consistente en la exigencia de norma de rango legal que habilite el ejercicio del poder sancionatorio por parte de la Administración³.

En la misma línea, el Consejo de Estado ha sostenido que las materias reservadas a la ley solo pueden ser reguladas por (i) una ley en sentido formal o (ii) decretos-ley expedidos en virtud de facultades extraordinarias. Por su parte, el CPACA (artículo 3, numeral 1) concreta el principio de debido proceso administrativo al disponer que las actuaciones se adelantan conforme a las normas de

³ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005. (9 de agosto de 2005).

procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de defensa y contradicción⁴.

Bajo estos parámetros, el PC02-P01 (versión 14) vulnera los principios de legalidad y reserva de ley porque reglamenta de facto el procedimiento sancionatorio en materias estrictamente reservadas al legislador.

En primer lugar, crea y opera una fase probatoria y coercitiva en la averiguación preliminar. El ordenamiento jurídico aplicable, concibe esta etapa como una simple indagación o verificación inicial, carente de valor sancionatorio. Sin embargo, el PC02-P01 la transforma en un verdadero estadio de instrucción, con práctica de pruebas y actos de fuerza -como “visitas administrativas de inspección”, obtención y tratamiento forense de información, y levantamiento de evidencia electrónica-, a partir del cual se adoptan decisiones formales de apertura o archivo. El propio texto del procedimiento dispone:

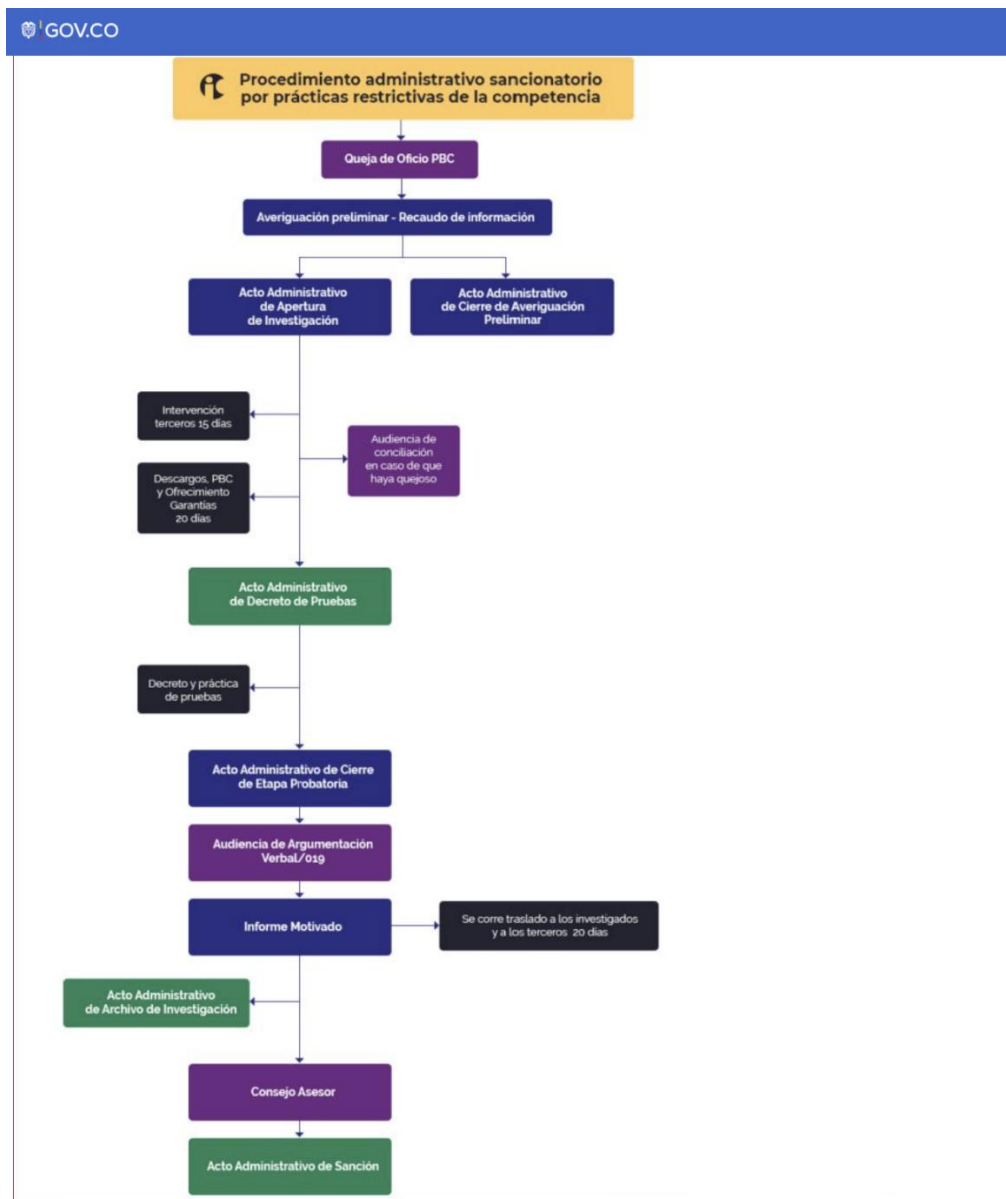
“Con la ayuda del Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio, se puede obtener evidencia de los computadores y celulares comerciales de las personas naturales involucradas con agentes comerciales de particular interés para cada caso...”.

Esta reconfiguración, sin sustento legal, altera las formas propias del juicio administrativo sancionador y anticipa diligencias que solo podrían practicarse dentro de un procedimiento formalmente abierto.

En segundo lugar, el PC02-P01 autoriza visitas de inspección y recaudo de evidencia “*en cualquier etapa*”, habilitando a la SIC para realizar diligencias sin sujeción a la secuencia legal del procedimiento. Con ello, se difumina el límite entre indagación y actuación sancionatoria formal, y se permite la obtención de pruebas antes del acto de apertura, sin conocimiento ni contradicción del investigado. La determinación de etapas, oportunidades probatorias y términos constituye una materia reservada al legislador; un reglamento interno no puede crear ni ampliar esas facultades.

El siguiente esquema del procedimiento sancionatorio por prácticas restrictivas de la competencia, evidencia que las visitas y el recaudo de información se realizan en la etapa de averiguación preliminar, cuando no existen sujetos procesales ni posibilidad de contradicción:

⁴ 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).



Tomado del sitio web de la Superintendencia de Industria y Comercio

En tercer lugar, el procedimiento introduce declaraciones del presunto infractor en fase preliminar bajo amenaza sancionatoria. El PC02-P01 contempla la toma de declaraciones sorpresa desde la indagación durante la práctica de las visitas, acompañadas de la advertencia de multas por obstaculización en caso de silencio o resistencia. Esta práctica coacciona la participación del eventual investigado antes de la apertura formal, afectando su derecho a no autoincriminarse y trasladando al reglamento una regulación procedimental que solo la ley puede establecer.

Finalmente, extiende funciones de inspección y prueba a contratistas de prestación de servicios. El procedimiento prevé su participación en tareas propias de la potestad sancionadora -como la práctica de diligencias, el recaudo y manejo de evidencia o la ejecución de actuaciones de instrucción-. Esta asignación material de autoridad pública a particulares vulnera los artículos 122 y 123 de la

Constitución y desconoce que la estructura y titularidad de la función sancionadora no pueden ser delegadas por vía de manuales o actos administrativos internos.

Estas previsiones configuran un procedimiento sancionatorio anticipado, en el cual la Superintendencia investiga, obtiene y valora pruebas antes del inicio formal del proceso, sin notificación al presunto infractor, sin oportunidad de contradicción y sin control judicial sobre la obtención de la evidencia. Este diseño invierte el orden lógico del procedimiento sancionatorio, contaminando de nulidad todo lo actuado, pues primero se investiga y luego se formaliza la apertura.

El acto acusado sustituye el diseño legal del procedimiento sancionatorio por uno de creación administrativa y vulnera los principios de reserva de ley, legalidad y debido proceso previstos en los artículos 6, 29 y 150 numerales 1 y 2 de la Constitución. Además, desnaturaliza la fase de inspección prevista por el legislador, transformándola en un mecanismo de obtención probatoria sin límites temporales ni sustantivos, que habilita el ingreso a instalaciones privadas, la copia de información empresarial confidencial y la intervención de contratistas externos en la labor de instrucción.

En consecuencia, el Procedimiento PC02-P01 (v.14) configura una usurpación de la competencia legislativa y una vulneración estructural del principio de legalidad sancionatoria, al permitir que una autoridad administrativa defina unilateralmente cuándo y cómo puede iniciar investigaciones y practicar diligencias que afectan derechos fundamentales sin que medie ley que lo autorice ni procedimiento legalmente establecido.

4.2.2. El Procedimiento 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.”

En el presente caso, el Procedimiento PC02-P01 infringe el ordenamiento jurídico por dos vías concurrentes: (i) se funda en normas que no le confieren la potestad para expedirlo, configurando una aplicación indebida del marco normativo que invoca, y (ii) interpreta erróneamente las disposiciones que regulan las facultades de inspección y vigilancia, desnaturalizando su alcance y omitiendo la reserva de ley que limita su ejercicio.

En primer lugar, la Constitución reconoce facultades de inspección, vigilancia e intervención dentro del debido proceso y de la reserva de ley. Sin embargo, de ello no se sigue que la SIC pueda practicar visitas sorpresa sin control judicial ni diseñar autónomamente el procedimiento de recaudo probatorio en fase preliminar. Por el contrario, el acceso a documentos y datos de particulares y, con mayor razón, a dispositivos personales, exige ley previa que defina oportunidad, límites, garantías y control. Además, su ejecución debe producirse en un trámite formal que permita defensa y contradicción desde la recolección misma de la evidencia.

En segundo término, el Decreto 2153 de 1992, artículo 52 (modificado por el artículo 155 del Decreto Ley 019 de 2012) fija el procedimiento para determinar infracciones al régimen de competencia, pero no faculta a la SIC para crear nuevas etapas probatorias en indagación, decidir discrecionalmente cuándo practicar visitas ni ampliar el catálogo de actos de instrucción vía procedimiento interno. Fundar el PC02-P01 en este decreto constituye una aplicación indebida de su contenido.

De igual modo, los numerales 62, 63 y 64 del Decreto 4886 de 2011 identifican competencias generales (visitar, requerir información, interrogar), pero no autorizan a la SIC para definir el modo, tiempo ni garantías con que tales facultades deben ejercerse, ni para fusionarlas en una sola diligencia o trasladarlas a la etapa preliminar. Interpretar esos numerales como habilitación para diseñar un procedimiento sancionatorio paralelo constituye interpretación errónea del alcance de la norma y, además, aplicación indebida al extender su efecto más allá de la intención reglamentaria original.

Por su parte, el Decreto 92 de 2022, artículo 1 (numerales. 56, 57 y 58) mantiene referencias a visitas y requerimientos, pero no confiere a la SIC potestad para expedir un reglamento que habilite visitas sorpresa en indagación, criterios de ejecución discrecionales, acceso forense a dispositivos electrónicos ni interrogatorios bajo juramento dentro de la diligencia. Además, derivar de ese decreto

un diseño procedimental completo desborda su tenor literal y finalidades, configurando simultáneamente aplicación indebida e interpretación errónea.

Así mismo, el artículo 1 del Decreto 092 de 2022 (numerales 56, 57 y 58) mantiene referencias a visitas y requerimientos, pero tampoco confiere potestad alguna para dictar un reglamento que habilite visitas sorpresa, acceso forense a dispositivos electrónicos ni interrogatorios bajo juramento dentro de la diligencia. Derivar de este decreto un procedimiento sancionatorio completo constituye una interpretación extensiva y desviada de su tenor literal y finalidades.

Tampoco el artículo 10 literal a) de la Ley 1581 de 2012 -que regula la excepción al consentimiento del titular para el tratamiento de datos personales- otorga facultades de inspección ni autoriza la práctica de diligencias administrativas en etapa de indagación. Pretender que esta disposición permita el acceso masivo a información privada sin procedimiento legalmente definido ni control judicial constituye una aplicación indebida del régimen de protección de datos personales.

A lo anterior se suma que los artículos 14, 15 y 25 de la Ley 1340 de 2009 regulan beneficios por colaboración, reserva y confidencialidad documental y multas por obstrucción. Ninguna de estas normas autoriza visitas sorpresa, registros de dispositivos electrónicos ni el diseño autónomo de las diligencias. Además, la obtención de declaraciones del investigado en etapa preliminar, bajo amenaza de multa, vulnera el derecho a no autoincriminarse y configura una interpretación errónea de su contenido.

Igualmente, el artículo 165 del Código General del Proceso enumera medios de prueba para procesos judiciales y no confiere a las SIC potestades probatorias de juez, como interrogar bajo juramento al investigado en una visita administrativa ni trasladar esa modalidad a la indagación preliminar. Regular tales actos mediante el PC02-P01 equivale a una aplicación indebida de normas procesales judiciales y desconoce la separación entre la función jurisdiccional y la potestad administrativa sancionatoria.

Finalmente, el artículo 61 del Código de Comercio prevé una excepción al derecho de reserva de libros contables solo cuando una ley confiere expresamente la facultad de inspección y delimita su alcance. De ello no se desprende autorización para visitas sorpresa ni accesos irrestrictos a documentos privados, y menos aún a dispositivos electrónicos personales. Equiparar esta excepción a una habilitación reglamentaria para la SIC constituye una interpretación errónea y omite aplicar el principio de reserva de ley en materia de procedimiento sancionatorio.

En suma, ninguna de las normas señaladas faculta al PC02-P01 para reglamentar visitas de inspección en materia de libre competencia, trasladarlas a la etapa de indagación preliminar, introducir declaraciones bajo amenaza sancionatoria, acceder de manera forense a computadores y celulares de personas naturales o delegar en contratistas funciones propias de inspección, vigilancia y control.

Por consiguiente, el PC02-P01 incurre en interpretación errónea y aplicación indebida del ordenamiento superior (artículo 137 del CPACA), lo que configura causal de nulidad. En consecuencia, debe declararse la nulidad del PC02-P01 o, de manera subsidiaria, la nulidad de los apartes que: (i) habilitan visitas y recaudo probatorio “en cualquier etapa”, (ii) prevén “declaraciones” en fase preliminar; (iii) autorizan acceso forense a dispositivos personales y (iv) permiten la intervención de contratistas en funciones propias del derecho administrativo sancionador.

4.3 Cargos específicos por infracción de normas superiores en apartados concretos del Procedimiento PC02-P01

4.3.1. Vulneración de las garantías del debido proceso: instauración de un modelo inquisitivo:

El PC02-P01 establece expresamente que, “*con independencia de la etapa en la que se encuentre la actuación administrativa, [la SIC] podrá realizar visitas de inspección y recaudar toda la información que resulte conducente*”. Además, en la fase preliminar autoriza que el funcionario o contratista “*puede practicar todas las pruebas que considere necesarias [...] entre otras, visitas de inspección, requerimientos de información y declaraciones*”. Estas cláusulas transforman la averiguación preliminar -concebida como una fase meramente informativa- en un estadio probatorio y de intervención material sin notificación al afectado, sin motivación suficiente de la medida y sin garantías de contradicción.

El propio procedimiento fija “*los estándares probatorios requeridos para poder avanzar a una nueva etapa*”, lo o que confirma que la evidencia obtenida en preliminar tiene efectos procesales, sin que el investigado conozca el objeto de la actuación ni pueda controvertir la prueba desde su origen.

El diseño vulnera el artículo 29 de la Constitución y el artículo 3 del CPACA, al sustituir el modelo contradictorio por uno inquisitivo. Adicionalmente, el Procedimiento dispone que “se puede obtener evidencia de los computadores y celulares comerciales de las personas naturales involucradas”, habilitando un acceso intrusivo a dispositivos personales sin control judicial previo. Ello afecta la intimidad (artículo 15 de la Constitución) y refuerza el sesgo inquisitivo del esquema: la administración reúne y valora pruebas antes de la apertura formal y del decreto legal de pruebas.

4.3.2. Práctica de visitas sorpresivas en etapa preliminar sin información previa al inspeccionado

El PC02-P01 autoriza que, “*con independencia de la etapa en la que se encuentre la actuación administrativa, [la SIC] podrá realizar visitas de inspección y recaudar toda la información que resulte conducente*”. Esta habilitación permite diligencias antes de la apertura formal del procedimiento sancionatorio, es decir, en la fase de indagación o averiguación preliminar, cuando no existe noticia formal para el afectado.

De igual modo, el procedimiento establece que, si la información inicial “*es insuficiente o no se comprende su finalidad u objeto, el servidor público o contratista podrá practicar todas las pruebas que considere necesarias, entre ellas visitas de inspección y declaraciones*”. En la práctica, esto traslada a la etapa preliminar un conjunto de facultades probatorias que deberían ejercerse únicamente tras la notificación de cargos, convirtiendo la visita en una diligencia sorpresiva ejecutada sin aviso previo, sin control y sin posibilidad de contradicción.

A lo anterior se suma que el Procedimiento incorpora “estándares probatorios requeridos para avanzar a una nueva etapa”, integrando al expediente la evidencia obtenida en indagación. La visita deja de ser informativa y se convierte en determinante del avance del proceso. Además, el Procedimiento prevé la obtención de evidencia forense en computadores y celulares de personas naturales, en un escenario de reserva y ausencia de notificación.

Esta combinación -visitas sorpresivas, recolección de evidencia, valoración anticipada y acceso a dispositivos personales- vulnera las garantías del debido proceso, de defensa y contradicción, y los

derechos a la intimidad y al habeas data. Por tanto, deben anularse los apartados que: (i) permiten visitas y recaudo “con independencia de la etapa”; (ii) autorizan en preliminar la práctica de todas las pruebas, incluidas visitas y declaraciones; (iii) fijan estándares probatorios de avance con evidencia no contradicha; y (iv) habilitan el acceso forense a dispositivos personales.

4.3.3. Práctica de visitas de inspección sin acto administrativo motivado

El PC02-P01 habilita la práctica de visitas y el recaudo probatorio sin que medie un acto administrativo motivado que delimite objeto, necesidad, alcance y proporcionalidad de la diligencia. De un lado, el texto dispone que “*con independencia de la etapa en la que se encuentre la actuación administrativa, [la SIC] podrá realizar visitas de inspección y recaudar toda la información que resulte conducente*”, remitiendo al instructivo de visitas.

Por otro lado, en la etapa inicial el procedimiento enumera como salidas la emisión de “*Credencial de inspección, requerimiento de información, [y] citación a rendir declaración*”, lo que demuestra que la diligencia se activa con una credencial y no con una resolución motivada. Esta credencial no cumple las exigencias de motivación ni es susceptible de control o impugnación, por lo que el inspeccionado queda sometido a una diligencia sin fundamento jurídico formal.

Además, el PC02-P01 autoriza que, si los soportes son insuficientes, el servidor público o contratista “*puede practicar todas las pruebas que considere necesarias, [...] entre otras, visitas de inspección, requerimientos de información y declaraciones*”, todo ello antes de apertura formal. Este diseño traslada el arsenal probatorio a una fase no notificada, sin decisión previa impugnable, y sin acto motivado que fije límites materiales y temporales.

El contraste interno dado que, cuando sí inicia la investigación, el propio PC02-P01 exige acto administrativo motivado (“Como resultado de esta etapa se debe expedir acto administrativo motivado de apertura de investigación o de archivo de la actuación”). Es decir, el procedimiento exige resolución para abrir o archivar, pero no exige resolución para visitar y recolectar evidencia con efectos de avance procesal.

La contradicción interna del propio procedimiento lo confirma: mientras para abrir o archivar la investigación se exige acto administrativo motivado, para practicar la visita -que produce efectos procesales- basta con una credencial. Este diseño vulnera el principio de motivación, de imparcialidad y de proporcionalidad previstos en los artículos 29 de la Constitución y 3 del CPACA.

En consecuencia, deben declararse nulos los apartados que: (i) permiten visitas “con independencia de la etapa” sin resolución previa; (ii) sustituyen el título habilitante por una “credencial de inspección”; y (iii) autorizan la práctica de pruebas por simple decisión del funcionario o contratista. Subsidiariamente, se solicita que se condicione el procedimiento para que toda visita administrativa requiera acto administrativo motivado que precise objeto, fundamentos fáctico-jurídicos, alcance y medios de impugnación.

4.3.4. Aplicación inconstitucional de la reserva en la etapa preliminar: restricción absoluta del derecho de defensa:

El PC02-P01 califica la etapa inicial como de “carácter reservado”, al tiempo que habilita visitas y recaudo integral de información “con independencia de la etapa” y permite que, si los soportes son

insuficientes, el “*servidor público o contratista [...] pueda practicar todas las pruebas que considere necesarias [...] entre otras, visitas [...] y declaraciones*”. En conjunto, estos apartados producen injerencias probatorias relevantes antes de la apertura formal y sin que el afectado conozca con precisión el objeto específico de la diligencia, lo cual frustra el ejercicio oportuno del derecho de defensa y contradicción.

Además, el PC02-P01 dispone que la salida operativa de la etapa inicial sea una “Credencial de inspección” que solo “indica el objeto y tema de la visita”, en lugar de un acto motivado que delimite conexidad, alcance y límites de la recolección de información; a la par, ordena elaborar un plan de investigación/ruta con “problema jurídico” y “estándares probatorios para avanzar a una nueva etapa”, integrando la evidencia preliminar al expediente. Esto acentúa el déficit informativo del inspeccionado justo cuando se recaban y valoran pruebas con efectos procesales.

La combinación de reserva más credencial genérica más visitas y declaraciones en preliminar más estándares probatorios de avance desconoce el artículo 29 constitucional y el artículo 3 CPACA, pues impide al afectado conocer un objeto concreto y verificable que le permita: (i) oponerse a requerimientos impertinentes, (ii) exigir conexidad/pertinencia de la información solicitada, y (iii) asegurar la contradicción desde el origen de la evidencia y su cadena de custodia. El resultado es un procedimiento donde la administración obtiene y valora prueba sustancial mientras el inspeccionado desconoce el objeto real de la investigación.

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. Así mismo, 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-163 de 2019 estableció:

“La Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.”⁵

El PC02-P01 de la SIC niega 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 por la Corte Constitucional.

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

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019. MP Diana Fajardo Rivera (Bogotá D.C., 10 de abril de 2019)

defensa. Esto contradice el principio de equidad procesal y genera un desequilibrio injustificado entre la administración y el investigado.

Se solicita la nulidad de los apartados del PC02-P01 que: (a) califican la etapa como reservada pero, simultáneamente, (b) permiten visitas y recaudo de “toda la información” “con independencia de la etapa”, (c) autorizan “todas las pruebas [...] incluidas visitas y declaraciones” en preliminar y (d) sustituyen la delimitación del objeto por una credencial que solo “indica el objeto y tema” de la visita; por vulnerar el debido proceso (artículos 29 constitucional y 3 CPACA).

Subsidiariamente que se condicione el PC02-P01 para que, aun bajo reserva, se comunique al afectado un objeto operativo suficiente y que toda recolección observe criterios de conexidad, necesidad y proporcionalidad.

4.3.5. Vulneración del derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos personales:

El artículo 15 de la Constitución protege la intimidad personal y familiar, el buen nombre y la inviolabilidad de las comunicaciones, y exige orden judicial para cualquier interceptación o registro:

“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-

El PC02-P01 autoriza que, “con independencia de la etapa en la que se encuentre la actuación administrativa”, la SIC “pueda realizar visitas de inspección y recaudar toda la información que resulte conducente”. Además, en preliminar habilita que el servidor público o contratista “puede practicar todas las pruebas que considere necesarias [...] entre otras, visitas de inspección [...] y declaraciones”. Todo ello se ejecuta en una fase que el propio procedimiento califica de carácter reservado y con una credencial que apenas “indica el objeto y tema de la visita”, sin acto motivado que delimite alcance, límites y pertinencia. Estas previsiones permiten injerencias probatorias intensas sin control judicial previo ni determinación material suficiente comunicada al afectado.

De forma particularmente grave, el PC02-P01 contempla que, con apoyo forense, “se puede obtener evidencia de los computadores y celulares comerciales de las personas naturales” involucradas. Tal autorización, en una etapa no notificada y reservada, supone el acceso a dispositivos personales y potencialmente a comunicaciones privadas, ámbito que el artículo 15 constitucional protege de manera reforzada y que, de requerirse intromisión en comunicaciones, exige orden judicial. La sentencia C-165 de 2019 avaló el acceso solo a dispositivos institucionales (empresariales) y condicionado a conexidad con el objeto y no amparó la categoría abierta de “dispositivos de personas naturales” en poder de la autoridad administrativa:

“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.

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 4° 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.**”* (Subrayado y negritas fuera del texto)

Por ende, el PC02-P01 excede el marco constitucional y jurisprudencial al habilitar esa extracción forense en preliminar.

El diseño se agrava porque el PC02-P01 ordena planear la investigación con “estándares probatorios para avanzar a una nueva etapa”, integrando al expediente la evidencia de preliminar. Así, la injerencia en dispositivos y la recolección masiva de información producen efectos procesales sin que el inspeccionado conozca un objeto específico que permita verificar conexidad, necesidad y proporcionalidad. Esto vulnera el debido proceso (artículo 9 constitucional) y la intimidad (artículo 15 constitucional).

En este sentido, la pretensión en este caso es declarar la nulidad de los apartes del PC02-P01 que: (i) permiten visitas y recaudo integral “con independencia de la etapa”; (ii) autorizan en preliminar “todas las pruebas [...] incluidas visitas y declaraciones”; y (iii) habilitan “obtener evidencia de los computadores y celulares [...] de las personas naturales” en fase reservada y no notificada, por violar los artículos 15 y 29 constitucionales y los estándares de conexidad.

De manera subsidiaria, si no se accede a la nulidad, condicionar el PC02-P01 a que: (a) toda recolección en preliminar se limite estrictamente a dispositivos institucionales y a documentos del comerciante, (b) se comunique un objeto operativo suficiente para verificar conexidad y pertinencia, y (c) cualquier acceso a comunicaciones privadas o dispositivos personales requiera orden judicial.

⁶ Sentencia C-165 de 2019 de la Corte Constitucional. MP. Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, 10 de abril de 2019. Expediente D-12536

4.3.6. Asignación de funciones sancionatorias a contratistas de prestación de servicios:

El PC02-P01 habilita expresamente la participación de contratistas en el diseño y ejecución de la visita, el recaudo probatorio y otras actuaciones con efectos sancionatorios. Así, por ejemplo, (i) señala que los “servidores públicos y contratistas” deben ejecutar las visitas con sujeción al procedimiento; (ii) define el “instructivo de visita” como documento dirigido a servidores públicos y/o contratistas que realizarán la visita y la recolección de información; (iii) ordena que, para la práctica de la visita, “los funcionarios y contratistas” se identifiquen con carné y credencial de visita; (iv) prevé que servidores públicos o contratistas presenten la credencial; y (v) dispone que el “funcionario y/o contratista responsable” planea la visita con apoyo de equipos multidisciplinarios de funcionarios o contratistas.

Las cláusulas del PC02-P01 que equiparan al “contratista de prestación de servicios” con el servidor público para planear, dirigir y ejecutar visitas de inspección, recolectar y asegurar evidencia, presentar credenciales ante inspeccionados y conducir declaraciones, trasladan a particulares el núcleo del ius puniendi administrativo. Esa traslación carece de habilitación legal expresa, desconoce la reserva de ley en materia procedimental sancionatoria y vulnera los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución, así como los principios del artículo 3 del CPACA.

No se trata de apoyo técnico incidental. El propio procedimiento convierte al particular en “*funcionario y/o contratista responsable*” de la etapa, lo faculta para presentar la credencial, definir la logística de la visita, requerir información y documentar actuaciones con efectos procesales. Con ello, el contratista deja de ser auxiliar para convertirse en ejecutor de autoridad, sin estar sometido a las garantías de acceso, sujeción y control demandados en el ejercicio de la función pública.

El artículo 110 de la Ley 489 de 1998 permite la atribución de funciones administrativas a particulares solo por ley, de manera expresa, precisa y limitada, bajo dirección y control de la autoridad y con un régimen claro de responsabilidades. Nada de ello acontece aquí dado que, por acto interno, se habilita al contratista para actos intrusivos y definitivos del trámite sancionatorio rebasando los márgenes legales y reglamentarios.

Permitir que particulares presenten credenciales y se identifiquen como titulares operativos de la visita desdibuja el título habilitante de la diligencia y confunde al inspeccionado sobre quién ejerce la potestad. Esa confusión impacta el debido proceso (artículo 29 constitucional), dificulta la contradicción coetánea, vacía el deber de motivación del acto que dispone la inspección y erosiona la cadena de custodia y la fiabilidad de la prueba recaudada.

La asignación al contratista de decisiones como clasificar documentos como reservados, abrir cuaderno reservado o fijar términos cuando la ley no lo ha previsto, supone un defecto de competencia agravado dado que son determinaciones materialmente administrativas con efectos sustantivos sobre derechos, que solo pueden adoptar servidores públicos investidos de autoridad y sujetos al correspondiente régimen disciplinario y de responsabilidad.

Por lo anterior, se solicita que se declare la nulidad de las expresiones del PC02-P01 que asignan roles de autoridad a particulares, en especial, las que disponen: “*servidores públicos y contratistas*” como ejecutores de visitas y recolección de información; “*funcionario y/o contratista responsable*” para la planeación y conducción de diligencias; “*servidor público o contratista designado*” como titular de la etapa,

y aquellas que permiten que “*servidores o contratistas presenten la credencial de inspección*” y practiquen “*declaraciones*” o recauden evidencia con efectos sancionatorios.

V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El artículo 229 del CPACA contempla la medida cautelar de suspensión provisional exigiendo una “*petición de parte debidamente sustentada*”, y el artículo 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 prejuzgamiento⁷.

5.1. Procedencia de la medida cautelar

Se solicita a esa decretar la suspensión provisional de los apartes del *Procedimiento PC02-P01 (Versión 14)* que infringen normas superiores y afectan de manera directa derechos fundamentales y garantías del debido proceso en actuaciones sancionatorias desarrollados en extenso en el cuerpo de la demanda.

La medida es idónea y necesaria para evitar la producción y valoración de evidencia recaudada bajo reglas que exceden la competencia de la SIC y desconocen garantías del administrado en fases no notificadas y reservadas.

a. Violación del principio de legalidad y de la reserva de ley (artículos 6, 29, 121 constitucionales y artículo 3 CPACA)

El PC02-P01 v.14 autoriza que, “con independencia de la etapa”, la SIC “podrá realizar visitas de inspección y recaudar toda la información que resulte conducente”, remitiendo su ejecución al instructivo de visitas. Al mismo tiempo, califica la etapa inicial como de “carácter reservado” y prevé como salida operativa de esa fase la credencial de inspección, requerimientos y “citación a rendir declaración”, todo ello antes de la apertura formal. Estas previsiones configuran y expanden un procedimiento sancionatorio por vía de acto interno, materia reservada al legislador.

Adicionalmente, el propio texto cita los numerales 6 y 62 del Decreto 4886 de 2011 como soporte, lo que confirma desajustes normativos y apoyos reglamentarios insuficientes para regular etapas y medios probatorios en fase preliminar.

b. Infracción por interpretación errónea de normas superiores

El PC02-P01 mezcla funciones (visita, requerimientos, “declaraciones”) y las desplaza a la averiguación preliminar bajo reserva, sin acto motivado y con una credencial que apenas “indica el objeto y tema”. Ello desborda el alcance de las normas citadas y reinterpreta estándares probatorios y de publicidad propios del CPACA para etapas posteriores a la apertura.

⁷ Artículo 229 inciso segundo del CPACA.

c. Vulneración del derecho fundamental a la intimidad (artículo 15 constitucional)

El procedimiento permite, con apoyo del Grupo de Informática Forense, “obtener evidencia de los computadores y celulares comerciales de las personas naturales” involucradas en fase preliminar. La amplitud de esta habilitación, en etapa no notificada y reservada, entraña acceso a dispositivos personales y eventualmente a comunicaciones privadas, sin control judicial previo ni delimitación de conexidad/pertinencia, lo que contraría la protección reforzada del artículo 15 Constitucional.

d. Vulneración del debido proceso y de la contradicción (artículo 29 constitucional)

El esquema preliminar reservado impide al afectado conocer oportunamente el objeto y alcance de las diligencias cuando se recogen y valoran evidencias con efecto procesal; la credencial no sustituye el acto administrativo motivado que delimite objeto, alcance, necesidad y proporcionalidad, y se prevé incluso la “citación a rendir declaración” como salida de la etapa inicial. Todo ello neutraliza la contradicción coetánea y la defensa efectiva.

El criterio interno según el cual la indicación del propósito en la credencial “no necesita ser detallada y precisa” -por tratarse de etapa reservada- agrava el déficit informativo del inspeccionado en el momento de mayor injerencia probatoria.

e. Asignación de funciones públicas a contratistas (artículos 122 y 123 constitucionales)

El PC02-P01 atribuye a “servidores públicos o contratistas” la planeación, ejecución y valoración de actuaciones con efectos sancionatorios (visitas, recaudo, custodia de evidencia y elaboración de esquemas para apertura/archivo). Tal externalización del núcleo de autoridad carece de habilitación legal y vulnera el principio de legalidad de la función pública.

Con fundamento en lo expuesto, solicito decretar la suspensión provisional de los apartes del PC02 que:

1. Habilitan visitas y recaudo integral “con independencia de la etapa” y remiten su ejecución al instructivo de visitas.
2. Califican de reservado el estadio inicial y, como salida, prevén credencial de inspección, requerimientos y “citación a rendir declaración” antes de la apertura formal, sin acto motivado que delimite objeto y alcance.
3. Autorizan la obtención forense de “computadores y celulares comerciales de las personas naturales” en fase preliminar y reservada.
4. Permiten que contratistas ejecuten actividades de inspección, recaudo y valoración con efectos sancionatorios.

Todo ello a fin de preservar el orden jurídico y evitar la consolidación de actuaciones y pruebas obtenidas con desconocimiento de la reserva de ley, la intimidad y el debido proceso.

5.2 Criterios de apariencia de buen derecho y peligro en la demora

5.2.1 Fundamentación de la apariencia de buen derecho

La apariencia de buen derecho se evidencia en la contradicción directa y manifiesta entre el Procedimiento PC02-P01 y las normas constitucionales y legales que delimitan la potestad reglamentaria y la reserva de ley en materia sancionatoria y de inspección.

El acto acusado introduce, sin habilitación legal alguna, un procedimiento autónomo para la práctica de visitas de inspección, la recolección de pruebas y la formulación de averiguaciones preliminares, materias que el artículo 29 de la Constitución reserva exclusivamente al legislador por implicar el ejercicio del ius puniendi del Estado. Al hacerlo, la SIC sustituyó la función legislativa y excedió los límites que el ordenamiento impone a su potestad reglamentaria.

La vulneración surge de la simple confrontación entre el acto demandado y los artículos 29, 121, 150 numeral 2 y 189 numeral 11 de la Constitución, así como con los artículos 3, 47 y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ninguna de las normas que atribuyen funciones a la Superintendencia (Ley 1340 de 2009, Ley 1480 de 2011, Ley 1581 de 2012 ni el Decreto 4886 de 2011) autoriza la creación de un procedimiento sancionatorio o de diligencias preprocesales con efectos coercitivos.

En consecuencia, la ilegalidad del acto es prima facie evidente: el PC02-P01 no desarrolla una competencia legal, sino que la sustituye, lo que hace patente la apariencia de buen derecho y la probabilidad de éxito de las pretensiones de nulidad.

5.2.2 Fundamentación del peligro en la demora

El peligro en la demora radica en que la aplicación continua del Procedimiento PC02-P01 mantiene vigente un régimen irregular de inspección y averiguación preliminar, con efectos inmediatos sobre los derechos fundamentales de los investigados y sobre la validez de las actuaciones administrativas que se desarrollan bajo su amparo.

Mientras el acto siga produciendo efectos, la Superintendencia podrá practicar visitas, recaudar pruebas y obtener información de carácter reservado en una etapa no regulada por la ley, sin control judicial previo y sin garantías procesales equivalentes a las que exige el artículo 29 de la Constitución. Esta situación genera un riesgo cierto de vulneración al debido proceso y a la presunción de inocencia, además de comprometer la validez futura de los procedimientos sancionatorios iniciados bajo ese marco.

Asimismo, la continuidad del acto acusado prolonga una distorsión institucional en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, pues permite que la autoridad administrativa actúe bajo un esquema procedimental no previsto por el legislador. Ello amenaza la seguridad jurídica, la confianza legítima y la igualdad ante la ley de los administrados sometidos a control.

La suspensión provisional del Procedimiento PC02-P01 resulta, por tanto, indispensable para evitar la consolidación de actuaciones carentes de fundamento legal, prevenir perjuicios graves e irreversibles al orden jurídico y asegurar la eficacia de la sentencia que se profiera dentro del presente proceso.

}

VI. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Consejo de Estado es competente en única instancia para conocer de esta demanda de nulidad simple contra un acto administrativo general expedido por una autoridad del orden nacional (Superintendencia de Industria y Comercio), de conformidad con el artículo 149.1 del CPACA.

La acción ejercida es la prevista en el artículo 137 del CPACA (nulidad), procedente para solicitar la invalidez de actos administrativos de carácter general por infracción del ordenamiento jurídico. Esta acción puede intentarse en cualquier tiempo, según jurisprudencia unificada sobre la acción de nulidad simple.

El acto demandado es el Procedimiento “PC02-P01 – Prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal” (Versión 14), adoptado por la SIC, con contenido material normativo y efectos externos, por lo que es controlable ante esta Jurisdicción.

VII. PRETENSIONES

1. Principal: Que se declare la nulidad del acto administrativo general denominado “Procedimiento de Prácticas Restrictivas de la Competencia y Competencia Desleal Administrativa – PC02-P01”.

2. Subsidiarias: Que, en subsidio, se declaren nulos los apartes del PC02-P01 que:

- a. Califican de “*reservada*” la etapa inicial mientras habilitan diligencias probatorias con efectos procesales.
- b. Permiten realizar visitas de inspección y recaudar “*toda la información*” “*con independencia de la etapa*”, y practicar “*todas las pruebas*” en preliminar, incluidas visitas y declaraciones.
- c. Sustituyen el acto administrativo motivado por la “credencial de inspección”.
- d. Fijan “*estándares probatorios*” en preliminar para avanzar de etapa con base en evidencia no controvertida.
- e. Habilitan “*obtener evidencia de los computadores y celulares... de las personas naturales*” en fase no notificada.
- f. Equiparan a “*servidores públicos y contratistas*” como ejecutores, designan “*funcionario y/o contratista responsable*”, permiten que “*servidores o contratistas*” presenten la credencial, y atribuyen a contratistas decisiones materiales.

VIII. PRUEBAS

En el siguiente enlace se encuentran los medios probatorios aportados disponibles para consulta pública:

<https://drive.google.com/drive/folders/1spTysNO73FeJSacSjCyilJCMPSlaef1>

Anexo No. 1	Certificado de existencia y representación legal Fundación para el Estado de Derecho y cédula de ciudadanía representante legal.
Anexo No. 2	Copia del Procedimiento PC02-P01 (Versión 14), incluyendo las secciones donde se prevén: (i) la reserva de la etapa inicial y sus salidas (“credencial de inspección”, “citación a rendir declaración”); (ii) la facultad de practicar

	visitas/recoger información con independencia de la etapa; y (iii) la obtención de evidencia a cargo del Grupo de Informática Forense
Anexo No. 3	Constancia de que el PC02-P01 remite al Instructivo PC02-I02 - Visitas de Inspección
Anexo No. 4	Decreto 4886 de 2011 y Decreto 092 de 2022, citados por el propio PC02-P01 como sustento de la facultad de inspección, para efectos de contexto normativo.

IX. NOTIFICACIONES

La parte demandada - **Superintendencia de Industria y Comercio (SIC):**

Dirección: Carrera 13 No. 27-00, Bogotá D.C. (Sede principal)

Teléfono conmutador: (601) 587 0000

Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjud@sic.gov.co

Parte demandante - **FEDe. Colombia:**

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

Teléfono: 313 393 5290

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