

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN **40584** DE 2021

(30 JUN 2021)

Radicación No. 18-106528

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.

CUARTO: Que 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, 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”.

Dicha facultad debe 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

“Por la cual se impone una sanción”

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 radicados con los No. 17-289846-17¹ y 17-289846-18² del 27 de febrero de 2018, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante “la Delegatura”) practicó visita de inspección administrativa en las instalaciones de la **CORPORACIÓN INTEGRAL TÉCNO DIGITAL –CITED– S.A.S.** (en adelante “**CITED**”) y de la **FUNDACIÓN COLOMBIA SOLIDARIA** (en adelante “**FUNDACIÓN SOLIDARIA**”), lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el numeral 62 del Decreto 4886 de 2011³.

SÉPTIMO: Que como consta en el acta de visita administrativa de inspección, en el marco de la diligencia se presentaron algunos hechos que podrían representar una obstrucción a la actuación administrativa. Esta obstrucción se habría presentado por parte de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) al no acatar en debida forma las solicitudes de información e instrucciones impartidas por esta Superintendencia. Los hechos derivados del comportamiento de la investigada se resumen a continuación:

7.1. El 28 de febrero de 2018 la Delegatura se hizo presente en las instalaciones de **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, ubicadas en la Carrera 7 No. 156-10, oficina 1801 de Bogotá D.C. Allí, fueron atendidos por **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA**, contador público de **CITED** y de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, a quien se le solicitó apoyo para contactar al representante legal de alguna de esas dos sociedades. **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA** contactó telefónicamente a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), quien indicó que se haría presente en dicho lugar a las 2:30 p.m.

7.2. Una vez **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) se hizo presente en las instalaciones de las sociedades, la Delegatura le solicitó a ella⁴, a **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y a **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA** su autorización para inspeccionar, extraer y procesar la información contenida en los computadores y correos electrónicos que habitualmente utilizaban para efectos corporativos, así no fueran de propiedad de **CITED** o de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**⁵, a lo cual accedieron otorgando expresamente su autorización.

¹ Adicionado mediante oficio con radicado No. 17-289846-26, contenido a folio 18 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente identificado con el radicado No. 18-106528 (en adelante “Expediente”).

² Adicionado mediante oficio con radicado No. 17-289846-25, contenido a folio 18 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente.

³ “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.”

⁴ Folio 182 del cuaderno reservado “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente, carpeta “AUTORIZACION_DE_EXTRACCION”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “AUTORIZACION”. Min: 2:08.

⁵ Folio 182 del cuaderno reservado “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente, carpeta “AUTORIZACION_DE_EXTRACCION”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “AUTORIZACION”. Min: 1:40.

“Por la cual se impone una sanción”

En ese momento la Delegatura explicó a los inspeccionados que la información que fuera extraída de los computadores tendría el carácter de información confidencial y reservada, motivo por el cual únicamente se utilizaría para los fines de un eventual proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la competencia. Asimismo, les fue explicado el procedimiento de extracción de la información, el cual se realizaría conforme lo indicado en el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009.

7.3. A lo largo de la visita de inspección **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) admitió que empleaba el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y el dispositivo móvil que contenía la línea de celular [REDACTED] para el cumplimiento de sus funciones como representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y como Gerente financiera de **CITED**.

Esto encuentra sustento en (i) lo comunicado por la investigada en la visita administrativa, quien estableció que en el correo electrónico indicado conservaba comunicaciones entre el **FONDO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE–**, la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, **COMWARE** e **ITELCA S.A.**, relacionada con el contrato celebrado entre la **UNIÓN TEMPORAL FONADE FASE 3** (del cual hacía parte la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) y **FONADE**; (ii) dos correos electrónicos aportados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) en los cuales consta el hecho de que a través del correo electrónico [REDACTED]@gmail.com solicitó al ingeniero de sistemas de la compañía que certificara el estado de mantenimiento de la página web de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y a la revisora fiscal las actas de junta directiva de **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**; y (iii) lo señalado en declaración rendida por **PAULINA CALDERÓN VACCA** –a las 4:43 p.m.– según la cual utilizaba el referido correo electrónico y celular en la medida en que la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** no contaba con líneas móviles corporativas por cuanto no se encontraba ejecutando proyectos que le generaran ingresos, razón por la cual no existía justificación para tener ese tipo de gastos. Frente al correo electrónico señaló que la página web de la fundación se encontraba en mantenimiento, motivo por el cual debía utilizar su correo personal para temas laborales.

Asimismo, el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y el teléfono móvil con número de celular [REDACTED] eran los únicos medios empleados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) para el cumplimiento de sus funciones como representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y Gerente financiera de **CITED**.

7.4. Durante la declaración rendida por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) a las 4:43 p.m., ante la solicitud de la Delegatura para que se materializara el cumplimiento del requerimiento de la información contenida en el correo electrónico y en el celular, frente al cual previamente se había autorizado el acceso, indicó que no daría autorización para que se realizara la inspección y extracción. Lo anterior con fundamento en que, tanto en el correo electrónico como en el celular, contenía información personal, y que por esa razón consideraba que tenía derecho a la reserva de la misma. Lo anterior configuró una contradicción, puesto que inicialmente la inspeccionada había concedido autorización para el acceso a dicha información y posteriormente impidió que esta se materializara.

Acto seguido, la Delegatura le informó nuevamente la normativa que faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar ese tipo de información, frente a lo cual insistió que la razón por ella aducida no era una “razón legítima para desatender el requerimiento formulado”. Con fundamento en lo anterior, se le advirtieron las posibles consecuencias jurídicas por la renuencia a suministrar la información, lo cual podría entenderse como un incumplimiento de instrucciones y eventualmente como una obstrucción a la actuación administrativa y a la investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia.

7.5. Nuevamente, a las 6:49 p.m., en el curso de una nueva declaración, la Delegatura le solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la

“Por la cual se impone una sanción”

FUNDACIÓN SOLIDARIA), por tercera vez, que permitiera la extracción de la información contenida en su celular y correo electrónico. Sin embargo, su renuencia continuó, situación frente a la cual le fue comunicado una vez más que su comportamiento podría configurar un incumplimiento a las solicitudes, órdenes e instrucciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de una actuación administrativa, lo cual a su vez podría entenderse como una obstrucción a la investigación. Finalizada la declaración, la diligencia se suspendió para continuar al día siguiente.

7.6. El 1 de marzo de 2018 a las 10:36 a.m. la Delegatura requirió por cuarta vez a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) para que autorizara el acceso a su celular y correo electrónico para acatar la solicitud de información formulada. No obstante, se negó a atender la orden de la Superintendencia de Industria y Comercio, sustentando su negativa en el mismo hecho aducido el día anterior: proteger su información personal. Sin embargo, en esa cuarta ocasión **PAULINA CALDERÓN VACCA** accedió a que se realizara la extracción de la información contenida en el correo electrónico –únicamente de tipo corporativo– mediante descarga directa en las instalaciones de **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**.

Ante dicha autorización, parcial y condicionada, la Delegatura le reiteró que el carácter personal de la información no era un fundamento jurídico válido para negarse al requerimiento formulado y que la propuesta por ella dada resultaba inviable en la medida en que impediría el correcto desempeño de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de la diligencia que se estaba adelantando.

No obstante, se le planteó una opción a la inspeccionada consistente en realizar una descarga completa del correo electrónico para luego filtrar la información personal y borrarla de forma certera y segura, en la medida en que bajo este procedimiento se garantizaba la calidad e idoneidad de la información. Bajo ese procedimiento, la Superintendencia de Industria y Comercio únicamente conservaría la información corporativa.

Frente a esta posibilidad **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) manifestó que no estaba conforme con el procedimiento planteado y se negó nuevamente a autorizar la extracción de la información. Con esa propuesta, la Delegatura buscó solucionar los problemas que habían sido planteados por la inspeccionada, puesto que así se garantizaba que la información personal no sería conservada en el expediente. Por su parte, la propuesta planteada por **PAULINA CALDERÓN VACCA** contenía “una condición prohibitiva para la función administrativa que estaba desarrollando la Delegatura”⁶. Más, si se tiene en cuenta que el hecho de exigir que la revisión de la información solicitada durante la visita se realizara *in situ* se configura como “otra forma de negar la autorización que la Constitución y la Ley”⁷ le obligaban otorgar a la inspeccionada.

7.7. Conforme lo anterior, y pese a las soluciones y explicaciones realizadas y planteadas por los miembros de la Delegatura, **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) se negó a cumplir con la obligación constitucional y legal de autorizar el acceso y extracción de la información contenida en su correo electrónico y equipo celular, en los cuales contenía información empresarial.

En tal sentido, en un primer momento estableció como excepción para autorizar el acceso a la información contenida en el celular y correo electrónico el carácter personal de la misma, luego la necesidad de que la orden fuera emitida por una autoridad competente y finalmente, al no encontrar fundamento alguno, estableció que no estaba de acuerdo con el requerimiento formulado por la Delegatura. En este sentido, “[l]o que podría evidenciar esa situación, (...) teniendo en cuenta que en un principio **PAULINA CALDERÓN VACCA** había autorizado el acceso a la información y que

⁶ Folio 189 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. (Resolución de apertura del trámite sancionatorio, p. 9).

⁷ Folio 189 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. (Resolución de apertura del trámite sancionatorio, p. 9).

“Por la cual se impone una sanción”

posteriormente se retractó, es que ella habría ocultado dicha información mediante un comportamiento dilatorio y a través de la formulación de pretextos encaminados a darle a su negativa una apariencia de legitimidad”⁸.

No debe perderse de vista además que **PAULINA CALDERÓN VACCA** era la representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y, en ese sentido, la información se hacía relevante para la actuación administrativa de la Delegatura frente a ese agente de mercado y su participación en procesos de selección estatal podía haber estado contenida en el correo electrónico y equipo celular respecto de los cuales la inspeccionada se negó a dar la autorización para el acceso y extracción de la información en ellos contenida.

7.8. Finalmente, y a pesar de que **PAULINA CALDERÓN VACCA** ocupaba simultáneamente los cargos de representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y Gerente financiera de **CITED**, fue renuente en responder algunas de las preguntas formuladas por la Delegatura relacionadas con **CITED** y su participación en procesos de selección contractual. Para sustentar su renuencia indicó que ella había sido citada a declarar únicamente en calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, motivo por el cual cualquier pregunta relacionada con **CITED** debía ser formulada al representante legal de dicha sociedad.

La visita de inspección administrativa finalizó el 1 de marzo de 2018 a las 7:48 p.m., dejándose constancia en el acta de visita del comportamiento desplegado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** relacionado con su renuencia a suministrar la información solicitada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

OCTAVO: Que mediante Resolución No. 28660 del 27 de abril de 2018 (en adelante “Resolución No. 28660 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 **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) para determinar si, en el curso de la visita de inspección administrativa adelantada el 28 de febrero y 1 de marzo de 2018 a la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y **CITED**, incurrió en la conducta prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 consistente en incumplir las solicitudes, órdenes e instrucciones impartidas por la Delegatura para la Protección de la Competencia y, con ello, obstruir la actuación administrativa adelantada bajo el radicado No. 17-289846⁹.

NOVENO: Que mediante escrito con radicado No. 18-106528-7-2¹⁰ del 22 de mayo de 2018, **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) presentó su defensa frente a la imputación realizada. A continuación se resumen los argumentos propuestos:

- El último párrafo del artículo 15 de la Constitución Política señala de manera inequívoca que la información que pueden solicitar las autoridades administrativas que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control es la contenida en “*libros contables y documentos privados –de la persona natural o jurídica inspeccionada, vigilada o intervenida*”, para el caso en cuestión, la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, respetando los términos indicados en la ley.
- La Delegatura se equivocó al iniciar un trámite administrativo sancionatorio por el hecho de que **PAULINA CALDERÓN VACCA** se hubiera negado a la entrega de información contenida en un correo electrónico y en una línea telefónica que son de tipo personal y que no pertenecen a la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**.

⁸ Folio 189 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente. (Resolución de apertura del trámite sancionatorio, p. 10).

⁹ Folios 185 a 191 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente. (Resolución de apertura del trámite sancionatorio).

¹⁰ Folios 200 a 204 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

- El hecho de recibir de manera ocasional llamadas o correos electrónicos relacionados con temas laborales no convierte ni al equipo celular ni a la cuenta en cuentas corporativas pertenecientes a la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, quien es el sujeto de la actuación administrativa adelantada bajo el radicado No. 18-289846. En este sentido, la información contenida en ambas fuentes tiene el carácter de íntima, de tipo personal. Por esa razón, únicamente sería entregada de manera voluntaria de llegar a existir una orden judicial, tal como lo establece el artículo 28 de la Constitución.

Lo anterior, por cuanto la Carta Política protege los derechos fundamentales a la libertad, intimidad y debido proceso, siendo clara en indicar que ninguna persona puede ser molestada en su persona o familia, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, cumpliendo con las formalidades previstas en la ley. Por ende, la Superintendencia de Industria y Comercio, para obtener ese tipo de información, debe acudir al juez competente.

- Las actuaciones adelantadas en el marco de la visita de inspección administrativa, desde el oficio suscrito por el Coordinador del Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones, son nulas de pleno derecho, en la medida en que no se cumplió con las reglas propias de “*la asunción de la prueba, ni de su decreto, ni de su práctica*”¹¹. En tal sentido, todas las pruebas recaudadas en la visita son nulas, situación que no hace parte de este proceso administrativo sancionatorio, pero que se solicita.
- A lo largo de la visita de inspección administrativa, **PAULINA CALDERÓN VACCA** estuvo presta a atender todos los requerimientos realizados por la Delegatura relacionados con la información corporativa. Además, en ningún momento se opuso a la práctica de la diligencia, la única excepción o aclaración que realizó tuvo que ver con el derecho constitucional que le asistía en virtud de la inviolabilidad de la correspondencia conforme lo preceptuado en el artículo 15 de la Constitución. De esa situación se dejó constancia en las grabaciones realizadas.
- Las personas comisionadas para adelantar la visita de inspección tuvieron un comportamiento hostil, a partir del cual amenazaron con la posible imposición de sanciones a los empleados de la empresa con el objetivo de que entregaran la información requerida. Adicionalmente, ingresaron a las instalaciones de las compañías presentando únicamente un oficio el cual los identificaba como servidores públicos. Sin embargo, eran contratistas y no servidores públicos.
- Es cuestionable el hecho de que una de las personas que adelantó la visita administrativa sea la misma que proyectó la Resolución No. 28660 de 2018.
- Conforme lo anterior, se solicita la terminación y archivo de la investigación.

DÉCIMO: Que mediante la Resolución No. 5212 del 4 de marzo de 2019¹², la Delegatura resolvió sobre la práctica de pruebas, decretando algunas pruebas documentales y rechazando algunos testimonios solicitados por la investigada.

DÉCIMO PRIMERO: Que de acuerdo con 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 el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y teniendo en cuenta la información que obra en el Expediente, este Despacho procederá a establecer si **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) incumplió una instrucción u orden de la Superintendencia de Industria y Comercio y, con ello, obstruyó la actuación administrativa adelantada los días 28 de febrero y 1 de marzo de 2018 en las instalaciones de **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, ubicadas en la ciudad de Bogotá.

¹¹ Folio 217 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente.

¹² Folios 222 y 223 del cuaderno público “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

Para tal fin, el Despacho presentará el análisis de la responsabilidad de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) en los siguientes acápitales: (i) facultades legales de la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de Competencia; (ii) conducta desplegada por la investigada en el marco de la visita de inspección administrativa; y (iii) consideraciones frente a los argumentos presentados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** frente a la Resolución de inicio del trámite sancionatorio.

11.1. Facultades legales de la Superintendencia de Industria y Comercio

Conforme lo establece el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria es la Autoridad Nacional en materia de libre competencia económica. Lo anterior se traduce en que es la entidad administrativa encargada de conocer de forma privativa las investigaciones por la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia y, en tal sentido, cuenta con la facultad de imponer multas y adoptar las disposiciones necesarias que garanticen el cumplimiento de dicho régimen legal.

Para tal efecto, esta Superintendencia cuenta con herramientas que le permiten cumplir sus funciones de policía administrativa que se concretan en la inspección, vigilancia y control de las disposiciones sobre libre competencia económica. Estas se encuentran consagradas en la Ley 1340 de 2009 y en el Decreto 4886 de 2011. Concretamente, los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establecen como funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio:

“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.

(...)”.

Estas funciones deben ser comprendidas en el marco de lo establecido por el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política, el cual dispone:

“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”.

La disposición citada es el fundamento constitucional que 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.

“Por la cual se impone una sanción”

A su vez, el artículo 15 de la Constitución Política fue desarrollado por el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone que la reserva de cierta información o documentos no es oponible a las autoridades administrativas que constitucional o legalmente sean competentes para solicitar en desarrollo de sus funciones. Establece esta norma:

*“El carácter reservado de una información o de determinados documentos, **no será oponible a las autoridades judiciales 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”. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En esa misma línea, la Ley 1581 de 2012 establece en su artículo 10 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*”. Frente a esta posibilidad la Corte Constitucional refirió que:

*“[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 acompasarse 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 derecho”¹³. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Teniendo en cuenta estas normas jurídicas y lo señalado por 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, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012.

Ahora bien, en concordancia con el análisis que se ha venido presentando, es posible afirmar que el derecho a la intimidad de una persona natural o jurídica puede verse afectado en cierta medida cuando haya un interés superior de carácter general. Al respecto ha referido la Corte Constitucional que:

“[E]l derecho a la intimidad puede verse sujeto a limitaciones fundamentalmente por dos (2) razones:

*(i) Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada. **Intereses de orden superior justifican la limitación del derecho a la intimidad para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención del Estado.**”*

(ii) En determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad”¹⁴. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-881 de 2014.

“Por la cual se impone una sanción”

Asimismo, la Corte ha indicado que el derecho a la intimidad personal, como cualquier derecho no es absoluto. En ese sentido, el alto Tribunal ha indicado que:

*“El reconocimiento constitucional expreso del derecho a la intimidad (C.P. art. 15) tiene como finalidad el respeto a aquella esfera individual en donde no caben las interferencias arbitrarias del Estado ni de las demás personas. El amparo a la privacidad de las personas supone entonces una protección especial, que incluye espacios como el nombre, la familia, el domicilio, la comunicación y la correspondencia privadas. Sin embargo, como todo derecho, éste no es absoluto, como quiera que puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento. **Un ejemplo claro de limitación del derecho fundamental a la intimidad cuando colisiona con el interés general es la potestad de que goza la administración para requerir información de contenido y pertinencia fiscal (C.P. art. 15).** Así pues, la reserva del dato comercial, que en principio puede gozar de una protección constitucional semejante a la que se otorga a la vida privada del individuo, sin embargo puede limitarse por el deber del ciudadano de contribuir para el sostenimiento de los gastos públicos (CP arts 15 y 95 ord 9º)”¹⁵. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En este entendido, de conformidad con las disposiciones citadas y lo establecido por la Corte Constitucional, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para, en el ejercicio de sus funciones, ordenar y realizar visitas de inspección administrativa y solicitar a cualquier persona natural o jurídica, de carácter público o privado, la información y los documentos (físicos y electrónicos) que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, en los términos establecidos en la ley.

En este punto resulta relevante indicar que, mediante sentencia C-165 de 2019, la Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en relación con las visitas administrativas que la Superintendencia de Industria y Comercio realiza en calidad de autoridad de protección al consumidor¹⁶. 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 al respecto:

*“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 4º del artículo 15 de la Constitución**”¹⁷. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En la misma providencia, la Corte fue enfática en indicar que las superintendencias no requieren de autorización judicial para ingresar a los domicilios de las sociedades, puesto que dichas diligencias no son registros ni allanamientos. En el mismo sentido manifestó que las solicitudes de información no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones. Refirió expresamente:

*“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

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999.

¹⁶ 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.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

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**¹⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Conforme con lo anterior, y teniendo en cuenta el precedente constitucional –pese a que este se fundamenta en el análisis de las visitas que realiza la Superintendencia en calidad de autoridad de protección al consumidor–, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con las facultades para realizar visitas de inspección administrativa y solicitar documentos privados a personas jurídicas y naturales, hecho que no constituye un registro, allanamiento o interceptación de comunicaciones. Por ende, la entrega de estos 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.

Estos dos últimos puntos fueron establecidos en la ya referida sentencia C-165 de 2019. Frente a estos la Corte manifestó:

*“[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**”¹⁹. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

De tal forma, independientemente de si el correo electrónico, el celular o el medio en el cual se encuentra la información necesaria para la investigación que adelanta esta Entidad es corporativo o personal, lo cierto es que si se logra corroborar que dicha información guarda conexidad con el ejercicio del desarrollo de las funciones como Autoridad Nacional de Competencia o que está relacionada con el objeto de investigación, esta se encuentra facultada para solicitarla a las personas inspeccionadas.

En síntesis, la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Competencia se encuentra facultada para realizar visitas de inspección administrativa, en las cuales puede solicitar el suministro de información contenida en documentos privados, bien estén contenidos en medios corporativos o empresariales o personales, caso en el cual deberá ser clara la relación de conexidad entre la información requerida y (i) las funciones que por ley corresponden a la Entidad o (ii) el objeto de investigación.

Ahora bien, esta Superintendencia también se encuentra facultada legalmente para adelantar las investigaciones en contra de 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

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

órdenes e instrucciones que sean impartidas y obstruyan dichas actuaciones e investigaciones. Para tal efecto, 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).

A su vez, el numeral 11 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 señala como otra de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio:

“11. Imponer 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, 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”. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, 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, omisiones que, a su vez, pueden terminar configurándose como una obstrucción a las actuaciones e investigaciones adelantadas por esta Entidad.

Esta conducta, tipificada como sancionable por contravenir las normas sobre protección de la libre competencia reviste “la misma gravedad de las conductas catalogadas como anticompetitivas, toda vez que desconocen la autoridad de esta Entidad y representan instrumentos idóneos para entorpecer el acceso a pruebas que pudieran dar cuenta de la comisión de conductas ilegales que afectan al mercado en general y a los consumidores en particular”²⁰. Frente a esta afirmación conviene traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, quien ha enfatizado en la relevancia que quiso darle el legislador a la conducta que obstruye una actuación administrativa tendiente a verificar el cumplimiento del régimen de la libre competencia económica. Frente al particular manifestó:

“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.

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

“Por la cual se impone una sanción”

*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 (...)*²¹. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Adicionalmente, “conforme lo ha reconocido el Consejo de Estado²², 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”²³.

Para tal efecto, se constituyen como infracciones al régimen de la libre competencia económica, tanto las prácticas restrictivas propiamente dichas (actos, acuerdos, abuso de posición dominante) como la omisión en acatar en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de sus actuaciones administrativas adelantadas en virtud de las funciones de inspección, vigilancia y control y la obstrucción a las investigaciones. De esta forma, el no entregar la información requerida por esta Superintendencia, así como la renuencia a entregarla por parte de una persona natural o jurídica se constituye como un incumplimiento de instrucciones que se puede configurar como una obstrucción a la investigación y, en tal sentido, convertirse en una conducta sancionable.

En esta línea, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que si el inspeccionado insiste en no entregar la información –o de autorizar a la Autoridad para el acceso a dicha información– debe atenerse a las consecuencias legales previstas por el ordenamiento, esto es la imposición de sanciones. Al respecto ha establecido:

“[E]l investigado puede negarse a su realización y, en ese caso, serán aplicables las consecuencias jurídicas que prevé el ordenamiento. Se trata de una situación sustancialmente diferente a la que se configura cuando se adopta la decisión de practicar un allanamiento en materia penal dado que, en esos eventos, resulta procedente la aplicación de la fuerza a fin de practicar la diligencia respectiva”²⁴. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En suma, esta Superintendencia está legalmente facultada para adelantar investigaciones contra personas naturales y jurídicas que no acaten en debida forma las órdenes e instrucciones impartidas y que obstruyan las investigaciones dentro de las diferentes actuaciones administrativas que adelanta la Entidad. A su vez, la ley prevé un procedimiento especial para adelantar dicho trámite sancionatorio en la medida en que con este se busca analizar la responsabilidad por una conducta que se instituye como violatoria del régimen de la libre competencia económica, la cual, además, reviste la misma gravedad que cualquier práctica anticompetitiva (acto, acuerdo o abuso de posición dominante). Así, el desconocimiento de la obligación legal de los administrados de acatar las órdenes de la Autoridad de Competencia acarrea serias consecuencias legales, como lo es la imposición de multas.

Visto lo anterior, procede el Despacho a analizar y evaluar si el comportamiento desplegado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) constituye un incumplimiento de instrucciones y se configura como una obstrucción a la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

²¹ 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).

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2014, Rad. No. 25001232400020080013701.

²³ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 4037 del 20 de febrero de 2019.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

11.2. Análisis de la conducta desplegada por **PAULINA CALDERÓN VACCA** en el marco de la visita de inspección administrativa

Como se pasa a demostrar, **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) incurrió en un incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, configurándose su comportamiento como una obstrucción a la actuación administrativa adelantada bajo el radicado No. 17-289846. Lo anterior por cuanto, en el curso de la visita de inspección administrativa adelantada por la Delegatura en las instalaciones de **CITED** y la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, los días 28 de febrero y 1 de marzo de 2018, la investigada, quien ostentaba la calidad de gerente financiera de **CITED** y representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, se negó injustificadamente y obstruyó la actuación al no autorizar el acceso y extracción de la información contenida en su equipo celular y correo electrónico, no obstante que los mismos eran utilizados con fines corporativos y empresariales.

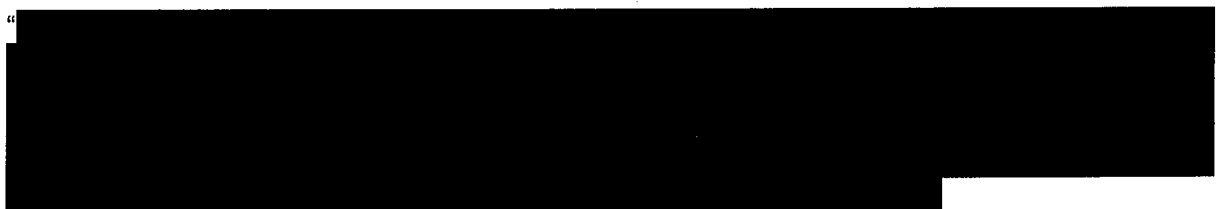
A continuación, el Despacho presentará los hechos que sustentan la configuración de la conducta realizada por la investigada; hechos que quedaron debidamente acreditados y establecidos en el acta de la visita de inspección administrativa, la cual fue suscrita tanto por los miembros de la Delegatura como por los funcionarios de **CITED** y la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** que atendieron e intervinieron en la diligencia, así como en las constancias en audio que se dejaron.

Debe advertirse que una vez **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) se hizo presente en las instalaciones de las compañías visitadas, la Delegatura le solicitó, que junto con **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA**, autorizara a la Superintendencia de Industria y Comercio para acceder a la información contenida en sus equipos de cómputo, equipos celulares y correos electrónicos, así como a realizar una extracción de la misma. Como se observa de lo consignado en el acta, **PAULINA CALDERÓN VACCA**, **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA** accedieron a dicho requerimiento sin presentar objeción alguna. Del acta se lee que:

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

*El Despacho aclaró que la información que se extraiga de los computadores tanto de uso personal como corporativo se entenderá como información **confidencial y reservada** y que por tanto solo será empleada para los fines del proceso administrativo que se está adelantando”²⁵. (Subraya y negrilla propia del acta).*

Por su parte, la constancia dejada en la grabación fue la siguiente:

“

²⁵ Folio 4R del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente.

²⁶ Folio 182 del cuaderno reservado “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente, carpeta “AUTORIZACION_DE_EXTRACCION”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “AUTORIZACION”. Min: 0:02.

"Por la cual se impone una sanción"

[REDACTED] p27.

(...)

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] p28.

Además, la Delegatura explicó el procedimiento de extracción a **GUSTAVO ALEJANDRO SIERRA**, **NUBIA ESPERANZA FORERO BEJARANO** y **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), conforme lo indicado en el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009²⁹.

Posteriormente, a las 4:43 p.m. la Delegatura ordenó y practicó la declaración de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**). Al inicio de esta, la investigada señaló que el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y el teléfono celular identificado con la línea [REDACTED] los utilizaba para sus actividades profesionales y laborales. Esto fue lo señalado por la declarante:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] p30.

Como se observa, **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), si bien había referido que no contaba con una cuenta de correo electrónico o celular corporativo, fue enfática en señalar que el celular identificado con el número [REDACTED] lo utilizaba para actividades corporativas y de la empresa. Sin embargo, al solicitarle

²⁷ Folio 182 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "AUTORIZACION_DE_EXTRACCION", carpeta "GRABACIONES", archivo "AUTORIZACION". Min: 1:40.

²⁸ Folio 182 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "AUTORIZACION_DE_EXTRACCION", carpeta "GRABACIONES", archivo "AUTORIZACION". Min: 2:08.

²⁹ Folio 182 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "AUTORIZACION_DE_EXTRACCION", carpeta "GRABACIONES", archivo "AUTORIZACION". Min: 0:35.

³⁰ Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "PAULINA_CALDERON_2", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA_CALDERON_VACCA_2". Min: 2:59.

“Por la cual se impone una sanción”

nuevamente si reiteraba la autorización para acceder y extraer la información del celular y el computador, la investigada indicó que no permitiría la extracción de la información contenida en el celular y en el correo electrónico; únicamente autorizaba el acceso y extracción de la información contenida en su computador. En ese momento, la Delegatura le indicó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** –por primera vez– que su conducta, conforme lo indicado en la ley, podría configurarse como un incumplimiento de instrucciones a la orden emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual podría llegar a ser sancionada. De igual forma, se le indicó que esta Entidad, en esos casos, tiene la carga de garantizar la reserva legal de la información que eventualmente se extrajera. En tal sentido se le indicó:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] ³¹

Del contenido de la transcripción debe señalarse que: (i) **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) indicó que tanto el celular como el correo electrónico eran de uso personal, sin embargo, afirmó que solamente en algunas

³¹ Folio 179 del cuaderno reservado “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente, carpeta “PAULINA_CALDERON_2”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “PAULINA_CALDERON_VACCA_2”. Min: 3:35.

“Por la cual se impone una sanción”

ocasiones los utilizaba para fines corporativos y empresariales; (ii) **PAULINA CALDERÓN VACCA** únicamente contaba con un correo corporativo cuando la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** tuviera alguna ejecución contractual; (iii) que desde el correo electrónico corporativo que era utilizado en algunas ocasiones se manejaba información relacionada con temas de aprobaciones de gastos –o de ese tipo de temas–; y (iv) que la inversión o gasto en una línea telefónica móvil no se justificaba en la medida en que no había ninguna ejecución contractual en curso por parte de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. Así, puede afirmarse que el argumento propuesto por la investigada para negarse a autorizar el acceso y extracción de esa información consistió en que, tanto el celular como el correo electrónico, eran medios que utilizaba para fines personales.

También es importante referir que **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) aseveró que le quedaba claro que el hecho de no autorizar el acceso y extracción de esa información, conforme lo señalado en la ley, podía constituirse como un incumplimiento de instrucciones, conducta sancionable.

En ese orden de ideas, para este Despacho resulta claro que tanto la línea de celular [REDACTED] como el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com eran los medios utilizados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) para el manejo e intercambio de información propio de las empresas, más allá de la posible información de carácter eminentemente personal que pudiera contener en esos medios. En tal sentido, esa información, por estar en conexidad con las funciones cumplidas por esta Superintendencia y encontrarse dentro del objeto señalado en la credencial de visita de inspección administrativa, el cual fue “recaudar información sobre sus actividades comerciales y los procesos de selección pública en los que haya participado”, tanto **CITED** como la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**,³² era información que podía ser solicitada por esta Entidad y relevante para el objeto de la investigación. De tal forma, que al ser la información contenida en ese correo electrónico y en el celular relevante para la actuación administrativa adelantada, la negativa de su entrega constituye un evidente incumplimiento de instrucciones y una obstrucción a la actuación adelantada por esta Superintendencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, al final de la declaración, la Delegatura le insistió a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) que autorizara el acceso y extracción de esa información. No obstante, nuevamente su respuesta fue negativa, alegando que ambos medios contenían información personal. En la declaración se dejó la siguiente constancia:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

³² Folios 18 y 19 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Credenciales de visita administrativa identificadas con el radicado No. 17-289846-17 y 17-289846-18.

“Por la cual se impone una sanción”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] ”³³

Como se observa, la Delegatura –por segunda vez– le explicó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) que la ley faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar esa información y que la renuencia o incumplimiento de entregar esa información podría acarrearle multas por su comportamiento. Nuevamente argumentó que la información contenida en esos medios era personal y que se acogía a la reserva de su información personal. Acto seguido, manifestó que únicamente autorizaría el acceso y extracción de esa información si la Superintendencia de Industria y Comercio o un ente competente le diera la instrucción de entregarla. Sin embargo, cuando la Delegatura le indicó que la Superintendencia le estaba dando la instrucción de entregar esa información, la investigada se limitó a señalar que no estaba de acuerdo con entregar esa información.

Momentos después, exactamente a las 6:50 p.m., la Delegatura –por tercera vez– le solicitó una explicación a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) frente a la negación de acceder a la extracción de la información contenida en su celular y correo electrónico. Del acta de la visita se observa que:

*“Posteriormente, a las 6:50 p.m., se solicitó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** una explicación respecto al motivo por el cual decidió negarse a entregar de información de su correo electrónico para la inspección, extracción y procesamiento pese a que inicialmente había otorgado la correspondiente autorización de la cual quedó constancia en la grabación iniciada a las 2:55. **PAULINA CALDERÓN VACCA** indicó que no hará entrega de dicha información puesto que es información personal y que utiliza de manera usual su correo y su celular para asuntos de la oficina y que no cuenta con correo electrónico empresarial, puesto que la página web y el correo se encuentran en mantenimiento, por lo anterior los miembros de la delegatura le indican las multas y sanciones por el incumplimiento de instrucciones y la obstrucción de las investigaciones como violación del régimen de libre competencia por rehusar a entregar la información solicitada. A lo anterior la señora **PAULINA CALDERÓN VACCA** reitera que no va a entregar la información solicitada debido a que la misma está ligada a su información personal. De lo anterior se deja constancia en la respectiva grabación”³⁴.*

En la respectiva grabación, se encuentra que la Delegatura nuevamente –por tercera vez– le explicó a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la

³³ Folio 179 del cuaderno reservado “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente, carpeta “PAULINA_CALDERON_2”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “PAULINA_CALDERON_VACCA_2”. Min: 01:17:30.

³⁴ Folio 7 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

“Por la cual se impone una sanción”

FUNDACIÓN SOLIDARIA) las consecuencias jurídicas de su renuencia y negativa a autorizar el acceso a su correo electrónico y celular. La constancia en audio establece que:

“ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

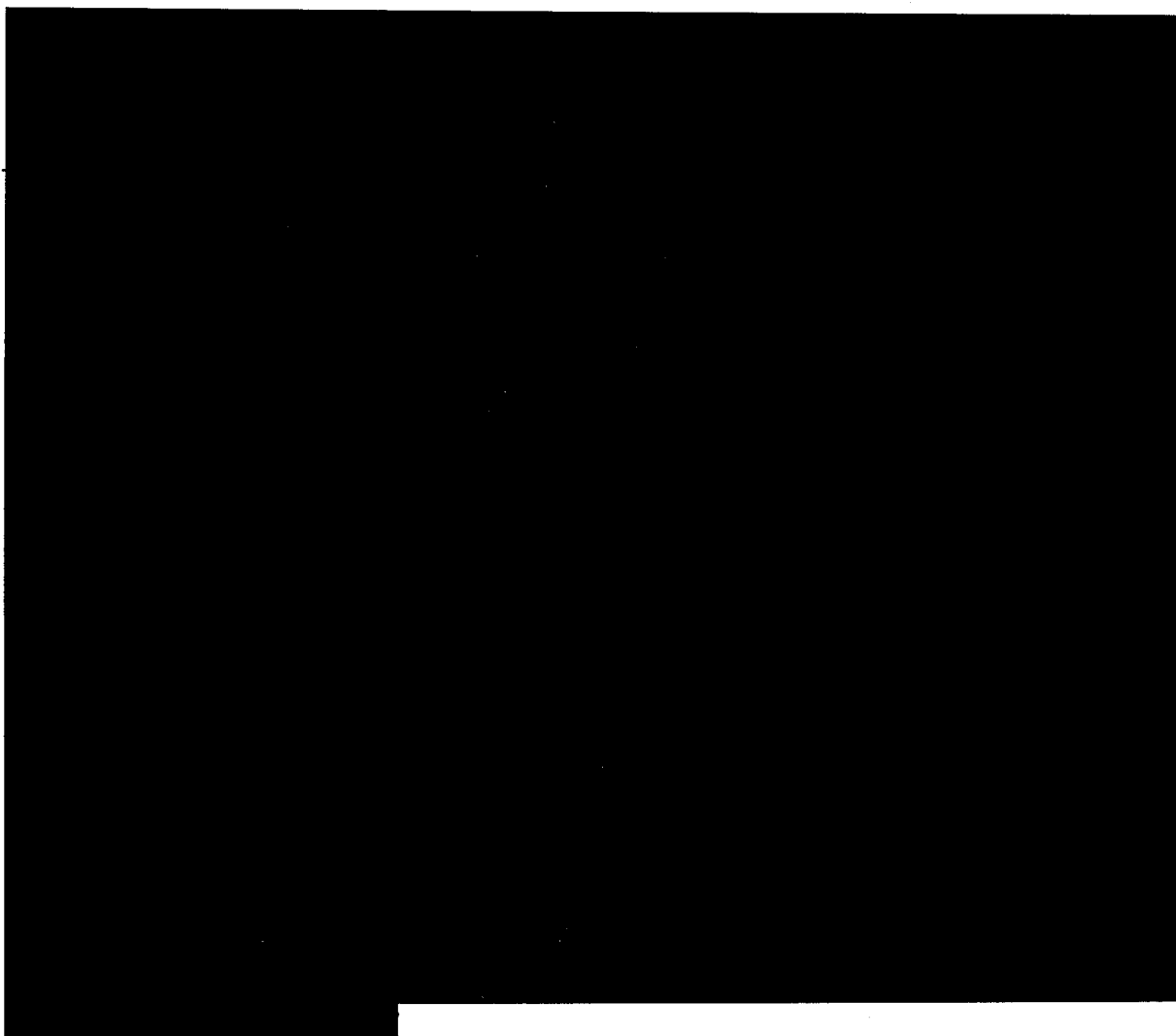
”35

A partir de lo expuesto, se encuentra que **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) adujo que tanto el correo electrónico como el celular no eran corporativos, sino personales. No obstante, refirió de nuevo que eventualmente podía manejar temas corporativos a través de esos medios que *“en virtud de mi labor diaria pueda ejecutar”*, es decir, reiteró que información empresarial y comercial era canalizada a través de esos medios. Frente a esta situación la Delegatura procedió, otra vez, a explicarle las facultades otorgadas por la ley a esta Superintendencia, en virtud de las cuales podía solicitar información de tipo privado, garantizando la reserva de la misma y utilizándola únicamente para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control. También se le reiteró que el no acatar en debida forma las órdenes impartidas por esta Entidad o incumplirlas de manera total o parcial u obstruir una investigación o actuación eran conductas sancionables por el régimen de la libre competencia económica. Después de lo cual, se le volvió a preguntar si permitiría el acceso a la información contenida en su celular. De la grabación se observa:

“ [REDACTED]

³⁵ Folio 179 del cuaderno reservado “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente, carpeta “PAULINA_CALDERON_3”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “PAULINA_CALDERON_VACCA_3”. Min: 00:00.

“Por la cual se impone una sanción”



” 36

En tal medida, una vez más, **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) estableció que no iba a permitir el acceso a su celular por cuanto contenía información personal y que no era un equipo corporativo. Este hecho, como ya quedó demostrado no resulta del todo veraz por cuanto en ese equipo, conforme lo indicó la investigada, manejaba temas corporativos de **CITED** y de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. En consecuencia, el equipo comisionado para adelantar la visita de inspección dejó la constancia de la renuencia en el cumplimiento de la instrucción y fue claro en comunicarle las consecuencias jurídicas derivadas de la desatención de la orden impartida. Asimismo, nótese que por cuarta y última vez la Delegatura le explicó las facultades otorgadas por ley a esta Superintendencia, así como las posibles sanciones derivadas de su comportamiento.

³⁶ Folio 179 del cuaderno reservado “*I. Paulina Calderón*” No. 1 del Expediente, carpeta “PAULINA_CALDERON_3”, carpeta “GRABACIONES”, archivo “PAULINA_CALDERON_VACCA_3”. Min: 2:25.

“Por la cual se impone una sanción”

Como consta en el acta, la visita administrativa de inspección fue suspendida a las 7:51 p.m. y reanudada al día siguiente –1 de marzo–. Ese día, nuevamente, la Delegatura le pidió a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) que autorizara el acceso y extracción de la información contenida en su equipo celular y correo electrónico, en la medida en que en ellos manejaba información relacionada con la actividad empresarial de **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. Sin embargo, la investigada mantuvo la decisión de no permitir dicho acceso en la medida en que en esos medios contenía información de carácter personal, aunque propuso una solución para que se realizara la extracción de la información contenida en el correo [REDACTED]@gmail.com. Esta consistió en que la descarga de la información contenida en el correo fuera realizada *in situ*, esto es en las instalaciones de la compañía, propuesta frente a la cual la Delegatura expresó que no era posible realizar la descarga de esa manera por cuanto dicho procedimiento no garantizaba la integridad e inalterabilidad de la información.

En ese orden de ideas, la Delegatura le hizo una contrapropuesta a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) consistente en realizar la descarga completa del correo y proceder con un filtrado de la información personal para luego hacer una imagen derivada de la información corporativa y realizar una eliminación segura de la información personal. Sin embargo, la investigada señaló no estar de acuerdo con ese procedimiento, razón por la cual se mantuvo en la posición de no permitir el acceso y extracción de esa información³⁷.

Hecha esta anotación, en el acta de la visita se dejó establecida una constancia de incumplimiento de instrucciones de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), de la cual se destaca lo siguiente:

*“Se deja constancia de que se ha informado en repetidas ocasiones a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, en su calidad de gerente financiera de **CITED** y de representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS**, persona que atendió la visita administrativa, que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia económica y, en desarrollo de esta función, está facultada para recaudar todo tipo de evidencia y material probatorio”³⁸.*

(...)

*“De igual modo, se le ha informado a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, en su calidad de gerente financiera de **CITED** y de representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS** que la desatención de los requerimientos, instrucciones, solicitudes de información, órdenes y cualquier otra desobediencia que constituya un impedimento u obstrucción para el cumplimiento de las funciones de esta Superintendencia constituye una conducta violatoria de las normas sobre protección de la libre competencia económica susceptible de ser sancionada con una multa hasta de 100.000 S.M.L.M.V. para las personas jurídicas y 2.000 S.M.L.M.V., para las personas naturales”³⁹.*

(...)

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

³⁷ Folio 6R del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

³⁸ Folio 7 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

³⁹ Folio 7 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

“Por la cual se impone una sanción”

cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en general, podrá ser objeto de investigación y sanción.

*No obstante haber hecho las anteriores advertencias, **PAULINA CALDERÓN VACCA** se ha mostrado reticente a cumplir con los requerimientos de esta Superintendencia. Así, pese a que se le requirió en repetidas ocasiones que permitiera al Despacho el acceso, inspección, extracción y procesamiento de la información de su correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y de su celular no. [REDACTED], por ser ambos los que emplea para el ejercicio de sus funciones tanto en **CITED** como en la **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS**, **PAULINA CALDERÓN VACCA** se negó a permitir tal procedimiento debido a que los mismos contienen información personal, frente a lo cual el Despacho le puso de presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009 ella está facultada para solicitar la reserva de su información personal y que por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 57 de 1985 y el artículo 10 apartado a) de la Ley 1582 de 2012 la reserva de los datos personales no es oponible a las autoridades administrativas cuando actúan en ejercicio de sus funciones, como es el presente caso”⁴⁰.*

(...)

*“Después de haber insistido en repetidas ocasiones, **PAULINA CALDERÓN VACCA**, en su calidad de gerente financiera de **CITED** y de representante legal de la **FUNDACIÓN COLOMBIANOS SOLIDARIOS**, persona que atendió la visita administrativa, no se recibió la colaboración debida motivo por el cual se deja constancia de la desobediencia descrita, la cual constituye un incumplimiento de instrucciones y por lo tanto una violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica en los términos de las normas citadas y podrá ser objeto de investigación y sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, se deja constancia en la presente acta”⁴¹ (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Como se observa, la Delegatura dejó expresamente constancia del comportamiento desplegado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** en su calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y Gerente financiera de **CITED** en el marco de la visita de inspección administrativa, conforme la cual, pese a tener información empresarial y corporativa en el dispositivo móvil identificado con la línea celular [REDACTED] y en el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com se negó a autorizar y permitir su acceso y extracción. Frente a esta anotación, **PAULINA CALDERÓN VACCA** dejó en el acta la siguiente observación:

“Manifiesto que no estoy de acuerdo con el señalamiento de obstruir o impedir el acceso de la información corporativa solicitada, puesto que he accedido a la entrega de la misma sin restricciones. Frente al correo electrónico [REDACTED]@gmail.com y al celular No. [REDACTED], hago la salvedad de que los mismos son de propiedad y uso personal, razón por la cual me acojo a mi derecho a la privacidad y la intimidad. Manifesté al despacho, en cada una de las ocasiones solicitadas, que tanto la cuenta de correo electrónico como el celular contienen principalmente información personal, y que estaba en completa disposición de hacer entrega de la información corporativa que se requiera, sin que ello implique facilitar el acceso ilimitado a mi información privada”⁴². (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De la observación consignada por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) es posible observar que nuevamente alegó el hecho de que tanto el correo electrónico como el celular eran de su propiedad y uso personal, motivo por el cual se acogía a su derecho a la privacidad e intimidad. Tal justificación no resulta procedente

⁴⁰ Folios 7R y 8 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

⁴¹ Folio 8 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

⁴² Folio 8R del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente. Acta de visita de inspección administrativa adelantada a **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, suscrita el 1 de marzo de 2018.

"Por la cual se impone una sanción"

para impedir el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia. Lo anterior, en la medida en que la misma investigada reconoció que tanto el equipo móvil como el correo electrónico los utilizaba con propósitos relacionados con sus funciones de Gerente financiera de **CITED** y representante legal de **FUNDACIÓN SOLIDARIA**, lo cual implicaba que estos contenían información relevante para el trámite de la actuación administrativa que se encontraba adelantando la Delegatura. En este sentido, dicha información se encontraba en conexidad con las funciones de esta Entidad y, por lo tanto, la Autoridad de Competencia se encontraba habilitada, constitucional y legalmente, para solicitarla y obtenerla.

Frente al argumento propuesto por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), referente al contenido eminentemente personal de la información de su correo electrónico, el cual fue desvirtuado por lo establecido en las distintas declaraciones que rindió durante la visita administrativa, debe indicarse que se encuentran dos correos electrónicos que confirman que, en efecto, este era utilizado para fines corporativos y empresariales. Estos fueron aportados por la investigada durante la visita administrativa.

El primero de ellos es el correo electrónico mediante el cual **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) le solicitó a **FERNANDO GÓMEZ**, ingeniero vinculado a **CITED**, que certificara el estado del procedimiento de mantenimiento de la página web de **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. Este fue el mensaje:

"[De] "Paulina Calderón [REDACTED]@gmail.com
Para: Fernando Gómez [REDACTED]"

Buen día estimado Ing. Fernando,

De manera atenta solicito tu colaboración para certificar el estado del proceso de mantenimiento que actualmente se está adelantando en la página web de la Fundación Colombianos Solidarios. De igual forma, **agradezco relacionar la cuenta oficial de la gerencia de la Fundación que estará habilitada una vez se culmine la gestión de actualización y mantenimiento.**

Lo anterior, con el ánimo de enviar constancia la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cordialmente,

PAULINA CALDERÓN V.

Cel. [REDACTED]

Bogotá, D.C.⁴³. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Y, en segundo lugar, se encuentra el correo en el que solicitó a **NELLY OMAIRA DÍAZ DE GONZÁLEZ**, revisora fiscal de **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA** el envío de las actas de junta directiva de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. El mensaje fue el siguiente:

"De: "Paulina Calderón <[REDACTED]@gmail.com>

Fecha: 1 de marzo de 2018, 15:09

Asunto: SOLICITUD ACTAS

Para: Nelly Omaira Díaz de González <[REDACTED]>

Buen día Dra. Nelly,

De manera atenta solicito su colaboración para que a la mayor brevedad posible, **nos allegue las actas de Fundación Colombianos Solidarios que se encuentran en su poder para el desarrollo de su gestión.**

⁴³ Folio 38 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

"Por la cual se impone una sanción"

Lo anterior, con el ánimo de hacer entrega de copia de las mismas a la Superintendencia de Industria y Comercio, quien las está requiriendo en visita realizada a la Fundación desde el día de ayer.

Agradezco su colaboración

Cordialmente,

PAULINA CALDERÓN V.

Cel. [REDACTED]

*Bogotá, D.C.*⁴⁴. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De los anteriores mensajes, para este Despacho resulta suficientemente claro que el correo electrónico [REDACTED]@gmail.com era utilizado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) para fines relacionados con sus funciones de representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y Gerente financiera de **CITED**. Además, que el número de celular [REDACTED], indicado por la investigada como de uso personal, quedaba a disposición del destinatario como un dato de contacto para fines comerciales, empresariales y corporativos, conforme se observa en los mensajes presentados.

Incluso, el mismo día de la visita de inspección **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) utilizó esa cuenta de correo electrónico con fines corporativos, esto para solicitar al ingeniero de sistemas y a la revisora fiscal información corporativa que había sido solicitada por la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, los medios y equipos utilizados para el ejercicio de sus funciones y labores como representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y gerente financiera de **CITED**, específicamente el correo electrónico y equipo celular, eran fuentes en las cuales podía conservarse información relevante de las actividades comerciales y procesos de selección pública en los que participara cualquiera de esas personas jurídicas, los cuales eran objeto de la actuación administrativa adelantada por esta Superintendencia en la visita de inspección administrativa.

Por otro lado, también se encontró que **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) en el marco de la declaración rendida durante la visita de inspección administrativa fue evasiva y evitó responder algunos de los interrogantes planteados por la Delegatura en relación con **CITED**. Lo anterior, por cuanto según ella había sido citada a declarar en calidad de representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y no en calidad de Gerente financiera de **CITED**. Por tal razón, manifestó que quien debía responder las preguntas relacionadas con **CITED** era su representante legal. Al respecto señaló:

" [REDACTED]

[REDACTED]
"45.

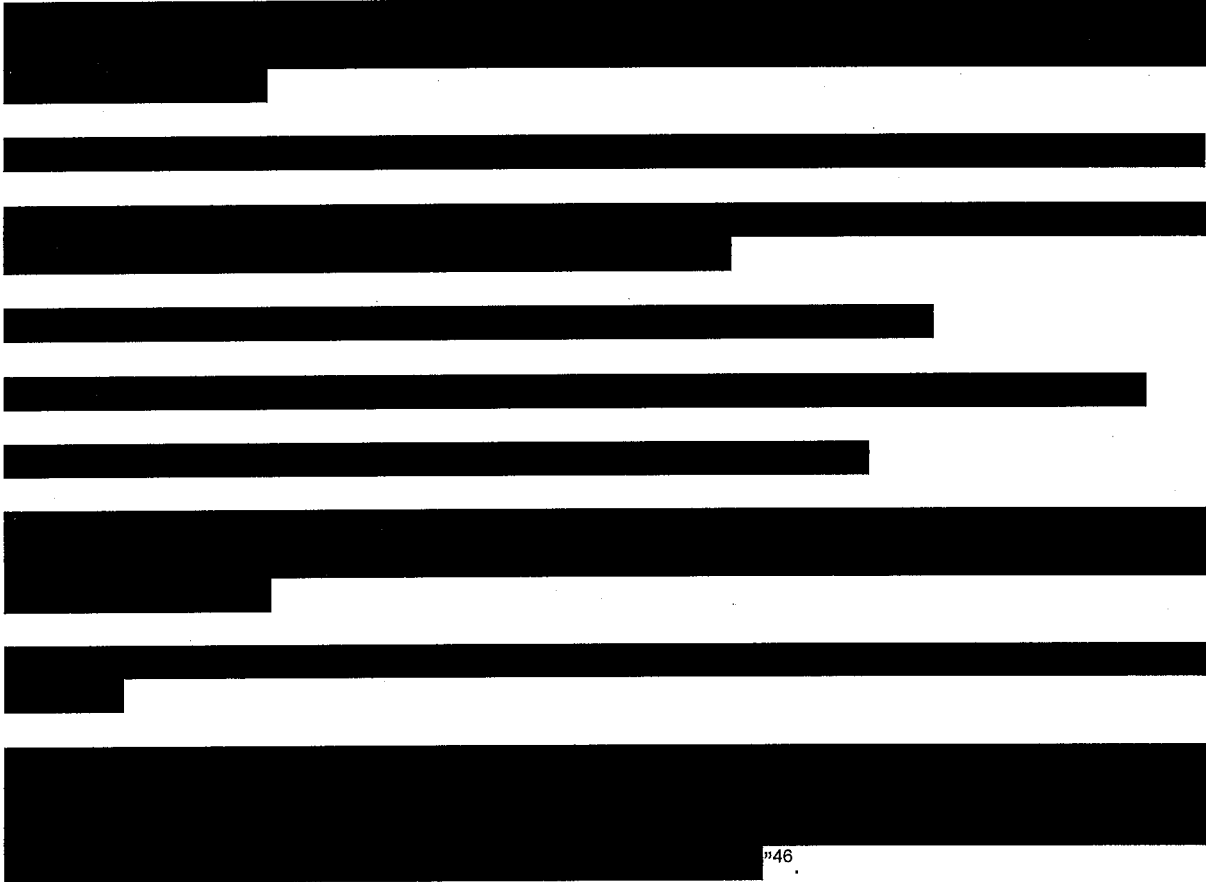
(...)

[REDACTED]

⁴⁴ Folio 149 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

⁴⁵ Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "PAULINA_CALDERON_2", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA_CALDERON_VACCA_2". Min: 40:00.

“Por la cual se impone una sanción”



"46"

La transcripción de la declaración da cuenta de que, no obstante **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) conocía de aspectos empresariales y corporativos tanto de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** en su calidad de representante legal como de **CITED** en su condición de gerente financiera, no estuvo presta a contestar algunas de las preguntas formuladas por la Delegatura relacionadas con la actividad de **CITED**; preguntas respecto de las cuales tenía conocimiento y frente a las que estableció como excusa para no contestarlas que ella había sido citada a declarar únicamente como representante de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y que en la medida en que no era competente para suministrar información y contestar preguntas en relación con **CITED** era necesario que se ordenara la declaración de un representante legal de esta última.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el Despacho que esta conducta de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), la cual consistió en evadir y evitar responder algunas de las preguntas relacionadas con **CITED**, respecto de las cuales muy seguramente tenía conocimiento, constituye una clara obstrucción a la investigación. Máxime si se tiene en cuenta que (i) **PAULINA CALDERÓN VACCA** tenía un vínculo tanto con la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** (representante legal) como con **CITED** (gerente financiera) y (ii) que ambas sociedades compartían instalaciones (oficina 1801 del edificio ubicado en la Carrera 7 No. 156-10, en Bogotá).

En síntesis, el comportamiento de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), consistente en evadir las preguntas, remitiendo a los miembros de la Delegatura a que le formularan esas preguntas al representante legal de **CITED**, se configuró como una clara obstrucción a la actuación administrativa. Lo anterior, por cuanto no suministró información a través de sus respuestas a las preguntas formuladas por la Delegatura relacionadas con hechos y situaciones que debía conocer en virtud de los cargos que desempeñaba.

⁴⁶ Folio 179 del cuaderno reservado "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente, carpeta "PAULINA_CALDERON_2", carpeta "GRABACIONES", archivo "PAULINA_CALDERON_VACCA_2". Min: 46:00.

“Por la cual se impone una sanción”

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

Valga resaltar que de las pruebas se observa que en todo momento **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) fue consciente de la consecuencia legal prevista en el ordenamiento frente al incumplimiento de la orden emitida por esta Entidad.

Finalmente, el hecho de que tanto en el correo electrónico como en el celular la investigada tuviera información de carácter empresarial y corporativo, sin perjuicio de la de tipo personal que pudiera llegar a tener, la obligaba, conforme los fundamentos constitucionales y legales expuestos, a suministrarla a esta Entidad.

11.3. Consideraciones frente a los argumentos presentados por PAULINA CALDERÓN VACCA en su escrito de explicaciones

La investigada aseveró que el último inciso del artículo 15 de la Constitución establece que las autoridades administrativas que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control únicamente pueden solicitar la información contenida en “*libros contables y documentos privados –de la persona natural o jurídica inspeccionada, vigilada o intervenida*” respecto de la persona jurídica o natural inspeccionada, vigilada o intervenida. Adicionalmente, señaló que la negativa de entregar la información radicó en el hecho de que tanto el correo electrónico como la línea móvil eran de tipo personal y no pertenecían a la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**.

Como quedó lo suficientemente explicado, estos argumentos carecen de sustento legal por las razones expuestas en el numeral 11.1. del presente acto. Sin embargo, resulta relevante reiterar lo que al respecto ha establecido la Corte Constitucional frente al ejercicio de las facultades de esta Superintendencia y la no vulneración del derecho a la intimidad. Ha manifestado el alto Tribunal que:

“La revisión, búsqueda y retención de documentos que realicen las superintendencias en el marco de sus visitas de inspección, no vulneran, en principio, un ámbito protegido del derecho a la intimidad de las personas jurídicas investigadas. Por lo tanto, no pueden ser catalogadas como un registro e interceptación siempre que sean realizadas en el marco de la facultad dispuesta en el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución y con observancia de los lineamientos fijados por la jurisprudencia constitucional”.

(...)

“En el marco de las visitas de inspección, las superintendencias están facultadas para, entre otras: (i) ingresar a las instalaciones de las empresas y examinar sus archivos ; (ii) recaudar toda la información conducente para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control les compete ; (iii) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el

“Por la cual se impone una sanción”

correcto ejercicio de sus funciones; y (iv) tomar declaraciones de los funcionarios de la empresa⁴⁷. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, la revisión, búsqueda, extracción y retención de documentos privados que realiza esta Superintendencia no vulneran la intimidad de las personas investigadas. Además, la facultad legal para realizar esas acciones tiene como fundamento el cuarto inciso del artículo 15 de la Constitución. Tal y como lo reiteró la Corte, conforme lo establece la ley, en el marco de las visitas de inspección administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para recaudar toda la información conducente para verificar el estricto cumplimiento del régimen de la libre competencia económica, así como para solicitar a personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que requiera para el correcto ejercicio de las funciones a su cargo.

En este entendido, la visita de inspección administrativa adelantada en las instalaciones de **CITED** y la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** se desarrolló conforme lo establecido en el último inciso del artículo 15 de la Constitución y en ejercicio de las facultades conferidas a esta Superintendencia mediante los numerales 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en consonancia con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y 1564 de 2012. Esto fue reiterado por la Corte Constitucional, quien afirmó que:

“[S]i bien las visitas de inspección no cuentan con una regulación integral del procedimiento, se encuentran definidos lineamientos para el ejercicio de una función legal que le corresponde a la superintendencia, y que a su turno dicha función debe ser ejercida a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP”⁴⁸.

De conformidad con lo anterior, y contrario a lo afirmado por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), la Delegatura no se equivocó al iniciar el presente trámite administrativo sancionatorio. Esto por cuanto la conducta desplegada por la investigada en el marco de la diligencia administrativa revestía la calidad de ser un incumplimiento de instrucciones que obstruyó la actuación y, además, porque la facultad legal para iniciar este proceso sancionatorio se encuentra establecida en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, según el cual es función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia adelantar los trámites de solicitud de explicaciones a personas naturales o jurídicas 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”.

En otro de los argumentos planteados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) refirió que la información contenida en su correo electrónico y celular únicamente se entregaría de forma voluntaria si mediara un mandamiento judicial escrito, más si se tenía en cuenta que el sujeto de la actuación administrativa era la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. Adicionalmente, planteó que ninguna persona puede ser molestada en su persona o familia, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente cumpliendo con las formalidades previstas en la ley.

Al respecto, reitera este Despacho que para el ejercicio de las facultades contenidas en los numerales 62 y 63 del Decreto 4886 de 2011 la ley no exige como formalidad la necesidad de que la Superintendencia de Industria y Comercio requiera de orden judicial escrita y previa para materializar sus facultades. Esto en la medida que las visitas de inspección no pueden entenderse como un registro o allanamiento a las instalaciones de una persona natural o jurídica. Esto fue reiterado por la Corte Constitucional, la cual manifestó:

“Respecto de estos documentos no opera el requisito de reserva judicial dispuesto en el inciso 3º del artículo 15 de la Constitución siempre que la solicitud de entrega de estos documentos

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

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”⁴⁹.

Para el caso en cuestión, se encuentra acreditada la conexidad entre la información contenida en el celular y correo electrónico de **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) con el ejercicio de las funciones de esta Superintendencia y su relación con el objeto de la investigación. Por ende, para solicitar dicha información la Superintendencia de Industria y Comercio no requería de una orden judicial para acceder a ella, extraerla y revisarla. Sobre el particular, se reitera que:

“[E]l ingreso al domicilio corporativo de las empresas investigadas durante las visitas de inspección por parte de funcionarios de las superintendencias no constituye un registro del domicilio y por lo tanto dichas visitas no son contrarias a la inviolabilidad del domicilio por dos razones: (i) no violan un ámbito de protección del derecho a la intimidad; y (ii) las superintendencias no están facultadas para ingresar en contra de la voluntad de los investigados”⁵⁰.

En tal sentido, el argumento propuesto no tiene sustento legal alguno y se rechaza por improcedente.

También refirió la investigada que los miembros de la Delegatura comisionados para adelantar la visita de inspección a las instalaciones de **CITED** y de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** únicamente presentaron un oficio para su ingreso, en el cual se estableció que eran servidores públicos, cuando realmente eran contratistas. También señaló que estos habían tenido un comportamiento “*hostil*” al haber constreñido con la posibilidad de imponer sanciones a los empleados de la empresa que no entregaran la información requerida.

Frente a este argumento, es preciso advertir que el documento idóneo a través del cual se faculta a miembros de la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para realizar una visita de inspección administrativa es una credencial de visita, en la cual se relacionan los nombres de los comisionados y sus respectivos números de cédula que pueden ser corroborados con los respectivos carnés o, inclusive de manera telefónica si los visitados desean comunicarse directamente con la Superintendencia de Industria y Comercio. En tal sentido, frente a dicho documento no cabe reproche alguno, pues como se observa de las credenciales de visita identificadas con los radicados No. 17-289846-17, 17-289846-18, 17-289846-25 y 17-289846-26, se estableció de manera clara y expresa (i) el destinatario de la visita, (ii) el domicilio del visitado, (iii) las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en la diligencia, (iv) el objeto de la misma, (v) el personal facultado para adelantarla con sus respectivos nombres e identificaciones, así como (vi) la firma de quien ordena la visita.

Ahora, en relación con el reproche formulado por la investigada frente a la condición de contratistas y no de servidores públicos de quienes adelantaron la visita de inspección administrativa es preciso indicar lo siguiente.

En primer lugar, en ningún momento las credenciales de visita establecieron que quienes la adelantarían gozaban de tal condición. Lo único que en ellas se observa es que en la parte superior de los recuadros donde aparecen los nombres e identificaciones de las personas facultadas para adelantar la visita aparece la expresión “*Servidor*”. Se observa que:

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-165 de 2019.

"Por la cual se impone una sanción"

Imagen No. 1: Credencial de visita identificada con el radicado No. 17-289846-17

| SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO | |
|--|----------------------------|
| RAD: 17-289846-17-0 | FECHA: 2018-02-27 17:51:58 |
| DEP: 1006 GRUPO DE TRABAJO ÉLITE CONTRA COLUSI | EVE: 328 DENUNCIAS |
| TRA: 114 PRACRESTRICTI | FOLIOS: 1 |
| ACT: 487 CREDENINSPECC | |
| Bogotá D.C. 1006 | |
| Señores CORPORACIÓN INTEGRAL TÉCNICO DIGITAL CITED S.A.S Carrera 7 #156-10 Of 1801 Torre Krysta BOGOTÁ D.C.--COLOMBIA | |
| Asunto: | Radicación: 17-289846-17-0 |
| | Trámite: 114 |
| | Evento: 328 |
| | Actuación: 487 |
| | Folios: 1 |
| Respetados Señores: | |
| De conformidad con las facultades otorgadas a esta Superintendencia, en especial las previstas en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 ⁵¹ , se ha comisionado a las personas que se relacionan a continuación, miembros de la Delegatura para la Protección de la Competencia, para practicar una visita administrativa con el objeto de recaudar información sobre sus actividades comerciales y los procesos de selección pública en los que haya participado. | |
| Las personas comisionadas son las siguientes: | |
| NOMBRE SERVIDOR | IDENTIFICACIÓN (C.C) |
| LINA MARÍA DIAZ VERA | 1.010.187.167 |
| MARÍA ANGELCIA GARZÓN GODOY | 1.073.669.705 |
| KATIA ARIADNA OGAZA MONTES | 1.018.411.153 |
| ANDRÉS CAMILO CAPERA TAVERA | 1.020.739.932 |

Fuente: Tomado del folio 18 del cuaderno público "I. Paulina Calderón" No. 1 del Expediente.

Idéntica situación se presenta en las credenciales con radicado No. 17-289846-18, 17-289846-25 y 17-289846-26.

En segundo lugar y, sin perjuicio de lo anterior y asumiendo que tal expresión –"Servidor"– hubiese dado a interpretar que las personas comisionadas para adelantar la visita de inspección eran servidores públicos, es relevante traer a colación lo que ha establecido la Corte Constitucional en relación con la calidad y el desarrollo de funciones de contratistas que tienen un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal. Según la Corte Constitucional, los contratistas son colaboradores de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos. Expresó la Corte:

"Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones⁵¹. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

La sentencia transcrita fue utilizada como sustento del Concepto No. 90161 de 2019 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en virtud del cual se respondió una consulta

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-563 de 1998.

“Por la cual se impone una sanción”

relacionada con el ejercicio de un contratista de prestación de servicios de una Alcaldía Municipal, prestando servicios profesionales para coadyuvar a la Secretaría de Gobierno en el desarrollo del Observatorio de Seguridad y Convivencia ciudadana del Municipio de Chía, se indicó que “*para establecer si el particular ejerce funciones públicas, es necesario verificar la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por aquél, en cuanto las funciones públicas se manifiestan como la exteriorización de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo la expedición de actos unilaterales, que deciden situaciones que afectan a terceros o la imposición coercitiva de una decisión a un tercero*”⁵². Tal concepto concluyó:

*“Conforme a la normativa transcrita, **los contratos de prestación de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad**, cuando las actividades objeto del contrato no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, no obstante, dichos contratistas, como sujetos particulares, no pierden sus calidad de tales porque su vinculación jurídica la entidad no es una investidura pública, si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública”.*

En este sentido, si bien los contratistas que adelantaron la visita de inspección administrativa no son titulares del ejercicio de una función pública, lo cierto es que cada uno de ellos, partiendo de lo establecido en sus contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, se encontraba facultado para desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la Entidad, en particular para realizar visitas de inspección administrativa con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre libre competencia económica, situación acontecida en el caso particular de la diligencia llevada a cabo en las instalaciones de **CITED** y **FUNDACIÓN SOLIDARIA** de conformidad con lo señalado en las respectivas credenciales de visita. Bajo este entendido, el personal comisionado para practicar la visita se encontraba facultado para tal propósito.

Por su parte, frente al supuesto comportamiento hostil del personal de esta Superintendencia que adelantó la visita de inspección, no encuentra el Despacho que exista observación o constancia alguna de esta situación en el acta de visita. Lo que sí es posible observar es que los comisionados respetaron el debido proceso en el recaudo de información y decreto de pruebas, advirtiéndoles en repetidas ocasiones a las personas naturales –entre ellas **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**)– las facultades legales aplicables en ese tipo de diligencias, así como las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de un incumplimiento de instrucciones o de obstruir el correcto desarrollo de la diligencia y por ende de la investigación adelantada por esta Entidad. De conformidad con esto, como quedó establecido en el numeral **13.2.** del presente acto, el personal de esta Superintendencia fue claro y transmitió en debida forma y de manera reiterada el hecho de que ciertas conductas, como la de negarse a suministrar información o a autorizar el acceso y extracción de información contenida en medios digitales podría constituir una omisión a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio las cuales podrían ser sancionables. Así las cosas, ese argumento tampoco tiene vocación de permanencia.

Otro de los argumentos propuestos por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) consistió en afirmar que la persona que proyectó la Resolución No. 28660 de 2018, por medio de la cual se inició el trámite sancionatorio en cuestión, fue una de las que adelantó la visita de inspección administrativa a las instalaciones de **CITED** y de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. Para el Despacho es claro que la decisión contenida en la referida resolución fue tomada por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, quien es el funcionario competente para iniciar este tipo de trámites y quien suscribió el acto administrativo. En tal sentido, independientemente de quién hubiera podido proyectar y revisar el

⁵² Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto No. 90161 de 2019.

“Por la cual se impone una sanción”

proyecto de acto administrativo, lo cierto es que quien toma la decisión y es responsable de la misma es quien la suscribe y tiene asignada la competencia legal para tal efecto.

Ahora, frente al hecho puesto de presente por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) conforme al cual indicó que estuvo presta a atender todos los requerimientos de información realizados por la Delegatura, que no se opuso a la práctica de la visita y que la única excepción a las órdenes emitidas por la Entidad fue la relacionada con la inviolabilidad de la correspondencia conforme lo señalado por el artículo 15 de la Constitución encuentra este Despacho que, como ya ha quedado lo suficientemente explicado, al ser la investigada la representante legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA** y la gerente financiera de **CITED**, la información que manejaba tanto en su celular como en su correo electrónico era información esencial para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia y además era fundamental para el objeto de la diligencia y de la investigación adelantada por la Delegatura para la Protección de la Competencia. En esa medida, si bien existe constancia de que **PAULINA CALDERÓN VACCA (i)** se presentó en las instalaciones de las compañías, **(ii)** autorizó el acceso y la extracción de la información contenida en su equipo de cómputo y **(iii)** rindió declaración, lo cierto es que no acató la orden de suministrar la información contenida en su celular y en su correo electrónico, suministro que se materializaría al autorizar el acceso y extracción de la misma. Así, decidió rehusarse a acatar esa orden y asumir las consecuencias jurídicas derivadas de su conducta.

Finalmente, respecto de las pruebas aportadas por la investigada, las cuales fueron decretadas mediante la Resolución No. 5212 de 2019, esto es una certificación de **COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO)** en la que establece que la titular de la cuenta No. 1.26486747 es **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) y un correo electrónico de **GMAIL** en el que el administrador de la plataforma le comunicó a la investigada el 11 de julio de 2011 la posibilidad que tenía de personalizar su cuenta, encuentra el Despacho que estas no desvirtúan la imputación realizada por la Delegatura. Lo anterior en la medida en que, como ha quedado establecido, independientemente de quién fuera la persona titular de la línea móvil [REDACTED] (la cual incluso no aparece en la certificación), el hecho relevante es que en el dispositivo móvil portador de esa línea existía información empresarial y corporativa de **CITED** y de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**. Por otro lado, el correo electrónico aportado no sirve para sustentar afirmación alguna realizada por la investigada, por cuanto se limitó a establecer que: *“Para darle vida a “Recibidos” con diversos colores y temas, echa un vistazo a la pestaña “Temas en Configuración”*⁵³.

En resumen, los argumentos planteados por **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) carecen de sustento legal, motivo por el cual no justifican ni desvirtúan el hecho consistente en que su conducta se configuró como una omisión a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia en el marco de una visita de inspección administrativa que constituyó una obstrucción a la actuación y a la investigación adelantada por la Delegatura. En tal sentido, su conducta es reprochable a la luz del ordenamiento jurídico y debe ser sancionada.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Que en el escrito a través del cual **PAULINA CALDERÓN VACCA** presentó las explicaciones a la Resolución No. 28660 de 2018 estableció:

“2. Sobre la nulidad de información recaudada en las visitas de los días 28 de febrero y 1 de marzo de 2018 dentro de la actuación administrativa No. 18-289846, por violación del debido proceso y derecho de defensa

Aunque no sea parte de este procedimiento sancionatorio, es un deber advertir que la forma en que las personas supuestamente comisionadas por la SIC recaudan información, atenta, con toda seguridad, contra los principios constitucionales del debido proceso, el

⁵³ Folio 206 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

derecho de defensa y los términos señalados por la Ley”. (Negrilla original) (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Pese a que en el último párrafo contenido en el segundo acápite de las consideraciones presentadas por la investigada se estableció “*que esta situación genera una Nulidad que desde ya solicito*”⁵⁴, lo cierto es que las pruebas recolectadas en el marco de la visita adelantada no hacen parte del presente trámite. En este entendido, tal y como la misma investigada expresó, la nulidad alegada no hace parte del trámite del incumplimiento de instrucciones y, por ende, no es posible analizarla y resolverla. Tal situación deberá dirimirse en el caso en el que eventualmente exista una apertura de investigación dentro del expediente con radicado No. 18-289846. En consecuencia, no resulta viable resolver la solicitud de nulidad propuesta.

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 lo siguiente:

“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 que participan en el mercado se vean disuadidos de infringir la ley.

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

⁵⁴ Folio 202 del cuaderno público “I. Paulina Calderón” No. 1 del Expediente.

“Por la cual se impone una sanción”

perseguida con la norma, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

En línea con lo anterior, se analizarán a continuación los criterios previstos en la norma para efectos de graduar la multa que le corresponde a **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**), en 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 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 la Autoridad de Competencia 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 documental solicitada.

Sobre el criterio de *“grado participación del implicado”*, al momento de dosificar la sanción se tendrá en cuenta que **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) desplegó una conducta omisiva y obstructiva ya que, con su actuar, incumplió el deber de acatar en debida forma la solicitud de información formulada por esta Superintendencia en desarrollo de sus funciones legales, cuya recolección oportuna interesaba al trámite administrativo que fundó la visita practicada.

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 **PAULINA CALDERÓN VACCA** (Gerente Financiera de **CITED** y Representante Legal de la **FUNDACIÓN SOLIDARIA**) 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 de la investigada en 2017, 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 **PAULINA CALDERÓN VACCA** será multada con la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$37.250.400.00)** equivalentes a **MIL VEINTISÉIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1,026 UVT)**.

Esta sanción equivale aproximadamente al ■% de su patrimonio de 2017. Igualmente, equivale al 0,042% 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,

“Por la cual se impone una sanción”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **PAULINA CALDERÓN VACCA**, identificada con C.C. 23.622.534, incurrió en la infracción prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en calidad de infractora directa al incumplir instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y obstruir con ello la actuación administrativa que se adelantaba, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a **PAULINA CALDERÓN VACCA**, identificada con C.C. 23.622.534, una multa de **TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$37.250.400.00)** equivalentes a **MIL VEINTISÉIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (1,026 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 **PAULINA CALDERÓN VACCA** 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, **PAULINA CALDERÓN VACCA** informa que:*

*Mediante Resolución N.º 40584 de 2021 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **PAULINA CALDERÓN VACCA** por contravenir 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 obstruir una actuación administrativa que adelantaba la Superintendencia de Industria y Comercio durante 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 **PAULINA CALDERÓN VACCA**, entregándole 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.

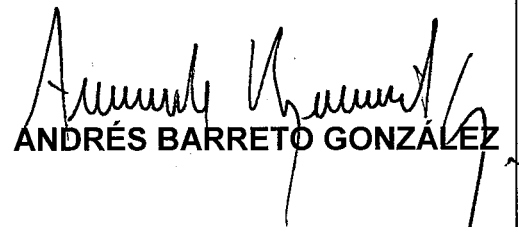
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

PAULINA CALDERÓN VACCA
C.C. 23.622.534



RECIBIDO