

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN **40570** DE 2021

(30 JUN 2021)

Radicación: 18-106537

VERSIÓN PÚBLICA*“Por la cual se impone una sanción”***EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad competente de velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

SEGUNDO: Que conforme lo establecido en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, “[p]ara efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

TERCERO: Que según lo dispuesto en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para realizar visitas de inspección administrativa con la finalidad de recaudar toda la información necesaria para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica. Asimismo, esta Superintendencia está facultada legalmente para solicitar a personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, comunicaciones, libros, papeles de comercio, libros de contabilidad y demás documentos privados que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Igualmente, puede interrogar, bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el desarrollo de sus funciones.

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establece como función de la Superintendencia de Industria y Comercio el “[i]mponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones”.

Así mismo, el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 establece que el Superintendente de Industria y Comercio podrá “[i]mponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información,

“Por la cual se impone una sanción”

órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías”.

Así mismo, el numeral 12 del citado artículo dispone “[i]mponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley”.

Dichas facultades deben entenderse en concordancia con el derecho fundamental al debido proceso, conforme al cual la imposición de una sanción procederá previa solicitud de explicaciones a la persona investigada por la posible obstrucción de una investigación o actuación administrativa, por la inobservancia de las instrucciones u órdenes que imparta esta Entidad en el desarrollo de sus funciones o por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información.

QUINTO: Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, es función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[i]niciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial”.

SEXTO: Que mediante oficios con radicado No. 17-289846-16 del 27 de febrero de 2018¹ y 17-289846-29² del 2 de marzo de 2018, personal de la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) fue comisionado para adelantar una visita de inspección administrativa en las instalaciones del **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE–**³ (en adelante “FONADE”) con el fin de recaudar información relacionada con los procesos de selección derivados de los contratos interadministrativos celebrados entre el FONADE y (i) el **HOSPITAL MILITAR**, (ii) el **FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** (en adelante “FONTIC”), y (iii) la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**, entre otros⁴.

SÉPTIMO: Que en el transcurso de la visita de inspección administrativa la Delegatura identificó algunos hechos que podrían configurar una omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia, así como una obstrucción a la actuación adelantada bajo el radicado No. 17-289846 por parte de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva de FONADE). Los hechos identificados fueron los siguientes⁵:

7.1. Durante los días 28 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo de 2018 la Delegatura realizó una visita de inspección administrativa en las instalaciones del **FONADE**.

7.2. En el marco de esa diligencia, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (para ese momento Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), “habría incumplido el requerimiento de información contenida en el teléfono celular que utiliza para el desarrollo de sus actividades laborales y, mediante ese comportamiento, habría obstaculizado el desarrollo de la actuación administrativa”⁶.

¹ Folio 3 del cuaderno público No. 1 del Expediente identificado con radicado No. 18-106137 (en adelante “el Expediente”). (Acta de Visita de Inspección Administrativa, p. 1).

² Folio 8R del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta de Visita de Inspección Administrativa, p. 12).

³ Debe tenerse en cuenta que mediante Decreto No. 495 del 20 de marzo de 2019 el Presidente de la República modificó la denominación y estructura del **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE–**, pasando a denominarse **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTERRITORIO–**. Sin embargo, en la medida en que los hechos del presente caso ocurrieron en 2018, cuando esta empresa industrial y comercial del Estado aún se denominaba **FONADE**, se hará referencia a dicho nombre a lo largo del presente acto.

⁴ Conforme se observa en el acta de visita administrativa, contenida en los folios 3 a 43 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

⁵ Conforme lo señalado en la Resolución No. 28662 del 27 de abril de 2018 (en adelante “Resolución No. 28662 de 2018”), contenida en los folios 210 a 218 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

⁶ Folio 212R del cuaderno público No. 2 del Expediente. (Resolución No. 28662 de 2018, p. 6).

“Por la cual se impone una sanción”

Esta conducta se habría configurado en la medida en que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) habría buscado ocultar la existencia del celular identificado con la línea [REDACTED] y luego valerse de maniobras engañosas para incumplir el requerimiento de la información contenida en ese equipo móvil. En este sentido, esa conducta habría obstruido la actuación administrativa. A esta conclusión se arribó teniendo en cuenta (i) lo indicado en declaración por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria de la Gerencia de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), (ii) la conversación sostenida en *WhatsApp* entre **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** y **SONIA YANETH MONROY PARRA**, (iii) lo señalado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en declaración, y (iv) el comportamiento desplegado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** al momento de entregar ese equipo celular.

Bajo ese entendido, **SONIA YANETH MONROY PARRA**, quien al momento de la visita se desempeñaba como la secretaria de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Secretaria de la Gerencia de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva), manifestó que el número celular a través del cual se comunicaba con su jefe era el [REDACTED]. Asimismo, refirió que tenía otra línea registrada con el número [REDACTED], línea que, conforme le había indicado **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** ya no tenía en su poder y por ende no utilizaba, situación que habría ocurrido, como máximo, dos semanas después de que empezaran a trabajar juntos, lo cual ocurrió a finales de enero de 2018. **SONIA YANETH MONROY PARRA** también señaló que la comunicación con su jefe se realizaba a través de correo electrónico y por medio de la aplicación móvil *WhatsApp*.

La anterior afirmación se encuentra acreditada con la conversación de *WhatsApp* sostenida entre **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) el mismo día en que inició la visita de inspección a las 8:40 a.m.⁷ y con la revisión efectuada al equipo celular de **SONIA YANETH MONROY PARRA** en el que se encontró que el nombre de contacto “*Ing. Danniell Nader*” coincidía con el número de celular [REDACTED]. Respecto de lo anterior, la Delegatura concluyó que el teléfono móvil utilizado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** era un teléfono inteligente por cuanto tenía instalada la aplicación *WhatsApp*.

Por su parte, en el marco de la declaración inicial que rindió **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), el investigado informó un número telefónico diferente al que utilizaba en el desarrollo de sus funciones. Al respecto manifestó que su número celular era el [REDACTED], número que, según lo afirmado por **SONIA YANETH MONROY PARRA**, habría dejado de usar desde finales de enero, principios de febrero de 2018.

Posteriormente, en la declaración rendida por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) al responder los generales de ley, de manera espontánea manifestó que su número celular era el [REDACTED], número distinto al que había suministrado unas horas antes cuando rindió su declaración inicial. Sin embargo, una vez se percató de la inconsistencia, el investigado presentó varias justificaciones al respecto, las cuales no resultaron coherentes. En la primera de ellas señaló que no se sabía el número que recién acababa de decir, motivo por el cual no le era posible repetirlo. La segunda, que el número no se lo sabía en la medida en que lo había adquirido el día anterior (27 de febrero de 2018).

Respecto de esa segunda línea ([REDACTED]) señaló que autorizaba a la Superintendencia de Industria y Comercio a realizar el procedimiento forense de extracción y copia de la información, no obstante, manifestó que debía dirigirse a su oficina, ubicada en el piso 19 del edificio del **FONADE** (la declaración fue rendida en el piso 30), para traer el equipo móvil. Finalizada la declaración y más de veinte (20) minutos después, un miembro de la Delegatura debió ir en busca de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) con el objetivo de que hiciera entrega del equipo celular. Sin embargo, en ese lapso de tiempo **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** intentó dejar las instalaciones del **FONADE** sin haber atendido el requerimiento

⁷ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “WHATSAPP SONIA MONROY Y DANIEL NADER”, archivo “Chat de WhatsApp con Ing Danniell Nader”.

“Por la cual se impone una sanción”

de esta Entidad relacionado con la entrega de la información contenida en su teléfono móvil [REDACTED]. Finalmente, el investigado únicamente entregó el equipo celular destruido, no obstante haber afirmado en su declaración previa que el equipo era nuevo, y accedió a la entrega, por cuanto se encontró sorpresivamente con un funcionario de la Delegatura en el piso 19. Dado que el **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** entregó el teléfono celular destruido, los ingenieros del Laboratorio de Informática Forense de la Superintendencia de Industria y Comercio –LIF– no pudieron llevar a cabo el procedimiento de extracción de la información.

Adicionalmente, si se tiene en cuenta que el equipo móvil asociado al número [REDACTED] sería un teléfono inteligente, el equipo entregado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** no correspondería a ese celular, por cuanto el equipo entregado no era inteligente, no tenía tarjeta SIM y estaba completamente destruido. Por estas razones la Delegatura no pudo acceder a la información contenida en el mismo; información que había sido requerida puesto que era muy relevante para la actuación administrativa que se estaba adelantando. En esa medida, el investigado habría desatendido, a través de engaños y maniobras fraudulentas, dilatorias e ilegales, el requerimiento de información formulado por esta Superintendencia.

7.3. DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ en el transcurso de la visita de inspección administrativa, también *“habría ocultado información relacionada con la actividad investigativa de la Delegatura y, en particular, documentos correspondientes al proceso de selección CPR-034 de 2016, comportamiento este que además de que podría configurar un incumplimiento de los requerimientos de información, también podría implicar una obstrucción a la investigación”*⁸. La información que habría sido ocultada por el investigado era relevante para la actividad investigativa que se estaba adelantando, particularmente si se tiene en cuenta que eran, específicamente, las propuestas presentadas por los proponentes **UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3, UNIÓN TEMPORAL EDUCANDO e INVERSIONES TECNOLÓGICAS DE LAS AMÉRICAS S.A.** al proceso de convocatoria privada **CPR-034 de 2016**, uno de los procesos de selección objeto de la actuación administrativa. Además, estos documentos, como lo mencionó la Subgerente Técnica del **FONADE** debían estar conservados en el archivo físico del **FONADE**, sin embargo, se encontraban en la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**.

La anterior situación se habría configurado en la medida en que la Delegatura solicitó el suministro de todos los documentos relacionados con el proceso de selección **CPR-034 de 2016** a **ADRIANA CORREA LARA** (Subgerente Técnica del **FONADE**), quien autorizó la entrega y revisión de esos documentos. Una vez los miembros comisionados de esta Superintendencia revisaron los documentos encontraron que las tres propuestas referidas no se encontraban dentro de esos archivos. Frente a esa situación **ADRIANA CORREA LARA** manifestó que posiblemente esas propuestas podían estar en poder de alguno de los funcionarios que hubiera tenido relación con el convenio suscrito entre el **FONTIC** y el **FONADE**, origen del proceso derivado **CPR-034 de 2016**. Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura se dirigió al piso 19, lugar donde se encontraba ubicada la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, la cual se encontró cerrada con llave.

Al día siguiente, la Delegatura se dirigió nuevamente al piso 19 y encontró que frente a la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** había unas cajas que contenían documentos originales relacionados con el proceso de selección **CPR-034 de 2016**. Esto resultaba extraño en la medida en que presuntamente **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) habría mantenido en su poder dichos documentos y, una vez iniciada la visita de inspección administrativa, los habría ubicado en ese lugar. A esa conclusión arribó la Delegatura teniendo en cuenta (i) la declaración rendida por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) en la que refirió que la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** permanecía normalmente desordenada y llena de papeles y que precisamente había sido organizada antes de las 2:00 p.m. del 1 de marzo de 2018, (ii) la inspección ocular realizada a la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en la que se verificó que se encontraba completamente ordenada y sin documentos ni cajas, y (iii) la declaración rendida por

⁸ Folio 215 y 215R del cuaderno público No. 2 del Expediente. (Resolución No. 28662 de 2018, p. 11 y 12).

“Por la cual se impone una sanción”

DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ en la que aseveró que en efecto había ordenado su oficina el 1 de marzo de 2018 entre las 4:00 y 5:00 p.m. por cuanto había prestado su oficina para una reunión del **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS** (en adelante “**INVIMA**”) y que los documentos relacionados con el proceso **CPR-034 de 2016** sí habían estado en su poder y que él mismo los había puesto en las tres cajas encontradas, ubicándolas fuera de su oficina.

Lo anterior resulta consistente con la tesis según la cual **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) habría buscado ocultar información cuya exhibición y suministro había sido solicitada por la Delegatura al **FONADE**, obstruyendo la actuación administrativa. Esto por cuanto las razones dadas por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** para justificar la organización de su oficina no resultaron consistentes y fueron desvirtuadas. Una de ellas consistió en aseverar que **GINA PAOLA SOTELO CASTIBLANCO** (funcionaria de la oficina jurídica del **FONADE**) le había solicitado los documentos relacionados con ese proceso de selección en la medida en que eran necesarios para responder una demanda presentada por el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES** (en adelante “**MINTIC**”) contra el **FONADE**. La segunda consistió en afirmar que, como él generalmente prestaba su oficina para reuniones, la había ordenado ya que se iba a realizar una reunión del **INVIMA** en su oficina.

Según la Delegatura, la justificación dada por el investigado respecto de que la oficina la habría organizado con el fin de atender el requerimiento de **GINA PAOLA SOTELO CASTIBLANCO** (funcionaria de la oficina jurídica del **FONADE**) no tiene fundamento si se tiene en cuenta que él ya no ostentaba el cargo de Gerente de Unidad del Área de Ciencia, Tecnología y Emprendimiento, razón por la cual no le correspondía mantener en su poder ningún documento relacionado con el convenio celebrado entre el **FONTIC** y el **FONADE**.

Frente a la segunda justificación dada por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) para haber ordenado su lugar de trabajo, esta es, la relacionada con el préstamo de la oficina para una reunión, de acuerdo con la Delegatura, quedó desvirtuada por lo señalado por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) en declaración, quien aseveró que no era reiterativo el hecho de que su jefe prestara la oficina para reuniones. A lo sumo la habría prestado en dos ocasiones desde enero de 2018 hasta los primeros días de marzo del mismo año. Incluso, señaló que no era habitual que se llevaran a cabo reuniones, a menos que él estuviera allí. Además, en la medida en que normalmente la oficina permanecía con llave no era posible que otros funcionarios del **FONADE** ingresaran a ella. Adicionalmente, lo señalado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en el momento de apertura de su oficina el 2 de marzo de 2018 no es cronológicamente coherente. Lo anterior, por cuanto indicó que la organización de su oficina la habría llevado a cabo el 1 de marzo al final de la tarde, sin embargo, la había organizado para una reunión del **INVIMA** que habría ocurrido antes de esa organización. Adicionalmente, el hecho de que la oficina permaneciera desordenada no era un factor determinante para prestarla para reuniones.

Tales explicaciones, no deben entenderse aisladas del contexto conocido por el investigado, conforme al cual, la Delegatura se encontraba investigando, precisamente, entre otros procesos de selección, el **CPR 034-2016**.

OCTAVO: Que mediante Resolución No. 28662 del 27 de abril de 2018⁹ (en adelante “Resolución No. 28662 de 2018” o “Resolución de inicio del trámite sancionatorio”) el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** para determinar si, en el curso de la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones del **FONADE** el 28 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo de 2018, incurrió en

⁹ Folios 210 a 218 del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Resolución de apertura del trámite sancionatorio).

“Por la cual se impone una sanción”

la conducta prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009¹⁰ consistente en incumplir las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia y en obstruir la actuación administrativa adelantada bajo el radicado No. 17-289846.

NOVENO: Que mediante escrito con radicado No. 18-106537-7 del 22 de mayo de 2018, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** presentó los siguientes argumentos de defensa:

- El artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, fundamento de la apertura de investigación, refiere el monto de las sanciones que la Superintendencia de Industria y Comercio puede imponer a personas jurídicas, no a personas naturales. En tal sentido, no sería aplicable en el caso concreto ya que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** estuvo el día de la visita en calidad de persona natural. Adicionalmente, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** no ocupaba ningún cargo relacionado con la ordenación del gasto o los procesos de contratación adelantados por el **FONADE**.
- El 6 de febrero de 2018 la Gerencia General del **FONADE** solicitó acompañamiento a la Superintendencia de Industria y Comercio para vigilar que en los procesos de contratación adelantados no se presentaran prácticas que violaran la libre competencia económica. Esto quedó establecido en el informe de gestión administrativa presentada a la junta directiva de **FONADE** el 28 de febrero de 2018.
- El 28 de febrero de 2018 **ADRIANA CORREA LARA** citó en la Sala de Juntas del piso 30 del edificio a varios funcionarios del **FONADE**, dentro de los que se encontraban **SYLVIA DE LA HOZ ARISTIZÁBAL**, **CARLOS ALBERTO ACOSTA NARVÁEZ**, **CARLOS FERNANDO BARCO MORA**, **TOMÁS JOSÉ GUARDIOLA SARMIENTO**, **KATIA PAOLA ALBA JINETE**, **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO** y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**. Allí fueron presentados los funcionarios comisionados por la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar la visita de inspección, acto después del cual se solicitó que los funcionarios del **FONADE** allí presentes establecieran su nombre, cargo, número de cédula y número celular.
- Una vez reunidos en el piso 30 e iniciada la declaración se solicitó autorización a **TOMÁS JOSÉ GUARDIOLA SARMIENTO**, **KATIA PAOLA ALBA JINETE**, **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO** y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** para acceder a sus equipos celulares. Esto resulta extraño ya que el único factor común de estas personas es ser procedentes de la costa atlántica colombiana. A su vez, los miembros de la Delegatura preguntaron si los celulares eran de uso personal o laboral y solicitaron ponerlos en modo avión. Acto seguido, cada uno de los funcionarios del **FONADE** se dirigió a su respectiva oficina para subir y entregar los equipos de cómputo portátiles que les habían sido suministrados por el **FONADE**.
- Después de la reunión inicial se realizaron distintos interrogatorios, iniciando por **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO**, **KATIA PAOLA ALBA JINETE** y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**. A lo largo de la declaración de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** la Delegatura formuló preguntas de contenido netamente personal. Adicionalmente, los miembros de la Delegatura no permitieron a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** contar con la presencia de su abogado.
- Respecto del requerimiento de la información contenida en el teléfono celular de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, en declaración rendida ante miembros de la Delegatura fue él mismo quien comunicó la existencia de otra línea telefónica, contrario a lo afirmado en la página No. 3 del acta de visita. De esa forma, quedó expresamente establecido que tenía dos líneas telefónicas. **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** aprobó el acceso a la otra línea (██████████) y fue acompañado por funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio a quienes les hizo entrega del mismo, haciendo la aclaración que esa línea era personal puesto que el **FONADE** no le había entregado un celular institucional.

¹⁰ Conducta que, como expresamente lo señala el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, ley especial, hace parte del régimen de la libre competencia económica, por ende, la regulación respecto de las multas aplicables y del término de caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia es el establecido en la norma especial.

"Por la cual se impone una sanción"

En todo momento estuvo acompañado de miembros de la Delegatura, motivo por el cual no existió irregularidad alguna en su proceder.

- No existieron engaños ni comportamientos que puedan ser reprochables a la luz del ordenamiento jurídico, puesto que no incumplió el requerimiento consistente en suministrar la información contenida en el teléfono celular. *"Es totalmente errado pretender señalar que me valí de "engaños" cuando en la misma cita de la transliteración de mi declaración soy yo quien coloco (sic) de presente la existencia de otro número celular y si bien en primer momento decidí dar el número [REDACTED], luego di el [REDACTED] como quiera que el primero se registra en mi hoja de vida, en ese mismo sentido soy yo quien doy acceso al otro celular y señalo dónde está y que es uno "chiquitico"™¹¹.*
- Respecto de la apreciación que se hace en la Resolución No. 28662 de 2018 en relación con la compra del celular el día anterior, esta resulta intrascendente pues **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** dio autorización para acceder al mismo y nunca se opuso o negó la existencia del mismo.
- Una vez finalizada la declaración rendida por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** este se dirigió a su oficina acompañado por un funcionario de la Superintendencia de Industria y Comercio. Mientras fue y volvió al piso 30 transcurrieron veinte (20) minutos. Sin embargo, el acta de visita administrativa omite el hecho de que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** siempre estuvo acompañado de miembros de la Delegatura a lo largo de la visita.
- El teléfono entregado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** era un teléfono móvil inteligente, modelo chino, que había comprado en días anteriores. Es falso que dicho teléfono se encontrara roto o destruido, únicamente le hacía falta una tapa. Así, el celular funcionaba de manera correcta, sin embargo, él se había cortado con este.

El acta de visita omitió establecer que fue imposible la extracción contenida en dicho equipo móvil en la medida en que era un modelo chino de gama baja, no porque estuviera roto. Conforme lo anterior, *"se evidencia que la apertura del trámite sancionatorio deja de lado muchos detalles relevantes para mi defensa como quiera que fui yo quien coloqué de presente los dos celulares, a los dos celulares pudieron tener acceso"*¹².

Estos hechos dejan abierta la puerta a la duda consistente en que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** hubiera ido a su oficina a destruir el equipo celular, lo cual resulta imposible en la medida en que todo el tiempo estuvo acompañado de miembros de la Delegatura.

- Las preguntas formuladas a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** durante la práctica de su declaración fueron desenfocadas ya que estaban relacionadas con aspectos de contratación de la entidad, temas frente a los cuales no tenía conocimiento por cuanto maneja temas eminentemente técnicos, de eso se encarga la Subgerencia de Contratación, donde el área técnica no tiene injerencia alguna.
- Respecto a la imputación formulada por el hecho de tener en su poder documentos del proceso de selección **CPR-034 de 2016**, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** entregó oportunamente los documentos requeridos por la Delegatura una vez terminó su declaración.
- Los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio retuvieron, el 28 de febrero de 2018, a los funcionarios del **FONADE** hasta las 8:53 p.m. Y, al día siguiente a las 7:00 p.m. le preguntaron a **ADRIANA CORREA LARA** sobre las propuestas presentadas por los proponentes al proceso de selección **CPR-034 de 2016**, respecto de lo cual esta manifestó que posiblemente se encontraban en otro piso. Esa afirmación resulta ser falsa por cuanto estos documentos únicamente debían estar en los archivos de la entidad, más aún si se tiene en cuenta que para

¹¹ Folio 226 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

¹² Folio 226R del cuaderno público No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

solicitarlos en préstamo para su revisión o estudio existe un procedimiento preestablecido. Ese hecho debe ser aclarado con el **FONADE**.

Asimismo, **ADRIANA CORREA LARA** omitió establecer que los documentos que estaban en poder de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** también le fueron entregados a ella, puesto que este le había comunicado, el 2 de febrero, que esos documentos se encontraban en su poder y que **ADRIANA CORREA LARA** los había solicitado mediante memorando No. 20182000042723 y le fueron entregados mediante memorando No. 20182100043043.

- Tal es el grado de señalamiento de la Delegatura a los funcionarios del **FONADE** provenientes de la costa atlántica que únicamente realizaron inspecciones a los pisos 19, 20 y 29, en los cuales se encontraban las oficinas de **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO**, **KATIA PAOLA ALBA JINETE** y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**. Ni siquiera se dirigieron al piso 25, lugar donde se encontraba ubicada la Unidad de Ciencia, Tecnología y Emprendimiento.

Durante esa inspección encontraron papel triturado empacado en bolsas plásticas, lo cual es posible verlo en cualquier entidad.

- Las únicas oficinas de gerentes de unidad que fueron selladas fueron las de **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO**, **KATIA PAOLA ALBA JINETE** y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, cuyo único factor común es que son provenientes de la costa atlántica.
- Durante la visita de inspección se filtró información a la W Radio de lo que estaba aconteciendo en la diligencia. En tal sentido, se generó una persecución mediática fundada en una acusación en la que no se observó el debido proceso.
- Los documentos encontrados en la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** hacen parte del seguimiento y control que realiza cualquier funcionario público de los procesos que ha realizado en el marco de su actuación como tal. Esta situación la evidencian los correos electrónicos de solicitud de información remitidos por **GINA PAOLA SOTELO CASTIBLANCO**.

Aunque ya **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** no hace parte de la Unidad de Ciencia, Tecnología y Emprendimiento sigue contestando requerimientos de información en pro del **FONADE**, esto con el fin de que quienes requieren la información sobre el convenio entre la entidad y el **FONTIC** la puedan tener en el menor tiempo posible.

- La oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** fue ordenada para “*recibir una visita de uno de los clientes de FONADE como lo evidencia (sic) los señores HERNAN SANTOS y CARLOS ORTIZ supervisor y gerente del convenio PTP FIDUCOLDEX*”¹³. El hecho de haber ordenado su oficina no constituye ningún comportamiento contrario a las normas sobre la protección de la competencia. Los papeles que organizó los ubicó justo en frente de su oficina. Además, frente a la hora en que organizó la oficina es completamente intrascendente pues él es quien establece que organizó la oficina y a qué hora. Nunca ocultó el hecho de haber organizado la oficina, y, ese mismo día, después de realizar la organización de la oficina, se desarrolló la reunión referida.
- La oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** solía permanecer cerrada con llave en la medida en que al interior del **FONADE** se habían presentado robos. Sin embargo, en ocasiones **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** sí prestaba su oficina para reuniones.
- **SONIA YANETH MONROY PARRA** sólo llevaba un mes trabajando con **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, motivo por el cual “*no tiene el conocimiento verás (sic) de mi cargo, funciones o mis actividades ni muchos temas laborales como quiera que para el momento de la inspección yo llevaba laborando 19 meses al interior de la entidad*”¹⁴.

¹³ Folio 227 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

¹⁴ Folio 227R del cuaderno público No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

- A lo largo de la visita de inspección se presentaron diversas irregularidades, de las cuales **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** dejó la respectiva constancia en un documento, puesto que el procedimiento se centró sobre los gerentes de unidad provenientes de la costa atlántica.
- Adicionalmente, a lo largo de la visita de inspección no existió acompañamiento jurídico del **FONADE**.
- En síntesis, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** estuvo dispuesto en todo momento a suministrar cualquier información a los comisionados de la Delegatura. Por ende, no realizó comportamientos que obstaculizaran la investigación. En tal sentido, estableció la existencia de las dos líneas de telefonía móvil que utilizaba, dio acceso a la información contenida en ambas líneas, entregó la información documental que se le solicitó. Además, acató en debida forma los lineamientos y órdenes emitidas por los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio. Finalmente, estuvo acompañado, en todo momento por funcionarios de la Delegatura.

Por los motivos expuestos, solicita que se archive la investigación pues su comportamiento estuvo ajustado a derecho.

DÉCIMO: Que mediante Resolución No. 3451 del 14 de febrero de 2019¹⁵ (en adelante “Resolución No. 3451 de 2019”), la Delegatura resolvió sobre la práctica de pruebas, decretando algunas pruebas documentales y testimoniales que fueron solicitadas por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**.

DÉCIMO PRIMERO: Que conforme lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 la Ley 1340 de 2009, así como con lo dispuesto en los numerales 11 y 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y teniendo en cuenta la información que obra en el Expediente identificado con el radicado No. 18-106537, este Despacho procederá a establecer si **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** incurrió en la conducta prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 consistente en incumplir las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio u obstruir la actuación administrativa adelantada dentro del expediente con radicado No. 17-289846. Lo anterior, al (i) incumplir el requerimiento de la información contenida en el celular que utilizaba para el desarrollo de sus actividades laborales y (ii) haber ocultado información relacionada con el objeto de la diligencia, así como por haber incurrido en contradicciones en sus explicaciones rendidas a los miembros de la Delegatura.

Para ese efecto, el Despacho realizará el análisis de responsabilidad de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en los siguientes acápite: (i) facultades legales de la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de Competencia; (ii) los comportamientos desplegados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** durante la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones del **FONADE**; y (iii) consideraciones frente a los argumentos presentados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en su escrito de explicaciones.

11.1. Facultades legales de la Superintendencia de Industria y Comercio

11.1.1. Sobre las facultades para practicar visitas de inspección administrativa y solicitar información

El artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Competencia en Colombia. Bajo esta calidad, esta Entidad administrativa es competente para adelantar las investigaciones por la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual modificó el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, señalando con precisión las infracciones administrativas que se constituyen como violatorias del régimen de la libre competencia económica. En tal sentido, esta Superintendencia cuenta con la facultad de imponer multas y adoptar

¹⁵ Folios 222 y 223 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

las disposiciones necesarias que garanticen el cumplimiento del derecho colectivo a la libre competencia económica (artículo 333 C.P.).

Ahora, debe indicarse que, si bien el artículo 333 de la Constitución es el que consagra el derecho colectivo a la libre competencia económica y, a su vez, establece el deber en cabeza del Estado de evitar que este se obstruya o se restrinja, debe tenerse en cuenta que el artículo 15 Superior, norma que reconoce el derecho a la intimidad, en su último inciso señala que:

Artículo 15.

(...)

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”.

Esta disposición constitucional otorga la posibilidad a las autoridades que ejercen funciones de policía administrativa de solicitar libros de contabilidad y otros documentos privados durante las actuaciones que adelantan.

En desarrollo del artículo 15 Constitucional, el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011, así como el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 establecieron su regulación. En el primero de ellos, el legislador dispuso que la reserva de cierta información o documentos no es oponible a las autoridades administrativas que constitucional o legalmente sean competentes para solicitarla en desarrollo de sus funciones. En el segundo, se establece que la autorización del titular de los datos (persona natural o jurídica) no será necesaria para efectos de su tratamiento cuando se trate de “*información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales*”. Estos artículos disponen:

“Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.** Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”.

(...)

“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

b) Datos de naturaleza pública;

c) Casos de urgencia médica o sanitaria;

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Frente a esta posibilidad con la que cuentan las entidades públicas la Corte Constitucional refirió que:

“Por la cual se impone una sanción”

“[T]al facultad no puede convertirse en un escenario proclive al abuso del poder informático, esta vez en cabeza de los funcionarios del Estado. Así, el hecho que el legislador estatutario haya determinado que el dato personal puede ser requerido por toda entidad pública, bajo el condicionamiento que la petición se sustente en la conexidad directa con alguna de sus funciones, de acompañarse con la garantía irrestricta de derecho al hábeas data del titular de la información. En efecto, amén de la infinidad de posibilidades en que bajo este expediente puede accederse al dato personal, **la aplicación del precepto bajo análisis debe subordinarse a que la entidad administrativa receptora cumpla con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del citado derecho fundamental, en especial la vigencia de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida.**

Para la Corte esto se logra a través de dos condiciones: (i) **el carácter calificado del vínculo entre la divulgación del dato y el cumplimiento de las funciones de la entidad del poder Ejecutivo;** y (ii) la adscripción a dichas entidades de los deberes y obligaciones que la normatividad estatutaria predica de los usuarios de la información, habida consideración que ese grupo de condiciones permite la protección adecuada del derecho¹⁶. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Teniendo en cuenta estas normas jurídicas y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Superintendencia de Industria y Comercio, con fundamento en el artículo 15 de la Constitución, puede exigir la presentación de libros de comercio y demás documentos privados a personas naturales y jurídicas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 de la Ley 1437 de 2011 y 10 de la Ley 1581 de 2012.

En aplicación de tales leyes, y como parte esencial de las funciones que cumple la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de Competencia, el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 le atribuye, entre otras facultades, las siguientes:

“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.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

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

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

(...)”.

De lo anterior se concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio, en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control para velar por la observancia del régimen de la libre competencia económica tiene plenas facultades para (i) ordenar y practicar visitas de inspección administrativa y (ii) solicitar a cualquier persona, natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y los documentos, tanto físicos como electrónicos, que considere conducentes para el

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011.

“Por la cual se impone una sanción”

cumplimiento de sus funciones o que se encuentren en relación con el objeto de la actuación. Lo anterior, debiendo ser ejercido a la luz de las disposiciones legales correspondientes.

En este punto resulta relevante indicar que, mediante sentencia C-165 de 2019, la Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse frente a las visitas administrativas que la Superintendencia de Industria y Comercio realiza en calidad de autoridad de protección al consumidor¹⁷. En tal ocasión la Corporación indicó que las visitas de inspección administrativa son diligencias que se encuentran facultadas a realizar las superintendencias, teniendo como fundamento constitucional lo señalado en el inciso 4 del artículo 15 Superior. Indicó que:

*“Las visitas administrativas de inspección son diligencias probatorias encaminadas a que las superintendencias ejerzan las facultades administrativas que por ley les corresponden y soliciten los documentos privados que requieren para el debido cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Por ello, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, y Tribunales Superiores del Distrito han señalado que **la realización de visitas de inspección encuentra fundamento constitucional en el inciso 4° del artículo 15 de la Constitución**”¹⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En la misma providencia, la Corte fue enfática en indicar que las Superintendencias están facultadas, entre otras actividades para:

“(i) ingresar a las instalaciones de las empresas y examinar sus archivos; (ii) recaudar toda la información conducente para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control les compete; (iii) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones; y (iv) tomar declaraciones de los funcionarios de la empresa”¹⁹.

Finalmente, enfatizó la Corporación en que para el ejercicio de dichas facultades estas entidades no requieren de autorización judicial. Frente al particular indicó:

*“El ingreso de los funcionarios de la superintendencia a los establecimientos de comercio de las sociedades investigadas no constituye un registro y allanamiento del domicilio en los términos de los artículos 15 y 28 de la Constitución. Por lo tanto, **las superintendencias pueden ingresar a estos establecimientos en el marco de sus visitas de inspección, sin autorización judicial.**”*

(...)

***[Y además que,]las solicitudes de documentos, y la copia de la información contenida en los computadores, tablets y correos electrónicos de las empresas no constituyen un registro e interceptación de comunicaciones en los términos del inciso 3° del artículo 15 de la Constitución.** Por el contrario, la solicitud y revisión de estos documentos encuentra fundamento en el inciso 4° del artículo de la Constitución. **Por lo tanto, las superintendencias están facultadas para adelantar estas diligencias durante las visitas de inspección sin la respectiva autorización judicial**”²⁰. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En ese sentido, para que la entidad administrativa pueda acceder y recaudar la información contenida en los dispositivos electrónicos de las personas visitadas es menester que esta (i) tenga relación de conexidad con el ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa y (ii) esté relacionada con el objeto de la investigación. Esto fue señalado por la Corte en la sentencia en comento:

¹⁷ Demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 59, numeral 4 (parcial) de la Ley 1480 de 2011 y los artículos 20 numeral 1 y 2 (parcial) y 21 (parcial) de la Ley 1778 de 2016.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

*“[L]os 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**”*

(...)

*“Por consiguiente, **el derecho a la intimidad de las personas sometidas a la inspección, vigilancia y control de las superintendencias no se ve vulnerado cuando estas solicitan documentos privados, informes, libros y papeles del comerciante que guarden conexidad con el ejercicio de las funciones que por ley les corresponden**”²¹. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En síntesis, la Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento de su misión como Autoridad Nacional de Competencia, cuenta con las facultades para realizar visitas de inspección administrativa y solicitar documentos privados a personas jurídicas y naturales; competencias que debe desarrollar en estricto cumplimiento de la ley. Así las cosas, la entrega de documentos por parte de las personas inspeccionadas o visitadas no requiere de mandamiento judicial escrito, siempre y cuando la información solicitada, contenida en cualquier medio, tenga (i) relación de conexidad con el ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa y (ii) esté relacionada con el objeto de la investigación. De tal forma, sin importar si el celular o el medio en el cual se encuentra la información requerida por esta Superintendencia sea corporativo o personal, si se prueba que esta guarda conexión con el objeto de la actuación administrativa y con las funciones asignadas legalmente a esta Entidad, dicha información puede ser requerida y debe ser suministrada por la persona natural o jurídica a la cual se le solicite. Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual señala que son infracciones al régimen de la libre competencia la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, así como la obstrucción de las investigaciones.

11.1.2. Sobre las facultades para imponer sanciones por el incumplimiento de instrucciones, órdenes y por obstruir las actuaciones administrativas

De acuerdo con lo establecido en numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para adelantar las investigaciones contra personas jurídicas y naturales cuando, en el marco de una actuación administrativa por prácticas restrictivas de la libre competencia, omitan acatar en debida forma las órdenes e instrucciones que sean impartidas y obstruyan dichas actuaciones e investigaciones. El referido artículo señala que:

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

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

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

En tal virtud, como ya se ha mencionado, una modalidad de conducta infractora del régimen de protección de la libre competencia económica es “la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, [así como] la obstrucción de las investigaciones (...)”²². Frente a esta modalidad de conducta el Consejo de Estado ha referido que:

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

Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, (...); y sería patrocinar que el administrado impida la práctica de las diligencias de inspección, para que la Administración no obtenga la prueba necesaria en su contra, sin consecuencia alguna para dicha conducta, (...)”²³. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Esta conducta reviste la misma gravedad que cualquiera de las conductas anticompetitivas, en la medida en que la persona que incurra en esta lo que hace es entorpecer o no permitir el acceso a pruebas que pueden dar cuenta de la comisión de conductas ilegales que violan la libre competencia económica²⁴.

Dicha facultad sancionatoria se concreta con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 que establece que es función de la Superintendencia de Industria y Comercio imponer multas a las personas que violen las normas sobre protección de la competencia. Señala la norma comentada:

“Artículo 1º. 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.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

4. Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones”. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Teniendo esto claro, esta Superintendencia, fundada en lo que frente al particular ha señalado el Consejo de Estado, ha sido enfática en indicar que la renuencia de una persona a entregar la información requerida constituye un incumplimiento de instrucciones. Al respecto, el precedente administrativo de esta Entidad ha establecido:

²² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 27305 del 10 de julio de 2019.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 17 de mayo de 2002, rad. No. 25000-23-24-000-1999-0799-01(6893).

²⁴ Esto fue referido en la Resolución No. 4037 del 20 de febrero de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

*“[C]onforme lo ha reconocido el Consejo de Estado²⁵, esta Entidad es competente para requerir de cualquier **persona natural o jurídica** la información que estime necesaria para el debido cumplimiento de sus deberes. **Por tal motivo, la renuencia a entregarla, bien sea en calidad de persona natural o de persona jurídica, se constituye en un incumplimiento**²⁶”.*
(Subraya y negrilla fuera de texto original).

Con fundamento en lo anterior, es posible afirmar que la ley estableció la facultad de imponer sanciones, previo agotamiento del trámite de solicitud de explicaciones, cuando se omita acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por esta Superintendencia y se obstruyan sus actuaciones. Por ende, es posible aseverar que una modalidad de conducta infractora del régimen de la libre competencia económica, establecida por el legislador, fue la consistente en no acatar debidamente las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta esta Superintendencia, así como obstrucciones a las actuaciones e investigaciones adelantadas por esta Entidad.

En consecuencia, del análisis presentado es posible concluir que esta Superintendencia se encuentra facultada para adelantar las investigaciones contra personas naturales y jurídicas que no acaten en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas y/o que obstruyan las investigaciones y las diferentes actuaciones administrativas que adelante esta Entidad.

Hechas las anteriores consideraciones, procede el Despacho a analizar y evaluar si el comportamiento desplegado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada por la Delegatura a las instalaciones del **FONADE** constituye un incumplimiento de instrucciones y una obstrucción a la investigación.

11.2. Análisis de la conducta desplegada por DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE)

Para el análisis de responsabilidad se presentarán los medios de prueba que permiten afirmar que los comportamientos desplegados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) a lo largo de la visita adelantada constituyeron un incumplimiento de instrucciones, así como una obstrucción a la investigación adelantada por esta Entidad. Esto por cuanto el investigado incumplió la orden dictada por los funcionarios encaminada a entregar la información contenida en uno de sus dispositivos móviles y realizó acciones encaminadas a entorpecer y afectar el correcto desarrollo de la visita al ocultar información relacionada el objeto de la misma. Adicionalmente, se indicarán los elementos de juicio que permiten afirmar que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, al no ser consistente ni coherente con las respuestas que ofreció a los miembros de la Delegatura que adelantaron la visita de inspección administrativa, pudo haber incurrido en conductas tipificadas por el ordenamiento penal como delitos, motivo por el cual se resolverá compulsar copias a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia.

Advierte el Despacho que los comportamientos desarrollados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) no pueden comprenderse de manera aislada, pues estos, como se verá, estuvieron concatenados y tuvieron un fin común. En otras palabras, estos conformaron una pluralidad de acciones, directa y reflexivamente encaminadas a afectar el correcto desarrollo de la visita de inspección administrativa y, de esta forma, obstruyeron la actuación.

Se encuentra acreditado con las pruebas obrantes en el Expediente que, una vez iniciada la visita de inspección administrativa, la Delegatura solicitó la presencia de los Gerentes de Unidad **CARLOS**

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2014, rad. No. 25001232400020080013701: “por razón de las competencias ordinarias asignadas a esta entidad en el Decreto 2153 de 1992 que la autorizan para requerir a cualquier persona natural o jurídica la información que requiera para el correcto ejercicio de sus funciones”.

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 4037 del 20 de febrero de 2019.

"Por la cual se impone una sanción"

ALBERTO ACOSTA NARVÁEZ, SYLVIA DE LA HOZ ARISTIZÁBAL, DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE), **TOMÁS JOSÉ GUARDIOLA, KATIA PAOLA ALBA JINETE, LUIS FERNANDO TORRES RAMÍREZ, FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO**, de **ALBERTO MARIO NUNCIRA NEGRETE** (Supervisor de contrato) y **JUAN MANUEL PINEDA GARCÍA** (Gerente área de procesos de contratación) a quienes, junto con **ÁLVARO EDGAR BALCÁZAR ACERO** (Gerente General) y **ÓSCAR JAVIER SIZA MORENO** (Contratista), les tomó declaración en la que, bajo la gravedad del juramento, se identificaron y señalaron sus generales de ley²⁷. Así mismo, se solicitó a cada uno de ellos la autorización para acceder a ciertos equipos electrónicos o cuentas de correo. Conforme consta en el acta de visita de inspección administrativa, estos fueron los requerimientos solicitados por la Delegatura en ese momento:

Tabla No. 1: Solicitud de autorización para acceder a celulares, computadores y correos electrónicos

NOMBRE	SOLICITUD DE ACCESO POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO		
	CELULAR	COMPUTADOR	CORREO
SYLVIA DE LA HOZ ARISTIZÁBAL	NO	SÍ	SÍ
CARLOS ALBERTO ACOSTA NARVÁEZ	NO	SÍ	SÍ
KATIA PAOLA ALBA JINETE	SÍ	SÍ	SÍ
FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO	SÍ	SÍ	SÍ
LUIS FERNANDO TORRES RAMÍREZ	SÍ	SÍ	SÍ
DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ	SÍ	SÍ	SÍ
TOMÁS JOSÉ GUARDIOLA SARMIENTO	SÍ	SÍ	SÍ
ALBERTO MARIO NUNCIRA NEGRETE	SÍ	SÍ	SÍ
JUAN MANUEL PINEDA GARCÍA	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio de los datos tomados del acta de visita de inspección administrativa²⁸.

Durante esa declaración inicial y conjunta, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE) manifestó, en las dos ocasiones en que le fue preguntado, que su número de celular era el [REDACTED]²⁹. Sin embargo no informó la existencia de otro número móvil y autorizó el acceso al celular identificado con el número referido³⁰. Esa declaración terminó a las 11:03 a.m.

Una vez el personal de la Delegatura se dividió en varios grupos con el fin de tomar diferentes declaraciones de manera simultánea, se dio inicio (a las 11:34 a.m.) a la práctica de la declaración de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE). Durante esa declaración se hizo evidente la existencia de otro número de celular que era utilizado por el investigado. Se observa del acta de visita administrativa que:

*"En el curso de la mencionada diligencia, el Despacho estableció que contrario a lo que había sido indicado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en horas de la mañana, éste posee dos líneas telefónicas, por lo que el Despacho le solicitó acceso a su segunda línea, conforme consta en la declaración que fue objeto de grabación. Considerando la existencia de la segunda línea telefónica, el Despacho solicitó acceso al mencionado dispositivo, y **DANNIEL***

²⁷ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "DECLARACION GRUPAL", carpeta "APERTURA VISITA", carpeta "GRABACIONES", archivo "APERTURA VISITA Z0000001", a partir del minuto 2:54, declaración grupal.

²⁸ Folio 3R del cuaderno público No. 1 del Expediente.

²⁹ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "DECLARACION GRUPAL", carpeta "APERTURA VISITA", carpeta "GRABACIONES", archivo "APERTURA VISITA Z0000001". Min. 5:30 y 19:07.

³⁰ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "DECLARACION GRUPAL", carpeta "APERTURA VISITA", carpeta "GRABACIONES", archivo "APERTURA VISITA Z0000001". Min. 19:11.

"Por la cual se impone una sanción"

[REDACTED]

[REDACTED]

³⁵

De estas declaraciones es posible concluir que la línea celular utilizada por el investigado para el ejercicio de sus labores dentro del FONADE era la identificada con el número [REDACTED]. En el mismo sentido, se encuentra que, contrario a lo afirmado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE), el número de celular [REDACTED] no había sido adquirido el día anterior a la visita de inspección administrativa, sino por lo menos desde principios de febrero de 2018. Esto también se encuentra corroborado con el informe del registro de llamadas del equipo móvil de **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de FONADE), del cual puede observarse que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** no adquirió el número de celular referido el día antes de la visita de inspección administrativa (es decir el 27 de febrero de 2018) en la medida en que existe registro de llamadas realizadas el 26 de febrero de 2018.

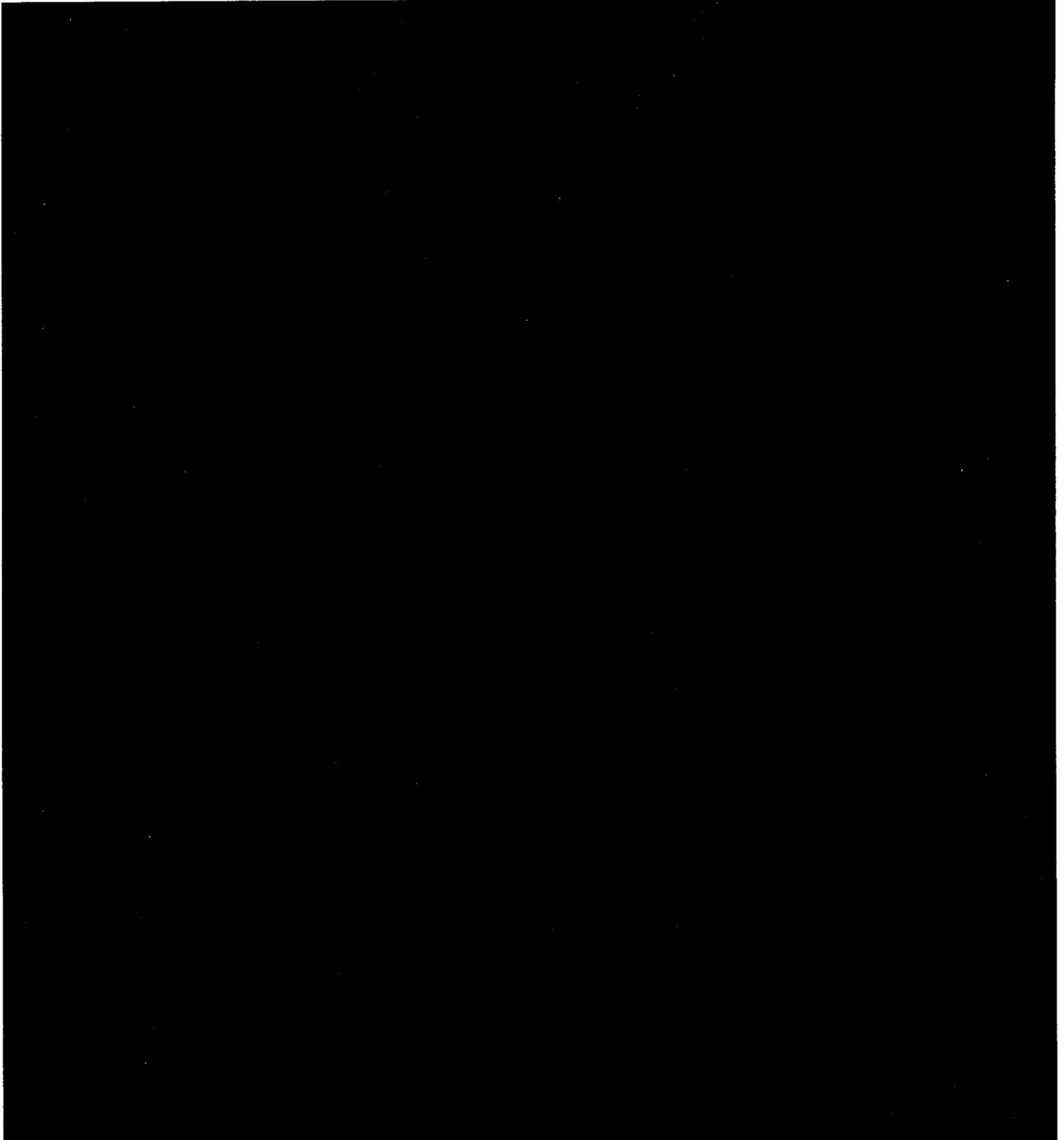
ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

³⁵ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "DECLARACION02 SONIA MONROY", carpeta "SONIA YANETH MONROY PARRA", carpeta "AUDIO", archivo "SONIA YANETH MONROY PARRA". Min. 25:00.

“Por la cual se impone una sanción”

Imagen 1: Informe registro de llamadas entre DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ y SONIA YANETH MONROY PARRA



Fuente: Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente³⁶. El documento fue recortado para su presentación.

El anterior documento también corrobora el hecho de que el contacto vía celular entre **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) y **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) se realizaba a través del número [REDACTED], celular al cual el investigado durante su declaración dio autorización para que la Delegatura accediera y extrajera la información en él contenida, pues como se probó tenía relación directa con las funciones que eran cumplidas por este

³⁶ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “REGISTRO LLAMADAS CEL33”, archivo “Informe.pdf”.

“Por la cual se impone una sanción”

Conforme lo indicado por la declarante, es evidente que (i) **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) no tenía la intención de acatar la orden consistente en entregar su celular identificado con la línea [REDACTED]; (ii) fue necesario que un funcionario de la Delegatura se dirigiera al piso 19 para buscar al investigado con el fin de que materializara la entrega del celular, información frente a la que previamente había otorgado su autorización de acceso; y (iii) el investigado entregó un celular de color azul, el cual, conforme lo señaló **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**), tenía una tapa azul.

Sin embargo, pese a que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) entregó un dispositivo celular –de manera tardía–, encuentra este Despacho que en el acta se dejó constancia de que el aparato entregado en ese momento se encontraba en mal estado y no contenía tarjeta SIM, hecho que se tradujo en que los ingenieros del Laboratorio de Informática Forense –LIF– de esta Superintendencia no pudieran realizar el procedimiento de extracción de la información y que no se pudiera corroborar que, en efecto, la línea móvil de ese equipo era la [REDACTED]. Además, el celular no era inteligente, hecho que derivaría en la imposibilidad de que tuviera instalada la aplicación de *WhatsApp*. En el acta se encuentra la siguiente constancia:

*“Se debe resaltar que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** hizo entrega de un celular color azul, el cual se encontraba roto y no tenía simcard en él. Adicionalmente, es importante señalar que no era un smartphone. El grupo de ingenieros de la Superintendencia tomó las fotografías de este equipo las cuales obran como evidencia. De este celular no fue posible llevar a cabo el procedimiento forense”³⁹.*

La descripción física del celular coincide con lo establecido tanto por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) como por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**), quienes refirieron en sus respectivas declaraciones que era un dispositivo pequeño de color azul. A su vez, esta descripción se encuentra corroborada con la imagen tomada al equipo, la cual se presenta a continuación.

ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

³⁹ Folios 3 a 43 del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta de visita administrativa).

“Por la cual se impone una sanción”

Imagen 2: Fotografía tomada al equipo celular entregado por DANNIEL ISAAC NADER



Fuente: Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente⁴⁰. El documento fue recortado para su presentación.

Nótese de la imagen unas manchas de color vino tinto o café impregnadas al celular, las cuales son sangre del investigado, hecho que fue puesto en conocimiento por el mismo **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) en su escrito de explicaciones al referir que “*me había cortado con el mismo*”⁴¹. Así mismo, es posible ver el mal estado de un equipo que, según lo había indicado el investigado en su declaración, había sido adquirido el día inmediatamente anterior a la visita.

Finalmente, resulta incoherente el hecho de que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) hubiera entregado un celular en pésimo estado –roto y con manchas de sangre– y sin tarjeta SIM, el cual fue utilizado para enviar mensajes a través de *WhatsApp* pocas horas antes. Lo anterior encuentra fundamento en la conversación sostenida entre **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** y **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) el 28 de febrero de 2018 en las

⁴⁰ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “FOTOS CEL DANIEL NADER”, carpeta “CEL-17-C DANIEL NADER - Q1”, carpeta “MULTIMEDIA”, carpeta “FOTOS”, archivo “IMG_20180228_194928”.

⁴¹ Folio 225 del cuaderno público No. 2 del Expediente. (Escrito de explicaciones de DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ, p. 2).

“Por la cual se impone una sanción”

En segundo lugar, encuentra este Despacho que la noche del 1 de marzo de 2018 –esto es el día siguiente de practicada la declaración a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**–, cuando la Delegatura le requirió a **ADRIANA CORREA LARA** (Subgerente Técnica del **FONADE**) que suministrara los documentos relacionados con el convenio interadministrativo suscrito entre esa entidad y el **FONTIC**, esta lo autorizó; sin embargo, no fueron encontradas las propuestas presentadas por los proponentes en el proceso **CPR-034 de 2016**. En ese momento, la funcionaria del **FONADE** señaló que estas podían encontrarse en otro piso del edificio. Por tal motivo, los miembros de la Delegatura procedieron a realizar una inspección visual en los pisos 29, 20 y 19, encontrando bolsas de basura con papel triturado, así como las máquinas trituradoras completamente llenas. Igualmente, como consta en el acta de visita, al verificar el estado de la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), esta se encontró en completo orden sin papeles a la vista –situación que día anterior no era así–. Esto se encuentra descrito en el acta de visita de la siguiente forma:

*“A las 7:00 p.m. **ADRIANA CORREA LARA** dio acceso a los documentos físicos de los procesos de selección derivados de los contratos interadministrativos celebrados entre el **FONADE** y: Hospital Militar, FondoTic – Vive Digital Fase 3 y Agencia Nacional de Hidrocarburos. Una vez revisada de la información se encontró que las propuestas de tres proponentes dentro del proceso de integradores de Vive Digital Fase 3 las cuales son: **UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3, UNIÓN TEMPORAL EDUCANDO e INVERSIONES TECNOLÓGICAS DE AMÉRICA S.A.** no se encontraba.”*

*Debido a la falta de los documentos antes señalados, **ADRIANA CORREA LARA** manifestó que podrían estar en otro de los pisos del **FONADE**. Una vez el Despacho se dirigió a los pisos 29, 20 y 19 encontró que habían bolsas plásticas con papel triturado y las máquinas destructoras de papel completamente llenas. Adicionalmente, el Despacho verificó que la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, la cual se encontraba desordenada y con grandes cantidades de papeles sobre el escritorio y en cajas en días anteriores, se encontraba ordenada y sin documentos a la vista.”*

*Debido a lo anterior, el Despacho a las 8:39 p.m. procedió a llevar a cabo una inspección ocular a los pisos 29, 20 y 19 del edificio de **FONADE**, la cual quedó registrada en los videos correspondientes que se encuentran como prueba de la presente visita. Debido a que el Despacho no encontró explicación que justificara la cantidad de papel destruido que se encontraba en las bolsas plásticas ubicadas en los pasillos de los pisos 19, 20 y 29 y de las máquinas destructoras de papel, y, adicionalmente, el aparente cambio en la organización de los documentos en la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, el Despacho procedió a sellar las bolsas plásticas encontrados en los pasillos de las oficinas y 2 máquinas destructoras de papel. Este procedimiento se llevó a cabo con toma de video y audio, con el respectivo sellamiento de las bolsas y máquinas y la suscripción de las cadenas de custodia correspondientes por parte de funcionarios de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y servidores públicos del **FONADE**⁴⁷. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Como se observa, en la medida en que tales hechos resultaron extraños para los miembros de la Delegatura, estos tomaron la decisión de sellar la oficina del investigado, dejando las constancias respectivas en registro audio visual.

A las 11:15 p.m. la visita fue suspendida y se reanudó el viernes 2 de marzo de 2018 a las 7:30 a.m. A las 8:55 a.m. de ese día, miembros de esta Superintendencia, junto con **ÁLVARO EDGAR BALCÁZAR ACERO** (Gerente General del **FONADE**) y **LUISA FERNANDA CABREJO FÉLIX** (Asesora jurídica del **FONADE**), al realizar un recorrido por los pisos en los cuales se había efectuado el día anterior la inspección ocular, encontraron tres cajas en frente a la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) con documentos originales relacionados con el proceso de selección **CPR-034 de 2016**⁴⁸. Estas cajas,

⁴⁷ Folio 7 del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta de visita administrativa, p. 9).

⁴⁸ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “VIDEO EVIDENCIA Nº 7”, archivo “VID_20180302_085532”.

“Por la cual se impone una sanción”

junto con su contenido, fueron trasladadas para su revisión e inspección a la oficina de la Gerencia General. Esto establece el acta de visita:

*“A las 8:55 a.m., mientras se realizaba el recorrido con **ÁLVARO EDGAR BALCAZAR ACERO** y **LUISA FERNANDA CABREJO FÉLIX**, se encontró que al frente de la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, habían (sic) 3 cajas con documentos originales relacionados con el (sic) procesos de selección CPR-034 de 2016, el cual corresponde a la contratación de los integradores de puntos vive digital fase 3. Debido a lo anterior, el Despacho llevó a cabo una inspección ocular y procedió a trasladar dichos documentos a la oficina de la Gerencia General con el fin de determinar qué información se encontraba en las cajas”⁴⁹.*

Minutos después, contando con la presencia de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE), **ADRIANA CORREA LARA** (Subgerente Técnica del FONADE) y **ÁLVARO EDGAR BALCÁZAR ACERO** (Gerente General del FONADE), se procedió a abrir la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** que había sido sellada el día anterior. Durante esa diligencia **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** manifestó que, en efecto, los papeles contenidos en las tres cajas que se encontraron eran los que el día anterior estaban en su oficina⁵⁰. Frente a este aspecto particular es de especial relevancia mencionar que dichos documentos habrían sido puestos en cajas debido a la organización que el investigado realizó de su oficina, la cual por lo general permanecía desordenada⁵¹ –incluso para el primer día de la visita esta se encontraba en completo desorden, en el cual estaban los documentos relacionados con el proceso de selección **CPR-034 de 2016**–.

Ahora, de acuerdo con lo establecido por la Delegatura, encuentra el Despacho que las versiones brindadas por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE) para justificar el motivo por el cual organizó su oficina no son coincidentes ni coherentes. A su vez, tampoco serían coincidentes con el recuento de los hechos referidos por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de FONADE), quien al ser la secretaria del investigado ocupa el puesto de trabajo contiguo a la puerta de ingreso de dicha oficina.

Lo primero que se advierte es la incoherencia en las justificaciones brindadas por el investigado durante la apertura de su oficina que había sido sellada el día previo. Del video realizado el 2 de marzo de 2018 se encuentra que este refirió:

“
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]”

⁴⁹ Folios 7R y 8 del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta de visita administrativa, p. 10 y 11).

⁵⁰ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “INSPECCION OFICINA DANIEL NADER”, archivo “VID_20180302_100311”. Min. 1:25.

⁵¹ Conforme lo indicó SONIA YANETH MONROY PARRA en las declaraciones rendidas el 1 y 2 de marzo y de 2018. Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION01 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA JANET MONROY PARRA”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “SONIA JANET MONROY PARRA”. Min. 25:13 y carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION02 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA YANETH MONROY PARRA”, carpeta “AUDIO”, archivo “SONIA YANETH MONROY PARRA. Min. 27:38.

"Por la cual se impone una sanción"

[REDACTED]

(...)

[REDACTED]⁵³

(...)

[REDACTED]

⁵² Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "INSPECCION OFICINA DANIEL NADER", archivo "VID_20180302_100311". Min. 1:21.
⁵³ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "INSPECCION OFICINA DANIEL NADER", archivo "VID_20180302_100311". Min. 1:05.

“Por la cual se impone una sanción”

[REDACTED]

De lo anterior es posible deducir que (i) **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) habría organizado su oficina el 1 de marzo entre las 4:30 y 5:00 p.m.; (ii) nadie lo habría ayudado a organizar la oficina en la medida en que se encontraban reunidos unos funcionarios del **INVIMA**, sin embargo, este no habría entrado a la oficina y en esa medida no sabría quiénes, a parte de “**HERNÁN**”, ingresaron a su oficina; (iii) la razón para haber organizado la oficina habría sido atender el requerimiento formulado por **GINA PAOLA SOTELO CASTIBLANCO** (funcionaria de la oficina jurídica del **FONADE**) mediante correo electrónico relacionado con la demanda interpuesta por el **MINTIC** contra el **FONADE**; y (iv) la razón por la cual había ordenado su oficina era la reunión del **INVIMA** que se había llevado a cabo el día anterior en horas de la mañana, teniendo en cuenta que por lo general prestaba su oficina para reuniones. De acuerdo con esto, es clara la evidente contradicción entre las razones presentadas por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** para explicar el motivo por el cual decidió ordenar su espacio de trabajo, en el cual, no puede perderse de vista se encontraban documentos relacionados con uno de los procesos de selección objeto de investigación por parte de esta Entidad; documentos que luego aparecieron en tres cajas por fuera de su oficina.

Además, por si fuera poco, los hechos por él referidos no fueron corroborados por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**), quien cuando se le indagó por los hechos acaecidos en torno a la actividad de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) el 1 de marzo de 2018 estableció que:

[REDACTED]

⁵⁴ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “INSPECCION OFICINA DANIEL NADER”, archivo “VID_20180302_100311”. Min. 4:41.

“Por la cual se impone una sanción”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

”55.

De esta declaración se encuentra que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) habría organizado la oficina –al menos los bultos de papel– antes de las 2:20 p.m. del 1 de marzo de 2018. Esto sería coincidente con la hora establecida en el acta de visita, conforme la cual, la declaración rendida el 1 de marzo de 2018 por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) terminó a la 1:00 p.m.⁵⁶. Lo anterior fue reiterado por **SONIA YANETH MONROY PARRA**:

“ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

”57.

Ahora, el investigado también estableció que de manera constante prestaba su oficina para reuniones. Este hecho al parecer tampoco resulta del todo cierto puesto que, contrario a lo que él indicó, su secretaria le manifestó a la Delegatura que:

“ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

⁵⁵ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION02 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA YANETH MONROY PARRA”, carpeta “AUDIO”, archivo “SONIA YANETH MONROY PARRA”. Min. 50:35.

⁵⁶ Folio 6R del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta visita administrativa, p. 8).

⁵⁷ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION02 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA YANETH MONROY PARRA”, carpeta “AUDIO”, archivo “SONIA YANETH MONROY PARRA”. Min. 1:10:30.

“Por la cual se impone una sanción”

[REDACTED]

[REDACTED]

”58

Según lo afirmado por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) no era usual ni constante que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) prestara su oficina para reuniones. Así, en ese mes que llevaban trabajando juntos la habría prestado en máximo dos (2) ocasiones. Esto desvirtúa lo afirmado por el investigado.

Finalmente, resulta relevante indicar que la secretaria de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) no vio ningún movimiento en la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** en horas de la tarde del 1 de marzo de 2018, contrario a lo afirmado por el investigado. Al respecto manifestó:

“ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

”59

De lo anterior se colige que, si existió alguna reunión de miembros del **INVIMA** en la oficina de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), esta tuvo que ocurrir antes de mediodía y que, por ende, si, como afirmó el investigado, la organización de la oficina tuvo que ver con el préstamo para dicha reunión, esta se debió llevar a cabo en horas de la mañana, no después de las 4:00 p.m., hecho que estaría acreditado por su secretaria quien manifestó que la organización de la oficina se habría llevado a cabo antes de las 2:20 p.m. del jueves 1 de marzo.

De conformidad con las pruebas presentadas y el análisis realizado, encuentra este Despacho que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) entorpeció la actuación de la Delegatura en el marco de la visita de inspección administrativa realizada en el **FONADE**, ocultando información relacionada con el objeto de la misma e incurriendo en inconsistencias e incoherencias en las respuestas brindadas a los funcionarios de esta Entidad. Bajo este entendido, estas conductas se enmarcan dentro de la infracción

⁵⁸ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION02 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA YANETH MONROY PARRA”, carpeta “AUDIO”, archivo “SONIA YANETH MONROY PARRA”. Min. 1:09:19.

⁵⁹ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION02 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA YANETH MONROY PARRA”, carpeta “AUDIO”, archivo “SONIA YANETH MONROY PARRA”. Min. 1:15:10.

“Por la cual se impone una sanción”

administrativa al régimen de la libre competencia económica consistente en obstruir una investigación.

En consecuencia, la violación a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, que modificó el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por parte de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** se encuentra plenamente demostrada en el presente caso, pues no acató en debida forma las instrucciones y órdenes emitidas y obstruyó la visita de inspección administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio a las instalaciones del **FONADE** los días 28 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo de 2018. Lo anterior por cuanto:

- Buscó ocultar la existencia del número celular [REDACTED] que utilizaba con fines laborales;
- Afirmó que la línea telefónica, así como el equipo celular los había adquirido el día anterior a la visita, motivo por el cual no recordaba el número, cuando esto no era así;
- Dilató el tiempo de entrega del supuesto dispositivo móvil que contenía la línea [REDACTED];
- Entregó, luego de ser requerido nuevamente por miembros de la Delegatura, un dispositivo móvil roto, sin SIM CARD y con manchas de sangre, situación que no permitió extraer la información que era de alta relevancia para la investigación;
- Presentó un comportamiento hostil que, sumado al reconocimiento de que las manchas cafés en el celular eran sangre suya, permiten concluir que después de impartida la orden de entregar la información en el contenida, procedió a destruir el equipo;
- Ocultó información relacionada con el objeto de la visita de inspección administrativa; y
- Rindió explicaciones contradictorias e inconsistentes frente a los comportamientos desplegados durante la visita.

De esta forma, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) afectó el correcto desarrollo de la actuación administrativa, pues obstruyó de manera grave la visita de inspección administrativa, impidiendo que la Delegatura recaudara las pruebas necesarias para el objeto de la investigación, por ende, se declarará su responsabilidad administrativa y será sancionado.

Determinada la responsabilidad administrativa del investigado, no puede pasar por alto el Despacho que varios de los comportamientos desplegados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), los cuales constituyen graves infracciones al régimen de competencia, podrían también configurarse como conductas penales. De esta forma, es importante precisar que existen sendas inconsistencias en lo afirmado por el investigado tanto para lo relacionado con la información contenida en el celular como con la organización de su oficina y la relación de esto con el objeto de la visita.

En primer lugar, respecto de lo indicado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) frente a la obtención de la línea telefónica y equipo celular, que, refirió bajo la gravedad del juramento, habría ocurrido el día anterior al inicio de la visita –26 de febrero de 2018–⁶⁰, existen pruebas que demuestran que la línea habría sido utilizada desde al menos el 12 de febrero de 2018. A esta conclusión se arriba a partir de lo señalado por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**), quien para el momento de la visita era profesional administrativa y financiera del Área de Infraestructura Productiva, cargo que desempeñaba desde diciembre de 2016⁶¹, siendo secretaria de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** desde el 26 de enero de 2018, fecha en la cual le fue comunicado por parte del Gerente General del **FONADE** su *TRASLADO DESIGNACIÓN CARGO*⁶². Teniendo en

⁶⁰ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION DANIEL NADER”, carpeta “DANNIEL ISAAC NADER”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “DANIEL ISAAC NADER 180228_003”. Min. 2:36.

⁶¹ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta DOCUMENTOS FONADE, carpeta DECLARACION01 SONIA MONROY, carpeta SONIA JANET MONROY PARRA, carpeta GRABACIONES, archivo SONIA JANET MONROY PARRA, minuto 5:12.

⁶² Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, “HISTORIAL LABORAL DANIEL NADER”, archivo “NADER DIAZ DANNIEL ISAAC”, p. 87 de 89 (Comunicación interna identificada con el radicado No.

"Por la cual se impone una sanción"

posterior a la práctica de su declaración y la entrega del mismo, cuando un funcionario de la Delegatura se lo requirió nuevamente en el piso 19, a romper y destruir el equipo móvil y a remover la tarjeta SIM, la cual habría dado cuenta de que la línea que este contenía era la [REDACTED]. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que aparentemente ese equipo en particular habría sido utilizado para comunicarse vía *WhatsApp* con **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de FONADE) en horas de la mañana del primer día de la visita de inspección administrativa -27 de febrero de 2018-, tal y como consta en la conversación extraída del equipo celular de **SONIA YANETH MONROY PARRA**.

En tercer lugar, se encuentran las contradicciones e inconsistencias en las que incurrió el investigado cuando se le indagaron las razones por las cuales organizó su oficina el 1 de marzo de 2018. Como se observa de lo establecido por el investigado en el video de la inspección realizada a su oficina el 2 de marzo de 2018 fueron varias las razones dadas para justificar tal hecho.

" [REDACTED]

[REDACTED] "67 .

(...)

" [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] "68 .

(...)

" [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

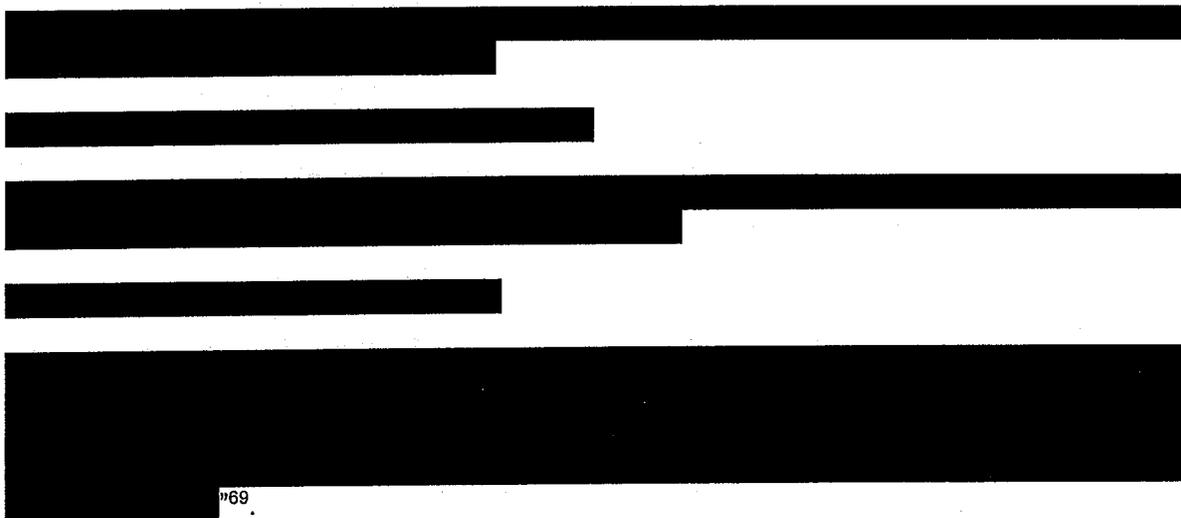
[REDACTED]

[REDACTED]

⁶⁷ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "INSPECCION OFICINA DANIEL NADER", archivo "VID_20180302_100311". Min. 1:21.

⁶⁸ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "INSPECCION OFICINA DANIEL NADER", archivo "VID_20180302_100311". Min. 1:05.

"Por la cual se impone una sanción"



Estas explicaciones rendidas deben ser analizadas en concordancia con lo establecido por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) en su declaración⁷⁰. Sin embargo, resultan poco creíbles y no son consistentes.

Así las cosas, conforme los motivos expuestos, considera este Despacho que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** pudo haber incurrido en las conductas penales de falso testimonio (artículo 442 de la Ley 599 de 2000⁷¹) y/o fraude procesal (artículo 453 de la Ley 599 de 2000⁷²). Por tal motivo se ordenará compulsar copias del presente acto a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia.

11.3. Consideraciones frente a los argumentos presentados por DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ en su escrito de explicaciones

11.3.1. Argumento relacionado con la aplicación del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 a las personas naturales

DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) indicó en su escrito de explicaciones que la imputación realizada por la Delegatura tuvo como fundamento en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual, en su criterio, es aplicable únicamente a personas jurídicas. En tal sentido aseveró que las "*investigaciones y posibles sanciones de la SIC son a personas jurídicas por lo que son las directivas las que deben estar al frente de este proceso*"⁷³.

Este argumento es infundado en la medida en que, como ha sido establecido por esta Superintendencia, dicho título es una guía que no corresponde al contenido de la norma. Ha establecido esta Entidad:

⁶⁹ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "INSPECCION OFICINA DANIEL NADER", archivo "VID_20180302_100311". Min. 4:41.

⁷⁰ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta "DOCUMENTOS FONADE", carpeta "DECLARACION02 SONIA MONROY", carpeta "SONIA YANETH MONROY PARRA", carpeta "AUDIO", archivo "SONIA YANETH MONROY PARRA". Min. 50:35, 1:09:19, 1:10:30 y 1:15:10.

⁷¹ "**ARTICULO 442. FALSO TESTIMONIO.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años".

⁷² "**ARTICULO 453. FRAUDE PROCESAL.** <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años".

⁷³ Folio 225R del cuaderno público No. 2 del Expediente. (Escrito de explicaciones de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, p. 2).

“Por la cual se impone una sanción”

“[E]n el texto de la Ley 1340 de 2009 el legislador estableció un título de guía que no corresponde al contenido de la norma y que, por el contrario, ni la versión original del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, ni la modificación hecha por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establecieron la exigencia de un sujeto calificado para su aplicación. Por este motivo, esta Superintendencia no encuentra sustento en afirmar que esta norma está destinada a aplicar únicamente sobre personas jurídicas sino que, por el contrario, aplica a cualquier persona, de cualquier naturaleza, que incurra en algunas de las conductas establecidas como violatorias al régimen de libre competencia en Colombia”⁷⁴.

En tal sentido, de la interpretación literal de la norma no se encuentra que se haya establecido que este tipo de sanciones, por *“la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones”⁷⁵*, aplican únicamente a personas jurídicas. Por ende, tanto una persona jurídica como una natural podría incurrir en la conducta contraria a la ley.

Adicionalmente, el precedente administrativo de esta Superintendencia ha sido claro en indicar que la redacción original del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 no hacía referencia a la naturaleza jurídica de la persona que podría ser objeto de sanción por la violación de las normas de libre competencia. Al respecto se ha manifestado:

“[L]a redacción original del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 en ningún momento hacía referencia a la naturaleza jurídica de la persona que podría ser objeto de sanción por la violación de las normas de libre competencia. De igual forma, se evidencia que la modificación hecha a esta norma en el año 2009 fue en cuatro (4) aspectos puntuales: (i) cambio del monto máximo de la sanción a imponer, pasando de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cien mil (100.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes; (ii) la inclusión de criterios de graduación, así como circunstancias de agravación y atenuación; (iii) la inclusión como conductas violatorias del régimen de libre competencia la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías y (iv) simplificación de la norma respecto a los sectores de aplicación al eliminar la mención explícita respecto a las sanciones a imponer a las empresas prestadoras de servicios públicos”⁷⁶ (Subraya original).

En consecuencia, lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, es aplicable a cualquier sujeto, persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que viole el régimen de la libre competencia económica. Como consecuencia de lo anterior, la imputación jurídica formulada por la Delegatura no fue equivocada en la medida en que el comportamiento de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) en el marco de la visita de inspección administrativa se configuró como un incumplimiento de las órdenes e instrucciones emitidas por esta Entidad, así como una obstrucción a la actuación administrativa adelantada por esta Superintendencia lo que constituye una infracción directa de la norma por parte del investigado. Por este motivo el argumento no es de recibo.

11.3.2. Argumentos relacionados con el recuento fáctico de lo ocurrido en el marco de la visita de inspección administrativa

DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) utilizó su escrito de explicaciones para contar su versión de los hechos acaecidos durante la visita, apartándose de lo establecido en el acta de la visita de inspección.

⁷⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7625 del 1 de abril de 2019.

⁷⁵ Numeral 15 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

⁷⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7625 del 1 de abril de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

Teniendo en cuenta esta situación, debe advertirse que conforme lo establece el numeral 7.1. de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, el acta de visita administrativa es el documento en el cual se consignarán todas las circunstancias y eventos ocurridos durante la visita de inspección. Los literales b) y c) del referido artículo establecen que:

“b) Los funcionarios comisionados por esta Superintendencia, durante la diligencia, podrán tomar declaraciones y requerir la información y los documentos que consideren pertinentes y necesarios. Este requerimiento se le realizará a la persona designada para atender la visita.

*En el evento en que la información no esté disponible, **se dejará constancia de este hecho en el Acta de Visita**, en la que se señalará el término para atender el requerimiento correspondiente.*

***En el Acta de Visita se consignarán los requerimientos realizados por los funcionarios de la SIC y la respuesta recibida por parte del representante o designado para atender la visita, junto con la relación de documentos e información aportada y los compromisos de entrega de información adquiridos.** La entrega de información puede consistir en medios magnéticos que contengan documentos electrónicos.*

En el acta se dejará constancia también de las circunstancias en que se desarrolló la visita, y se señalará si se presentaron obstáculos o trabas durante la actuación de los funcionarios de la Superintendencia, o cualquier otro hecho que pueda constituir incumplimiento de instrucciones.

*c) **El acta se levantará una vez finalizada la visita. En ésta se dejará constancia de todo lo ocurrido en la visita y de los documentos que se acompañan; será suscrita por los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio y por las personas que atendieron la visita e intervinieron en ella, por expresa autorización de la persona natural o jurídica visitada**”.* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo lo establecido en los literales transcritos, lo contenido en el acta de inspección administrativa, la cual fue suscrita por todas las personas que en ella intervinieron –tanto del FONADE como de la Superintendencia de Industria y Comercio– es la muestra fidedigna de lo acontecido a lo largo de la visita de inspección. En tal sentido, se encuentra que el acta de la visita practicada en las instalaciones del FONADE fue suscrita por treinta y dos (32) personas, dentro de las cuales se encontraban **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE), **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de FONADE), **ÁLVARO ÉDGAR BALCÁZAR ACERO** (Gerente General del FONADE) y **LUISA FERNANDA CABREJO FÉLIX** (Asesora jurídica), entre otros. De esta forma, al haber suscrito dicho documento aceptó el contenido del mismo. Incluso, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** al momento en que suscribió el documento realizó una anotación en el acta de la cual se lee lo siguiente:

*“*Se envió unas observaciones de la visita por correo electrónico*

**La visita filtró información a los medios o el personal de FONADE”*

Adicionalmente, el investigado aportó como prueba un escrito que presentó durante la visita, el cual se titula “Anotaciones diligencia administrativa FONADE”⁷⁷. Muchas de esas observaciones fueron reiteradas en su escrito de explicaciones. Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho responderá cada uno de los argumentos presentados.

Frente al origen de la actuación administrativa el investigado manifestó que esta se encontraba en el Informe de Gestión Administrativa presentada a la junta directiva del FONADE. Este argumento no es relevante para la decisión que a través del presente acto administrativo se tome. Además, debe tenerse

⁷⁷ Folios 262 a 263 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

en cuenta que la actuación administrativa identificada con el radicado No. 17-289846 se encuentra en etapa preliminar y, por ende, es de carácter reservado.

Asimismo, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** indicó que la diligencia de inspección administrativa se había focalizado en los Gerentes de Unidad procedentes de la costa atlántica colombiana. Este argumento no tiene sustento alguno en la medida en que, como consta en el acta de visita de inspección administrativa, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, **KATIA PAOLA ALBA JINETE** y **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO** intervinieron o fueron Gerentes de Unidad en las áreas que manejaban los contratos interadministrativos o contratos derivados objeto de investigación. Del acta se lee que:

*“A las 9:20 a.m. **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO** y **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** solicitaron reunirse con **ÁLVARO EDGAR BALCAZAR ACERO**, por lo que **ÁLVARO EDGAR BALCAZAR ACERO** en compañía de **KATIA PAOLA ALBA JINETE**, **LUISA FERNANDA CABREJO FÉLIX**, **DANIEL EDUARDO LONDOÑO DE VIVERO**, **LINA PAOLA CORREDOR TALERO**, **JORGE EMIRO LÓPEZ AMAYA** y **MARÍA CATALINA GASTELBONDO CHIRIVÍ**, se reunieron en la sala de juntas del FONADE.*

*En la reunión **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO** manifestó que se había sentido violado en su intimidad y que no había tenido claridad sobre quienes han sido las personas en FONADE que están velando por la garantía de sus derechos. **ÁLVARO EDGAR BALCAZAR ACERO** procede a explicarle que la Superintendencia está llevando a cabo una visita administrativa de manera transparente y que a lo largo de toda la diligencia las personas de la Superintendencia han estado acompañadas por personal de FONADE quienes han estado velando por la correcta ejecución de la visita. Adicionalmente, **ÁLVARO EDGAR BALCAZAR ACERO** llama la atención que los procedimientos que se están llevando a cabo la Superintendencia no corresponden a ataques personales, sino que están vinculados con los contratos objeto de investigación. **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO** manifestó que no tenía ninguna duda sobre el proceder de la Superintendencia. Y, adicionalmente, manifestó que el Despacho ha explicado de manera clara los procedimientos que se han venido adelantando en el FONADE.*

***OSCAR JAVIER SIZA MORENO** y **DAVID MAURICIO GONZÁLEZ GARCÍA** se hicieron presentes en la reunión. El Despacho procedió a exponer lo que se había hecho hasta el momento en la visita administrativa, se explicó que las diligencias, como la práctica de declaraciones, se llevaban de manera individual de conformidad con lo establecido en el Código General del Proceso, y se manifestó que la visita se ha llevado a cabo en compañía de servidores públicos del FONADE, quienes han velado por las garantías procesales y constitucionales. Finalmente, se explicó los motivos por los cuales se llevó a cabo el sellamiento de las oficinas de **KATIA PAOLA ALBA JINETE**, **FELIPE RODRÍGUEZ MARIANO**, **CAROLINA RAMÍREZ SANTAMARÍA**, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** y **ÁLVARO EDGAR BALCAZAR ACERO**⁷⁸.*

Adicionalmente, a las personas que se les practicó declaración o que se les pidió autorización para acceder a sus equipos electrónicos no eran únicamente procedentes de la región caribe colombiana. Esto es posible observarlo tanto en el acta de la visita como en la **Tabla No. 1**. Por ende, este argumento es de contenido netamente subjetivo y no tiene fundamento alguno.

De igual manera, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE) aseveró que a lo largo de su declaración le fueron formuladas preguntas de tipo personal y relacionadas con el área de contratación. Frente a las preguntas de tipo personal, después de revisar el audio de esa declaración encuentra el Despacho que los únicos aspectos que eventualmente pudieron tocar aspectos de la vida personal del investigado tuvieron que ver con los elementos preguntados en los generales de ley o con la relación que este tenía con **JULIANA DEL ROCÍO CASTELLANOS RICARDO**, quien fue contratista del FONADE y resultó ser su esposa. En tal sentido, al haber tenido esta última una relación con el FONADE y con el Área de Ciencia, Tecnología y Emprendimiento de la entidad es lógico que la Delegatura podía indagar por su relación. Ahora, frente a las preguntas que supuestamente le fueron realizadas relacionadas con aspectos de

⁷⁸ Folio 8 del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta de visita administrativa, p. 11).

“Por la cual se impone una sanción”

contratación de la entidad el declarante simplemente estaba en su derecho de manifestar que no tenía conocimiento del tema.

Por otro lado, también manifestó que al momento en que iba a ser practicada su declaración solicitó la presencia de un abogado, hecho que según él le fue negado. Al respecto, basta con afirmar que no quedó consignado en el acta de visita como tampoco en el audio de la declaración ni en las observaciones por él presentadas el hecho alegado. Incluso, se encuentra una inconsistencia entre el documento de las anotaciones a la diligencia y el escrito de explicaciones, en la medida en que en el primero indicó que: “3. Adelantaron un interrogatorio, sin mi defensa técnica, hecho que puede hacerme incurrir en algún error o hasta inducir a alguna respuesta que me hubiera podido perjudicar”⁷⁹. Como se observa, en ningún momento indicó que había solicitado la presencia de un abogado, solicitud que de haberse realizado hubiera sido aceptada por la Delegatura. Si esto hubiera sido así seguramente lo hubiera establecido expresamente en el documento de anotaciones a la diligencia presentado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) durante la visita de inspección.

De igual modo, señaló, como lo dejó anotado con su puño y letra en el acta de visita y en su escrito de anotaciones a la diligencia, que los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio y del **FONADE** habían filtrado información de lo ocurrido en el marco de la visita de inspección administrativa a la emisora W Radio. Este señalamiento es una mera especulación de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), en la medida en que no existe prueba alguna que permita afirmar que alguno de los miembros de la Delegatura o del **FONADE** que acompañaron o no la visita divulgaron información de lo que estaba aconteciendo en las instalaciones del **FONADE** en el marco de la visita de inspección. Además, debe tenerse en cuenta el constante y masivo flujo de personal que una entidad pública de las dimensiones del **FONADE** puede llegar a tener en el día a día. En tal sentido, el hecho de referir que básicamente “cualquier persona” pudo haber comunicado información a los medios de comunicación sin presentar pruebas que sustenten tal afirmación simplemente es una conducta temeraria e irresponsable por parte del investigado.

También refirió el investigado que no hubo un acompañamiento jurídico por parte del **FONADE**. Pese a que dicho argumento le correspondería haberlo presentado a la entidad para la cual trabajaba de manera directa, lo cierto es que en el acta de visita de inspección se dejaron varias constancias de las que es posible concluir que funcionarios del nivel directivo del **FONADE** acompañaron en todo momento la visita, esto con el fin de velar por las garantías procesales y constitucionales de quienes intervinieron en la visita.

Por su parte, frente al hecho de que fue el mismo **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) quien le comunicó a la Delegatura que tenía dos líneas celulares no existe cuestionamiento alguno al respecto. Los hechos relacionados con esta situación relevantes para la presente actuación fueron expuestos de manera clara en el numeral **11.2.** del presente acto. Por tal motivo el Despacho no se referirá nuevamente a este hecho.

De la misma manera, contrario a lo afirmado por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), en el acta de inspección administrativa y en lo establecido en la declaración de **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**), existen suficientes elementos de prueba que permiten afirmar que el investigado no estuvo acompañado todo el tiempo por miembros de la Delegatura, motivo por el cual sí pudieron existir irregularidades en algunos de sus comportamientos. Un claro ejemplo de esta situación fue lo acontecido una vez terminó la declaración rendida por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** después de la cual se dirigió a su oficina supuestamente para traer y entregar a la Superintendencia de Industria y Comercio el celular que contenía la línea telefónica [REDACTED]. Esto fue lo que señaló la declarante:

⁷⁹ Folio 262 del cuaderno publico No. 2 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Como se observa, en esta ocasión, al igual que durante la mayoría de tiempo durante la visita de inspección, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) no estuvo acompañado por miembros de la Delegatura, en tal sentido, el argumento propuesto se encuentra desvirtuado.

Por otro lado, el investigado manifestó que autorizó el acceso a sus dos (2) celulares y que nunca se opuso a dicho procedimiento pese a que eran personales, ya que el **FONADE** no le había suministrado uno corporativo. Además, indicó que el celular azul entregado a la Superintendencia de Industria y Comercio era un teléfono móvil inteligente, modelo chino que había comprado en días anteriores y que se encontraba funcionando correctamente y que solo le faltaba una tapa y que las manchas del mismo correspondían a sangre suya, pues se había cortado con él. Igualmente refirió que en el acta se omitió establecer que la extracción de la información contenida en ese equipo no había sido posible en la medida en que era un modelo chino de gama baja. Este argumento ya fue desvirtuado en el numeral **11.2.** del presente acto. Basta con reiterar que, tal y como consta en el acta de visita de inspección y en la fotografía tomada al celular de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), sumado al hecho de que el investigado se hubiera cortado con el equipo y que este hubiera sido entregado sin tarjeta SIM, demuestra que la voluntad verdadera del investigado nunca fue suministrar la información contenida en el equipo celular portador de la línea [REDACTED].

De igual forma, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) afirmó que el hecho de que el celular identificado con la línea [REDACTED] hubiese sido comprado el día anterior resulta completamente intrascendente para la presente actuación. Para el Despacho lo que resulta relevante de ese hecho, es que tal y como quedó descrito en el numeral **11.2.** del presente acto, esta situación fue comunicada en una declaración bajo la gravedad del juramento en el marco de una actuación administrativa. En tal sentido, si ese hecho no resulta acorde con la realidad el declarante habría incurrido en el delito de falso testimonio. Adicionalmente, del análisis en conjunto de las pruebas obrantes en el Expediente es claro que ese hecho fue esencial en el juicio de responsabilidad por la conducta desplegada por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**. En tal sentido, ese hecho sí era relevante para la actuación administrativa y pudo constituirse como un acto de faltar a la verdad por parte del declarante en el marco de dicha actuación.

Otro de los hechos indicados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) fue el consistente en que él sí prestaba su oficina para reuniones, sin embargo, esta solía permanecer cerrada con llave en la medida en que al interior del **FONADE** se habían presentado robos. El primero de los hechos fue desvirtuado a través de lo establecido por **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de **FONADE**) en declaración, tal como quedó presentado en el numeral **11.2.** Por su parte, el segundo hecho quedó incluso registrado en el acta de la visita. Conforme lo anterior, si bien la oficina permanecía cerrada con llave en los momentos en que el investigado no estaba en ella, no es cierto que de manera constante prestara su oficina para la realización de reuniones.

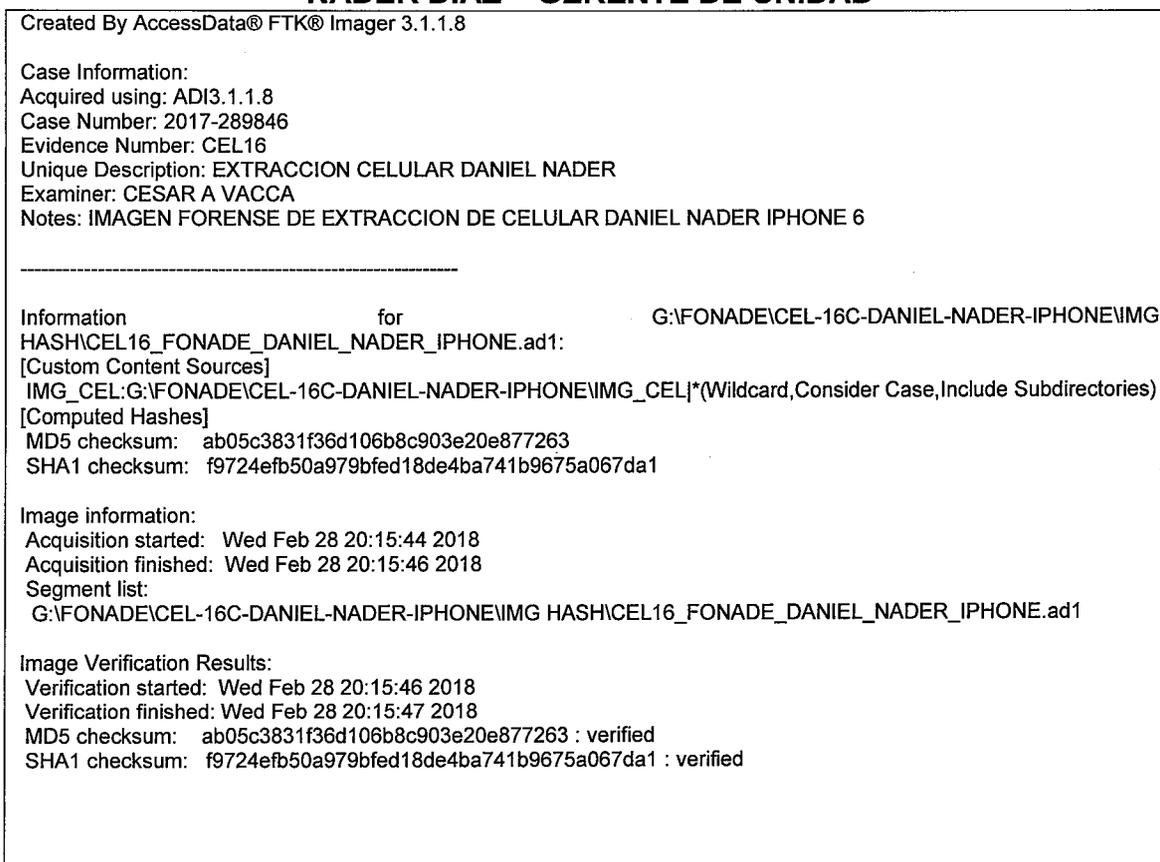
⁸⁰ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION01 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA JANET MONROY PARRA”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “SONIA JANET MONROY PARRA”. Min. 26:44.

“Por la cual se impone una sanción”

Por otro lado, refirió que en la medida en que **SONIA YANETH MONROY PARRA** (Secretaria del Gerente del Área de Infraestructura Productiva de FONADE) sólo llevaba un mes como secretaria suya no era posible afirmar que esta tuviera suficiente conocimiento respecto de las funciones, actividades o temas laborales desarrollados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE). Al respecto, debe afirmarse que **SONIA YANETH MONROY PARRA** conocía, incluso con mayor grado que el investigado, las funciones del cargo de Gerente de Unidad del Área de Infraestructura Productiva por cuanto ha prestado sus servicios como secretaria del mismo desde diciembre de 2016⁸¹. Frente a este particular no cabe duda de su idoneidad frente al ejercicio de ese cargo. Por su parte, frente a las actividades cotidianas de su jefe desde el momento en que este se convirtió en tal, no requiere de un conocimiento específico para percibir a través de sus sentidos lo que este realizaba. Por tal razón su declaración, además de que fue rendida bajo las formalidades exigidas por ley, es válida y debe ser tenida en cuenta como plena prueba.

DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del FONADE) también refirió que había sido retenido por la Delegatura hasta las 8:53 p.m. el 28 de febrero de 2018. En este punto encuentra el Despacho que si bien la prueba aportada por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** del control de acceso a la entidad se encuentra que abandonó el edificio del FONADE a las “20:53” lo cierto es que no hay constancia en el acta de inspección que permita establecer que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** fuera requerido o solicitado después de las 2:30 p.m. Lo que posiblemente ocurrió fue que el procedimiento de extracción del equipo celular de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** que contenía la línea [REDACTED] se extendió debido al tamaño de la información en él contenida hasta las 8:15:47 p.m. de ese día, tal y como se observa de los datos de la extracción forense contenidos en el acta:

Imagen No. 3: EVIDENCIA No. 16 IMAGEN PARCIAL EQUIPO MOVIL CELULAR DANIEL ISAAC NADER DIAZ – GERENTE DE UNIDAD



Fuente: Información tomada del acta de la visita de inspección administrativa⁸².

⁸¹ Folio 208 del cuaderno reservado del Expediente, carpeta “DOCUMENTOS FONADE”, carpeta “DECLARACION01 SONIA MONROY”, carpeta “SONIA JANET MONROY PARRA”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “SONIA JANET MONROY PARRA”. Min. 5:12.

⁸² Folio 984R y 985 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

En tal medida, puede afirmarse que fue decisión de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) el haber permanecido en la entidad hasta que finalizara el procedimiento de extracción de la información contenida en el celular. Además, hay que tener en cuenta el hecho de que si, en efecto, la Delegatura hubiera retenido al investigado este hubiera registrado una hora de salida cercana a la suspensión de la visita de ese día. Sin embargo, esto no fue así en la medida en que la visita fue suspendida a las 10:10 p.m., una vez fue sellada la oficina de la Gerencia General⁸³. Por los motivos expuestos, el argumento presentado no tiene sustento.

Finalmente, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) indicó que la razón de haber organizado la oficina fue para “*recibir una visita de uno de los clientes de FONADE como lo evidencia los señores HERNAN SANTOS y CARLOS ORTIZ supervisor y gerente del convenio PTP FIDUCOLDEX*”⁸⁴, además la hora de organización es intrascendente y que, una vez organizada la oficina la reunión se llevó a cabo. Esta mera afirmación buscó ser probada a través de los testimonios de **HERNÁN SANTOS** y **CARLOS ORTIZ** con el fin de desvirtuar las pruebas presentadas por la Delegatura que llevaban a la evidente conclusión de que el motivo para haber ordenado la oficina no había radicado en el hecho de la supuesta reunión.

Esos dos testimonios fueron decretados mediante la Resolución No. 3451 de 2019. Sin embargo, ninguno de los testigos compareció⁸⁵. Frente a esta situación el artículo 217 de la Ley 1564 de 2012 (en adelante “CGP”) señala que:

“Artículo 217. Citación de los testigos. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

(...)”

Conforme lo indicado en este artículo era deber de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**), quien solicitó los dos testimonios, el procurar que tanto **HERNÁN SANTOS** como **CARLOS ORTIZ** comparecieran en calidad de testigos en los términos señalados en la Resolución No. 3451 de 2019.

Ahora, el artículo 218 del CGP indica como uno de los efectos de la inasistencia del testigo que se prescindirá de ese testimonio. En tal sentido, comoquiera que correspondía a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) lograr la comparecencia de los dos testigos, al no haber asistido estos a la diligencia se prescindió de esos testimonios.

En estos términos, el argumento de **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) no desvirtuó lo establecido por las pruebas presentadas por la Delegatura frente al hecho concreto de los motivos por los cuales organizó su oficina el 1 de marzo de 2018.

En consecuencia, ninguno de los argumentos presentados por **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) en su escrito de explicaciones justifica el comportamiento que desplegó en el marco de la visita de inspección administrativa adelantada a las instalaciones del **FONADE** los días 28 de febrero, 1, 2 y 5 de marzo de 2018.

⁸³ Folio 6R del cuaderno público No. 1 del Expediente. (Acta de visita administrativa, p. 8).

⁸⁴ Folio 227 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

⁸⁵ Actas de no comparecencia de los testigos **HERNÁN SANTOS** y **CARLOS ORTIZ** del 25 de febrero de 2019, obrantes a folios 284 y 285 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: Que el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece que:

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

(...)

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

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en la ley, la Autoridad de Competencia debe asegurar que los efectos de prevención general y prevención especial de la sanción se realicen en forma efectiva, esto es, que tanto los individuos como las personas jurídicas se vean disuadidos de infringir la ley, como en este caso, a desacatar órdenes o instrucciones u obstruir investigaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adicionalmente, el artículo 49 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 establece que:

*“**ARTÍCULO 49. CÁLCULO DE VALORES EN UVT.** A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente”.*

En este sentido, se tendrá en cuenta que el Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante “DIAN”) fijó, mediante Resolución No. 000111 del 11 de diciembre de 2020, la Unidad de Valor Tributario (UVT) vigente para el 2021 en **TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.308.00)** para expresar las sanciones a imponer en Unidades de Valor Tributario.

Por otro lado, de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la Superintendencia de Industria y Comercio debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad perseguida con la norma, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

En línea con lo anterior, a continuación, se analizarán los criterios previstos en la norma para efectos de graduar la multa que será impuesta a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) en su condición de persona infractora del régimen de libre competencia.

En el presente caso, frente a los criterios de “*impacto que la conducta tenga sobre el mercado*” y “*la dimensión del mercado afectado*”, advierte el Despacho que los mismos no resultan aplicables, por cuanto la infracción tiene una implicación directa en la actuación administrativa de esta Superintendencia, pero no un impacto propiamente dicho en el mercado. No obstante lo anterior, se tendrá en cuenta la importancia de la conducta, en el sentido de que las visitas administrativas de inspección en la etapa preliminar son fundamentales para la Autoridad de Competencia en la medida

“Por la cual se impone una sanción”

en que constituyen la oportunidad idónea para obtener información sobre la posible existencia de una práctica restrictiva de la competencia que, por su propia naturaleza, tiende a ser mantenida en secreto u oculta por los agentes del mercado.

Respecto al criterio del *“beneficio obtenido por el infractor con la conducta”* se observa que, tratándose de una conducta de incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una actuación administrativa, la utilidad solo se puede definir a partir del costo de oportunidad sufrido por esta Superintendencia al no poder recaudar las evidencias al momento de la diligencia, y este costo de oportunidad, vale la pena anotar, no puede calcularse a precisión, ya que no hubo posibilidad de calificar el valor probatorio de la información contenida en el equipo celular solicitado.

Sobre el criterio de *“grado participación del implicado”*, al momento de dosificar la sanción se tendrá en cuenta que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) desplegó una conducta omisiva y obstructiva ya que, con su actuar, incumplió el deber de acatar en debida forma la solicitud formulada por esta Superintendencia en desarrollo de sus funciones legales, cuya recolección oportuna interesaba al trámite administrativo que fundó la visita practicada. Adicionalmente, se resalta la actitud hostil del investigado para atender al requerimiento de los funcionarios de esta Superintendencia y la entrega de un equipo en condiciones inadecuadas y sin tarjeta SIM, impidiendo por completo la extracción de información del número de celular solicitado, todo lo cual lo convierte en infractor directo sujeto a sanción.

La aplicación del criterio de *“conducta procesal de los investigados”* genera en este caso un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta de que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa.

Finalmente, se tendrá en cuenta como criterio de graduación la declaración de renta del investigado del año gravable 2019, proporcionada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN con el fin de que la sanción no resulte desproporcionada, confiscatoria o expropiatoria, pero tampoco irrisoria de manera tal que se desvirtúen los objetivos del derecho sancionatorio del Estado.

Así las cosas, al realizar un análisis de los criterios de dosificación aplicables, este Despacho determina que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** (Gerente de la Unidad del Área de Infraestructura Productiva del **FONADE**) será multado con la suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.993.800.00)** equivalentes a **CIENTO SESENTA Y CINCO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (165 UVT)**.

Esta sanción equivale aproximadamente al \blacksquare % de su patrimonio de 2019. Igualmente, equivale al 0,007% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, identificado con C.C. 78.033.303, incurrió en la infracción prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al no acatar en debida forma las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y obstruir la actuación administrativa que se adelantaba, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

“Por la cual se impone una sanción”

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, identificado con C.C. 78.033.303, una multa de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$5.993.800.00)** equivalentes a **CIENTO SESENTA Y CINCO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (165 UVT)**.

PARÁGRAFO: El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen deberán consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a **DANNIEL ISAAC NADER**, identificado con C.C. 78.033.303, que, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, realice la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** informa que:*

*Mediante Resolución No. **№ 40570** de 2021 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ** por infringir lo establecido en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al no acatar en debida forma las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y obstruir la actuación administrativa en el marco de una visita de inspección administrativa. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009”.*

PARÁGRAFO. La anterior publicación deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse una copia de la mencionada publicación a esta Superintendencia dentro de los diez (10) días siguientes a haberse publicado.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a **DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ**, identificado con C.C. 78.033.303, entregándole una copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria Comercio, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, según lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: En firme la presente decisión, **COMPULSAR** copias de la misma a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para que investigue la posible comisión de conductas tipificadas como delitos por el ordenamiento penal, conforme lo indicado en el numeral **11.3.** de la parte motiva del presente acto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los **30 JUN 2021**

"Por la cual se impone una sanción"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

NOTIFICAR:

DANNIEL ISAAC NADER DÍAZ
C.C. 78.033.303



COMUNICAR:

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NIT. 800.152.783-2
Diagonal 22 B No. 52 – 01, Ciudad Salitre
Bogotá D.C.
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co