

Sentencia C-165/19

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-
Exequibilidad condicionada en relación con práctica de visitas de inspección

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

La Corte ha reiterado que se conoce como “concepto de la violación”, el cual implica una carga material y no meramente formal, que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio pro actione, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

Conforme a lo dispuesto por la Corte en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, los siguientes son los mínimos argumentativos que comprenden el “concepto de la violación”: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; certeza, cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

Con el fin de evitar en lo posible un fallo inhibitorio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la apreciación de los requerimientos precitados debe realizarlo la Corte a la

luz del principio pro actione, lo cual, por lo menos, le implica indagar en qué consiste la pretensión del accionante.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (CP art. 241-4-5).

MECANISMOS DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL-Si bien la propia Constitución emplea dichos términos, ni el constituyente ni el legislador han adoptado una definición única aplicable a todas las áreas del Derecho/INSPECCION-Definición/VIGILANCIA-Definición/CONTROL-Definición

FUNCIONES DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL-Características/INSPECCION Y VIGILANCIA-Podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio/CONTROL-Conlleva el poder de adoptar correctivos o incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Definición

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Facultades probatorias

La Corte concluyó que las facultades administrativas otorgadas a las superintendencias por virtud de lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 no son contrarias a la Constitución, siempre que las mismas sean ejercidas a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-No pueden realizar interceptaciones o registros, ni actividades probatorias que, según la

constitución, se encuentren sometidas a reserva judicial

La Corte constató que la lectura de las disposiciones acusadas podría conducir a dos interpretaciones. La primera de ellas, fundada en una interpretación literal, implica que las superintendencias pueden practicar, sin límite temático alguno, cualquier tipo de pruebas, incluyendo aquellas cuyo desarrollo se encuentra sometido a reserva o control judicial. La segunda indica que las disposiciones demandadas, una vez son interpretadas a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la remisión que este hace al Código General del Proceso, excluyen tal interpretación. A juicio de este Tribunal la primera interpretación se opone a la Constitución. Lo anterior, en la medida que, el artículo 15 Superior (derecho a la intimidad), prevé que la realización de interceptaciones o registros y otras actividades probatorias que, según la Constitución, se encuentran sometidas a reserva judicial, requieren de orden judicial. Por lo tanto, dichos medios de prueba no podrían ser practicados por las superintendencias sin la respectiva intervención judicial.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Preservación de la ley cuando disposición admite varias interpretaciones

Referencia: Expediente D-12536

Demanda de inconstitucionalidad 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.

Actor: Jaime Edward Arias Diaz.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional (en adelante, “la Corte”), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Arias Díaz, presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 (parcial) de la Ley 1480 de 2011 “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones” y los artículos 20 (parcial) y 21 (parcial) de la Ley 1778 de 2016 “Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”.

Por medio de auto de fecha nueve (9) de febrero de 2018, el Magistrado Ponente dispuso admitir los cargos planteados en la demanda en contra del 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, al constatar que reunían los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Por consiguiente, en dicho auto ordenó (i) correr traslado al Procurador General de la Nación a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución. Igualmente, dispuso (ii) fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma e (iii) informar de su iniciación al Presidente del Congreso para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Presidente de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y el Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Industria y Comercio, a la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así mismo, por medio de la Secretaría General de la Corte, se invitó a participar en el presente proceso al Observatorio Ciro Angarita Barón de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado, a la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, a la Facultad de Derecho de la Universidad del Norte, al Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas, a la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y al Colegio de

Abogados Comercialistas. Igualmente, el Magistrado Sustanciador dispuso la suspensión de los términos del proceso de conformidad con lo dispuesto en el auto 305 de 2017 hasta tanto la Sala Plena decidiera levantarlos según lo previsto en el numeral tercero del referido auto.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto 367 de fecha trece (13) de junio de 2018, ordenó levantar la suspensión de los términos en el proceso y como consecuencia de ello, contabilizar nuevamente los términos procesales a partir del momento en que se encontraban cuando se dispuso la suspensión.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

A. NORMAS DEMANDADAS

Las disposiciones que contienen los apartes impugnados son las siguientes. Es importante destacar que el demandante señala que los contenidos normativos que se subrayan son inconstitucionales y los apartes que se destacan en negrilla, son los que en su concepto fundamentan dicha inconstitucionalidad.

Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas;
2. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en materia de protección al consumidor, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su aplicación;
3. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas en el Código

de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de los hechos relacionados con la investigación correspondiente. Para los efectos de lo previsto en el presente numeral, se podrá exigir la comparecencia de la persona requerida, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para este efecto en el Código de Procedimiento Civil;

4. Practicar visitas de inspección así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley;

5. Con excepción de las competencias atribuidas a otras autoridades, establecer la información que deba indicarse en determinados productos, la forma de suministrarla así como las condiciones que esta debe reunir, cuando se encuentre en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores;

6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.

7. Solicitar la intervención de la fuerza pública con el fin de hacer cumplir una orden previamente impartida;

8. Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, o la comercialización de productos hasta por un término de sesenta (60) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico.

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

10. Difundir el conocimiento de las normas sobre protección al consumidor y publicar periódicamente la información relativa a las personas que han sido sancionadas por violación a dichas disposiciones y las causas de la sanción. La publicación mediante la cual se cumpla lo anterior, se hará por el medio que determine la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera y será de acceso público;

11. Ordenar la devolución de los intereses cobrados en exceso de los límites legales y la sanción establecida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, en los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios mediante sistemas de financiación o en los contratos de crédito realizados con personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia en la actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.

12. Ordenar al proveedor reintegrar las sumas pagadas en exceso y el pago de intereses moratorios sobre dichas sumas a la tasa vigente a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo, en los casos en que se compruebe que el consumidor pagó un precio superior al anunciado.

13. Definir de manera general el contenido, características y sitios para la indicación pública de precios.

14. Ordenar modificaciones a los clausulados generales de los contratos de adhesión cuando sus estipulaciones sean contrarias a lo previsto en esta ley o afecten los derechos de los consumidores.

15. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá instruir según la naturaleza de los bienes y servicios, medidas sobre plazos y otras condiciones, en los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios.

16. Fijar el término de la garantía legal de que trata el artículo 8 de la presente ley para determinados bienes o servicios, cuando lo considere necesario.

17. Fijar el término por el cual los productores y/o proveedores deben disponer de repuestos, partes, insumos y mano de obra capacitada para garantizar el buen funcionamiento de los bienes que ponen en circulación, conforme a lo dispuesto en el

numeral 7 del artículo 11 de la presente ley.

18. Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios, mientras se expiden los reglamentos técnicos correspondientes cuando encuentre que un producto puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los consumidores.

En desarrollo de las funciones que le han sido asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio esta propenderá por difundir, informar y capacitar en materia de protección al consumidor.

Ley 1778 de 2016

Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.

ARTÍCULO 20. ACTUACIONES Y DILIGENCIAS PARA LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA DEL SOBORNO TRANSNACIONAL. Para el ejercicio de las competencias previstas en esta ley, la Superintendencia de Sociedades podrá realizar todas las actuaciones autorizadas por la ley para el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. En especial, podrán:

1. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente.
2. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el esclarecimiento de los hechos.
3. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código General del Proceso, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.

ARTÍCULO 21. RENUENCIA A SUMINISTRAR INFORMACIÓN. Las personas jurídicas, que se rehúsen a presentar a la Superintendencia de Sociedades los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los ocultan, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, remitan la información

solicitada con errores significativos o en forma incompleta, o no comparezcan a las diligencias probatorias de la Superintendencia de Sociedades sin justificación, serán sancionadas con multa a favor de esta Superintendencia, hasta de doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos, en los términos del artículo 20 de esta ley.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas”.

B. LA DEMANDA

El demandante solicita la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones subrayadas al considerar que ellas vulneran lo dispuesto en los artículos 15 (derecho a la intimidad), 28 (inviolabilidad del domicilio) y 29 (debido proceso) de la Constitución.

En primer lugar, en opinión del accionante, las normas demandadas son contrarias al derecho a la intimidad. El artículo 15 de la Constitución señala que todas las personas tienen el derecho a la intimidad personal y familiar, que implica el deber correlativo, a cargo del Estado, de velar por su respeto y garantía. Además, prevé de una parte, la garantía de recolección, tratamiento y circulación de datos con sujeción al principio de libertad y demás

garantías constitucionales; y, de otra, protege la inviolabilidad de la correspondencia y otras formas de comunicación privada, con la excepción del deber de presentar los libros de contabilidad y demás documentos privados cuya exigencia será posible para efectos judiciales o tributarios, así como de inspección vigilancia e intervención del Estado.

A partir de la jurisprudencia constitucional, prescribir que durante una visita de inspección las superintendencias pueden (i) practicar las pruebas consagradas en la ley -sin precisar a qué ley se refiere- y (ii) solicitar cualquier clase de información -sin definir el tipo o si procede la revisión de archivos físicos o magnéticos-, amplía las atribuciones de dichas autoridades administrativas al punto de “vaciar de contenido la protección constitucional”.

Con la remisión general que hacen los apartes demandados a la ley, las superintendencias están en capacidad de examinar lugares, personas y cosas, según el artículo 236 del Código General del Proceso (en adelante, “CGP”), a pesar de que no están autorizadas para ello en la Constitución. De esta forma, tales atribuciones son susceptibles de ser extendidas a equipos de comunicación privada (tabletas o computadores, por ejemplo). Igualmente, señala el demandante que puede existir una vulneración al artículo 15 Superior, considerando que el artículo 233 del CGP determina que, en el curso de una inspección judicial con prueba pericial, las partes tienen el deber de facilitar datos, cosas y acceso a los lugares necesarios a los peritos. En adición a ello, las facultades de las superintendencias, al tenor de las normas impugnadas, permiten obtener los elementos de prueba indicados en el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, siendo estos (i) los descubiertos o recogidos en desarrollo de un registro, allanamiento, inspección corporal o registro personal; (ii) los obtenidos mediante filmación, fotografía, video o cámaras de vigilancia; y (iii) los mensajes de datos a través de cualquiera de los medios técnicos previstos para ello.

Por otro lado, las disposiciones demandadas se oponen a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 15 de la Constitución el cual prohíbe cualquier injerencia en la correspondencia y demás formas de comunicación privada, a menos que exista una orden judicial. Dicha garantía se extiende a los equipos, documentos o medios a través de los cuales circulan esas comunicaciones. Así las cosas, según expone la demanda, la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas “bajo el entendido que las

Superintendencias en el ejercicio de sus funciones administrativas no pueden practicar cualquier prueba, ni exigir la entrega de archivos y/o equipos o información, si estos entrañan la intromisión en la correspondencia y las comunicaciones de los investigados”. En adición a ello, debe disponer la inconstitucionalidad del artículo 21 dado que “no es procedente el establecimiento de una sanción en contra de quien, en ejercicio de sus derechos constitucionales, niegue el acceso a archivos, documentos, equipos y comunicaciones, frente a los cuales, las Superintendencias carecen de la facultad jurídica y constitucional para pedir”.

En segundo lugar, manifiesta el accionante que las disposiciones demandadas son contrarias al artículo 28 (inviolabilidad del domicilio) de la Constitución. Para sustentar lo anterior, señala en su escrito que como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional (sentencia. C-519 de 2007), las personas tienen derecho, al tenor del artículo 28 Superior, a que su domicilio no sea registrado sino únicamente en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial. La jurisprudencia también ha señalado que hace parte del núcleo esencial de la inviolabilidad del domicilio, la existencia del control judicial, en algunos casos previo y en otros posterior.

De esta forma, considera el accionante que las disposiciones acusadas tienen varios defectos contrarios a la Constitución: (i) confieren “un excesivo margen para la discrecionalidad”; (ii) no existe un control judicial previo al ejercicio de las competencias; (iii) no prevén una orden de registro ni fijan las causales que lo permiten; (iv) no existen reglas ni protocolos para el registro; (iv) no indican que las visitas de inspección tengan por propósito proteger valores superiores -vida o dignidad- o evitar un peligro inminente y grave respecto de la vida, la integridad personal, la seguridad o la salubridad de las personas; (v) no delimitan las decisiones de las superintendencias de manera que sea posible su control judicial en el caso de excesos o arbitrariedades; y (vi) no regulan la forma en que debe realizarse el control judicial posterior a la respectiva actuación administrativa. Sobre este último aspecto, indica que es importante referir que, al tratarse de actuaciones administrativas de trámite o preparatorias, no podrían ser impugnadas ante la jurisdicción administrativa de manera que, siguiendo lo señalado por el Consejo de Estado, el control judicial sobre tales actos “sería solo eventual e indirecto y sujeto a que se demande el acto administrativo que ponga fin a la actuación de las Superintendencias”.

En tercer lugar, el accionante considera que las disposiciones demandadas son contrarias a lo dispuesto en el artículo 29 (debido proceso) de la Constitución. El artículo 29 de la Constitución garantiza el debido proceso en actuaciones administrativas. Según la jurisprudencia constitucional (sentencias C-957 de 2011 y C-248 de 2013), el debido proceso tiene amparo especial cuando el procedimiento puede comprometer derechos fundamentales. Dado que en los trámites regulados por las normas demandadas se encuentran comprometidos derechos como la intimidad, el domicilio y la propiedad privada, el legislador tenía la obligación de ser particularmente riguroso al regular la realización de visitas de inspección por parte de las superintendencias. Así las cosas “al expedir una norma que carece de la delimitación que el debido proceso exige, vacía de contenido la protección constitucional que se debe prodigar”.

Las competencias de las superintendencias en lo relativo a la inspección, vigilancia y control son administrativas y reflejan el ejercicio del poder de policía administrativa. A pesar de que no han sido reguladas de manera precisa la jurisprudencia constitucional, con apoyo en lo establecido por la Ley 222 de 1995, ha intentado delimitar el alcance de cada una de dichas funciones. Ahora bien, a pesar de que en ejercicio de la función de inspección y conforme al artículo 15 Superior, las superintendencias pueden solicitar documentos, ello no implica que de ahí se desprenda la posibilidad de practicar cualquier prueba y, por esa vía, acceder a comunicaciones o allanar el domicilio laboral o personal. Para proceder en esa dirección, se requeriría autorización judicial.

Las disposiciones demandadas violan el artículo 29 de la Carta al desconocer la obligación de prever las formas propias de cada juicio puesto que no establecen “cómo se forma la decisión sobre la visita de inspección, si proceden o no recursos en ella, cuánto tiempo debe durar, si los documentos y demás bienes recaudados en esta se pueden recuperar y en cuánto tiempo, si hay o no control judicial posterior, y ante que autoridad”. Tal regulación, en consecuencia, desconoce el principio de preexistencia del proceso y de las reglas que lo rigen. Conforme a ello, fijar la sanción prevista en el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016 por la no entrega de la información, viola la Constitución.

El demandante concluye solicitando a la Corte declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas y, subsidiariamente, “que mediante sentencia aditiva se integren al contenido normativo demandado, los elementos normativos de que carece a fin

de brindar plenas garantías a los derechos fundamentales transgredidos”.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior[1] solicita a la Corte (i) declararse inhibida para resolver el fondo del asunto por ineptitud sustantiva de la demanda; y, en subsidio (ii) declarar que las normas acusadas son exequibles.

En subsidio, el Ministerio del Interior solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas con base en tres argumentos. En primer lugar, señala que la alegada vulneración al artículo 15 de la Constitución parte de una interpretación errada del accionante. Contrario a lo afirmado por éste (i) las normas demandadas autorizan la práctica de los medios probatorios consagrados en la legislación vigente. Por lo tanto, el ejercicio de las facultades otorgadas a las superintendencias debe hacerse en observancia de este régimen normativo. Adicionalmente (ii) las facultades conferidas a las superintendencias persiguen un fin plausible: combatir la corrupción.

En segundo lugar, señala que las disposiciones demandadas no vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 28 de la Constitución. Las visitas de inspección, la práctica de pruebas y la solicitud de información, son facultades que tienen por objeto el esclarecimiento de los hechos. Estas facultades no trasgreden el artículo 28 Superior, en tanto con ellas “se protege al comerciante y a la ciudadanía de aquellos que tienen prácticas comerciales contrarias a la ley”[2].

En tercer lugar, argumenta que las normas demandadas no vulneran el derecho al debido proceso. Una lectura de las disposiciones acusadas evidencia que el legislador veló por esta garantía fundamental pues los infractores, consumidores y comerciantes tienen “a su disposición todas las garantías que el ordenamiento jurídico colombiano consagra para la defensa y protección de los intereses de las personas naturales y jurídicas que se vean involucradas en una actuación de esta índole (...)”[3].

b. Ministerio de Comercio Industria y Turismo

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[4] solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas por las siguientes razones. En primer lugar, señala que las facultades probatorias otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC- tienen fundamento constitucional y además persiguen un fin legítimo. En efecto estas facultades encuentran su fundamento constitucional en los artículos 116 y 189 de la Constitución, el artículo 24 del CGP, y lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-156 de 2013. Por otro lado, señala que de acuerdo con la sentencia C-1141 de 2000, los derechos del consumidor exigen que todos los poderes públicos actúen para su defensa. Las facultades otorgadas por las normas demandadas tienen como objeto, precisamente, proteger los derechos de los consumidores a través de la investigación, visitas de inspección y práctica de pruebas a posibles infractores.

En segundo lugar, la Ley 1778 de 2016 es constitucional pues tiene como propósito y finalidad combatir el fenómeno de la corrupción. Con base en el Conpes 167 de 2013, define la corrupción como “el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio de lo privado”[5] e indica que es una necesidad básica generar esfuerzos institucionales para prevenirla y combatirla. Igualmente señala que el Estado tiene la obligación internacional de luchar contra la corrupción. Para demostrar lo anterior, transcribe (i) el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; (ii) el considerando y los artículos 1, 5, 6, 26, 28 y 31 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nº 58/4 del 31 de octubre de 2003; y (iii) apartes de la Cumbre Anticorrupción de Londres (2016), donde se mencionó, con relación a Colombia, que la corrupción “afecta la estabilidad y socaba la paz” y también, se adquirió el compromiso de expedir “regulación para establecer un estándar de cumplimiento contra el soborno”[6].

Por último, señala que la argumentación del demandante parte de una premisa equivocada: presumir que la sola intervención de las superintendencias implica una violación a los derechos fundamentales. Esta premisa es incorrecta pues desconoce que la ley es general y abstracta y los derechos fundamentales son de carácter individual y “como tal, deben ser alegados en cada proceso particular, por parte del sujeto que se sienta afectado (...)”[7].

c. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades[8] solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas con base en seis argumentos. En primer lugar, expone que las facultades otorgadas en la Ley 1778 de 2016 tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por Colombia. Específicamente, la implementación de la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” (en adelante, la “Convención”) aprobada mediante la Ley 1573 de 2012, y declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-944 de 2012.

En el año 2015, en ejercicio del proceso de revisión de los avances en la implementación de la Convención, la OCDE recomendó al Estado colombiano (i) reformar urgentemente su legislación para asegurarse que todas las personas jurídicas puedan ser responsables de hechos de corrupción; y (ii) ejecutar todo lo que se requiera para asegurar que los procedimientos contra personas jurídicas no dependan del inicio del procedimiento en contra de las personas naturales.

En atención a estas recomendaciones, se promulgó la Ley 1778 de 2016[9]. En efecto, en la exposición de motivos del proyecto de ley, el legislador justificó expresamente y de manera razonada la necesidad de contar con un “régimen administrativo de responsabilidad para las personas jurídicas, debido a las características de las facultades probatorias y la eficiencia en el ejercicio de la función administrativa en Colombia”[10]. La Superintendencia de Sociedades señala que una revisión del trámite que se le dio al proyecto de ley en el Senado permite concluir que el legislador (i) tenía la intención de que las superintendencias no dependieran de la Fiscalía para desarrollar investigaciones administrativas. Sin embargo, debido a que como autoridades delegatarias de una función presidencial no pueden realizar actuaciones reservadas a las autoridades judiciales, se propuso que “ejercieran las facultades que usualmente utilizan para su función de inspección, vigilancia y control”[11]; (ii) limitó la facultad de solicitar documentos a las personas jurídicas a lo requerido para el esclarecimiento de los hechos; y (iii) sujetó la posibilidad de imponer multas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el “CPACA”).

En segundo lugar, las normas demandadas definen los límites de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a las superintendencias en atención a los

parámetros constitucionales que al respecto ha fijado la Corte Constitucional, a saber, la reserva de ley y la claridad. En efecto, es el Congreso quien de acuerdo con el artículo 150, numeral 8 – es competente para “[e]xpedir las normas (...) para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia”, establecidas, para la Superintendencia de Sociedades, en los artículos 83 – 85 de la Ley 222 de 1995. Además, el alcance de estas facultades en la norma demandada es claro “pues las mismas se ejercen como parte de una investigación en materia de soborno transnacional, y solamente se extienden a la revisión de los documentos y papeles de la persona jurídica investigada”[12].

En tercer lugar, afirma que no se cumple el requisito de certeza pues se trata de una demanda fundada en la interpretación equivocada que hace el demandante de las normas acusadas, incumpliendo así lo dispuesto en las sentencias C-243 de 2012 y C-136 de 2017. En opinión de la Superintendencia de Sociedades, la interpretación del demandante adiciona elementos a los artículos 20 y 21 de la Ley 1778 de 2016, como son “el registro y allanamiento al domicilio de la persona jurídica y de sus documentos, y la interceptación de las comunicaciones de ésta y sus funcionarios”[13].

En este orden, manifiesta que la demanda confunde las facultades conferidas a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 Superior con las facultades de inspección, vigilancia y control otorgadas legalmente a la Superintendencia de Sociedades. A diferencia de lo que ocurre con la Fiscalía, la Superintendencia de Sociedades no realiza registros, allanamientos e interceptaciones que requieran de orden judicial previa y control posterior. En el trámite administrativo, la Superintendencia de Sociedades realiza visitas de inspección y solicita documentos; el ejercicio de estas facultades no requiere orden judicial previa ni control posterior.

En cuarto lugar, afirma que las disposiciones demandadas no vulneran la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución. De acuerdo con la Corte Constitucional (sentencia C-519 de 2007) la inviolabilidad busca proteger “más que el espacio físico, al individuo en su seguridad e intimidad”[14]. Así, con la inspecciones, la Superintendencia de Sociedades no vulnera la inviolabilidad del domicilio pues el domicilio de las personas jurídicas “no se refiere a la habitación o protección de la intimidad y seguridad de las personas”[15].

En quinto lugar, señala que tampoco existe vulneración al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución. Los artículos 49 y 61 del Código de Comercio establecen que la reserva de los libros y papeles de las sociedades no resultan oponibles a las entidades que ejercen funciones de vigilancia. En la sentencia C-062 de 2008 la Corte indicó que el concepto de “libros y papeles de comercio” abarca libros contables, datos y archivos consignados. De acuerdo con ello, en ejercicio de la función de vigilancia e inspección, la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad de solicitar y revisar “los documentos, datos, informes, libros y papeles de comercio de los sujetos sometidos a su control”[16]. El ejercicio de esta facultad no supone una interceptación y, por el contrario, se trata de una manifestación de sus facultades de inspección, vigilancia y control. Estas facultades no son ilimitadas pues la misma ley establece restricciones al señalar que estas solamente pueden ejercerse (i) en el ámbito de una investigación en materia de soborno transnacional; y (ii) sólo se extienden a la revisión de documentos que sean necesarios para esclarecer los hechos de la investigación.

d. Superintendencia de Industria y Comercio

En opinión de la SIC esta errada interpretación del demandante hace que la Corte deba proferir (i) un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda; o, en subsidio, (ii) declarar que las normas demandadas son exequibles.

En este sentido, la SIC señala que en este caso se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda dado que no satisface los criterios de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. El requisito de certeza no está acreditado porque las facultades conferidas por las normas demandadas no son irrestrictas ni pueden ejercerse al antojo de las superintendencias. Por el contrario, existen varias disposiciones en el ordenamiento jurídico colombiano que delimitan la manera en que estas deben ejercerse. Primero, el artículo 15 Superior permite a los entes que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control, exigir únicamente la información pública o privada que requieran para el cumplimiento de esas funciones. Además, los artículos 2 (fines del Estado), 83 (principio de la buena fe) y 209 (finalidades de la función administrativa) de la Constitución constituyen un marco constitucional aplicable al ejercicio de estas funciones administrativas. En el plano legal, por su parte, el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011 establece que “en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código

Contencioso Administrativo”. Por su parte, el artículo 40 del CPACA prescribe que a las actuaciones administrativas se les aplica el CGP.

Refuerza lo dicho el Decreto 4886 de 2011 y la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio. Allí se establecen límites y condicionamientos para esta entidad al momento de realizar visitas administrativas de inspección, a saber: (i) solo pueden realizarse cuando el fin sea verificar el cumplimiento de las disposiciones legales; (ii) habilitan a la superintendencia para que solicite información “no para que acceda a ella sin el consentimiento del inspeccionado”[18]. A diferencia de lo que ocurre con los allanamientos, los investigados pueden oponerse a la realización de la diligencia; (iii) la información que se solicite solo puede ser aquella que se requiera para ejercer la función específica; (iv) la superintendencia “debe cumplir con las formalidades aplicables”; (v) la información debe servir para el esclarecimiento de los hechos que se averiguan; (vi) durante la visita debe levantarse un acta en la que se deje constancia de lo ocurrido; (vii) las visitas sólo pueden ser ordenadas por el rango directivo, es decir, el superintendente o los delegados.

Igualmente, el ejercicio de tales facultades está sujeta a los límites sustanciales impuestos por la Ley 1581 de 2012 y la Ley 1755 de 2015 en materia de protección de datos. Esta normativa obliga a la superintendencia a “asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en el desarrollo”[19] de sus funciones. Con base en las anteriores consideraciones, la SIC concluye que “el reproche que plantea la demanda no es verificable del contenido del numeral 4 del artículo 59 de la ley 1480 de 2011, sino que se basa en una mera interpretación del actor que considera que aquel puede ser leído sin tener en cuenta el resto del ordenamiento aplicable”[20].

Por otro lado, señala que la demanda no es específica porque no tiene un cargo en concreto que ponga en evidencia que las normas acusadas contradicen la Constitución. Por el contrario, la demanda “se erige solo contra lo que, en sentir del demandante, deja de decir la norma y no contra lo que efectivamente dice”[21]. Tampoco es pertinente pues no plantea un problema de constitucionalidad verificable sino “una situación de conveniencia de las decisiones legislativas en materia de protección al consumidor”[22], cuyo efecto es menoscabar las competencias de la superintendencia y en esa medida, disminuye la eficacia del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Finalmente, la demanda no es suficiente al no generar una verdadera duda sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. Con base en esto, no satisface las exigencias mínimas con las que debe cumplir un reproche de constitucionalidad.

Por otro lado, señala el interviniente que en materia de funciones de inspección, vigilancia y control de las superintendencias, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración. Lo anterior en la medida en que de acuerdo con la Corte Constitucional “la libertad de configuración es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica.”[23] Así, teniendo en cuenta que no existe una definición de la funciones de inspección, vigilancia y control, la SIC concluye que “un reproche constitucional respecto de una ley que desarrolle las funciones de Inspección, Vigilancia y Control hace que el requisito de exponer de manera clara, cierta, específica, pertinente, y suficiente las razones por las cuales la norma es inconstitucional, adquiere una especial relevancia”[24].

Ante el supuesto que la Corte decidiera estudiar el fondo de la controversia, la SIC afirma que las normas demandadas deben declararse ajustadas a la Constitución. Para fundamentar su posición, comienza por analizar el alcance y contenido de las funciones de inspección vigilancia y control.

Al respecto señala que no existen definiciones absolutas de inspección, vigilancia y control según la tesis adoptada en las sentencias C-570 de 2012 y C-851 de 2013. En este sentido, en las normas que asignan las funciones a las superintendencias se “definen en cada caso los términos en los que aquellas pueden ser ejercidas[25]”. Sin embargo, en relación con cada una de estas funciones indica lo siguiente.

En cuanto la función de inspección, afirma que esta consiste en la facultad que tienen ciertas autoridades para acceder a información de los sujetos que son objeto de control. De esta facultad se deriva la prerrogativa de realizar visitas administrativas sin necesidad de que medie una orden judicial previa. Sobre este punto, la jurisprudencia ha diferenciado entre el domicilio en sentido estricto y el domicilio en sentido amplio. El primero corresponde al lugar de habitación y goza de fuertes prerrogativas de protección. El segundo, por su parte, es aplicable a lugares como oficinas, plantas, oficinas o establecimientos de comercio donde “la protección debe ceder ante otros intereses

constitucionalmente relevantes como la protección del funcionamiento del mercado”[26]. En efecto, el ordenamiento jurídico le impone al comerciante la obligación de proporcionar la información que requieran autoridades de control, sin que éste pueda oponer la reserva de ley.

En cuanto la facultad de control, a partir de la sentencia SU-1010 de 2008, la SIC la define como una manifestación del poder punitivo del Estado, cuya expresión sancionatoria es necesaria para realizar los valores del orden jurídico (citando también las sentencias C-030 de 2012 y C-214 de 1994). De acuerdo con la sentencia C-032 de 2017 esta potestad se encuentra sujeta a estrictos requisitos constitucionales que deben ser garantizados. El artículo 21 de la Ley 1778 de 2016 cumple con estos requisitos pues (i) define la conducta susceptible de ser sancionada; y (ii) establece el contenido material de la sanción.

En tercer lugar, señala que si la Corte opta por estudiar el fondo del asunto, debe aplicar el juicio de razonabilidad[29] conforme al cual debe primero, verificar que las normas acusadas tengan un fin constitucionalmente legítimo[30]; segundo, comprobar la idoneidad de la medida; tercero, verificar que no exista una forma menos gravosa para conseguir el objetivo perseguido[31]. La aplicación de este juicio al caso concreto demuestra que las disposiciones demandadas se ajustan a la Constitución pues:

- (i) Las disposiciones demandadas tienen un fin legítimo pues propenden por la “eficiencia en la función administrativa y la protección de la economía del mercado”[32];
- (ii) Las disposiciones demandadas contienen medidas idóneas para la consecución de los fines. La idoneidad de las medidas en este caso se encuentra reconocida expresamente por el artículo 15 de la Constitución que establece que 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”[33].
- (iii) Las disposiciones demandadas contienen medidas necesarias dado que no existen medidas menos lesivas para conseguir el fin buscado. En efecto, de acuerdo con la SIC, someter las visitas de inspección a un aviso u orden judicial previa sería contraproducente pues (i) el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante; y (ii) obtener una autorización judicial obstaculizaría y demoraría injustificadamente el desarrollo de este tipo de actividades, lo cual sería contrario a la eficiencia y agilidad

necesaria en estos procedimientos.

Finalmente, la SIC señala que el juicio de constitucionalidad en este caso exige preguntarse por el sacrificio desproporcionado de otros valores constitucionales fundamentales, a saber, la inviolabilidad del domicilio y la intimidad. De acuerdo con esta entidad, en el caso concreto, las sentencias C-505 de 1999 y C-301 de 2012, resolvieron esta problemática a favor de la eficiencia en la función administrativa y la protección de la economía de mercado. En estas decisiones, la Corte señaló que “en tratándose de lugares laborales como oficinas, plantas industriales o establecimientos de comercio, el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio debe ceder ante la necesidad de proteger otros intereses constitucionalmente válidos como, en este caso, los principios de la función administrativa y la protección de la economía del mercado”[34]. Por lo anterior, la limitación a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control previstas en las disposiciones acusadas, es razonable y proporcional a los intereses constitucionales[35]. Con base en lo anterior, solicita, de manera subsidiaria, declarar exequibles las normas acusadas[36].

2. Intervenciones académicas

a. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal[37] (en adelante, el “ICDP” o el “Instituto”) solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas. Para el ICDP, las disposiciones acusadas son exequibles únicamente si se interpreta que la posibilidad de que las superintendencias practiquen cualquier medio probatorio dispuesto en la “ley” no incluye los medios probatorios dispuestos en la ley penal. El ICDP señala que las disposiciones demandadas amplían las facultades probatorias de las superintendencias en cuanto (i) no delimitan los medios de prueba que pueden ser practicados; y (ii) no establecen de manera específica la “ley” a la cual las superintendencias pueden acudir vgr., penal, civil, laboral o administrativa.

De acuerdo con el Instituto, la indeterminación en cuanto a los medios de prueba no resulta inconstitucional pues es armónica con el artículo 165 del CGP que consagra la libertad en los medios de prueba. Por el contrario, la amplitud y vaguedad del término “ley” sí resultaría inconstitucional en la medida en que permitiría interpretar que las

superintendencias pueden aplicar disposiciones penales y por tanto practicar pruebas que tienen un carácter invasivo en la intimidad de las personas. En opinión del Instituto, ello sería contrario a la Constitución pues las funciones de inspección, vigilancia y control “se limitan a la no interposición de medidas coercitivas”[38]. Por lo tanto, permitir la aplicación de disposiciones penales implicaría que las superintendencias “se verían revestidas de un poder y unas facultades que simplemente no tienen, ni deberían tener”[39].

b. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia[40] (en adelante, la “ACJ”) solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas por las siguientes razones. En primer lugar, considera que la violación al derecho a la intimidad sobre la que se fundamenta la demanda es errada. La facultad para practicar visitas y recaudar documentos que las normas demandadas le asignan a las superintendencias son facultades que la misma Constitución ya le había atribuido a estas entidades. En efecto, el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución, establece que las entidades que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control, como las superintendencias, pueden “exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados”. Esta facultad, sin embargo, está condicionada a que (i) su ejercicio se haga en los términos señalados en la ley[41], y (ii) las solicitudes en comento se encuentren relacionadas “con el objeto de la inspección o la materia bajo vigilancia”[42].

En segundo lugar, la ACJ señala que el inciso tercero del artículo 15 y el inciso primero del artículo 28 de la Constitución, disponen que el registro e interceptación de las comunicaciones y el domicilio requieren de orden judicial. Una autorización legal para que las superintendencias realicen este tipo de diligencias no es per se contraria a la Constitución. Lo anterior, en la medida en que la Superintendencia de Sociedades como la de Industria y Comercio, “han sido revestidas por la ley [excepcionalmente] con funciones jurisdiccionales”[43]. Precisamente, la atribución de funciones jurisdiccionales hace posible que procedan con “el decreto y práctica de pruebas, inspecciones, solicitar el suministro de información que considere relevante dentro de las investigaciones de su competencia, imponer sanciones a quienes no cumplan requerimientos”[44]. De acuerdo con lo anterior, concluye que las disposiciones acusadas son una autorización legal que permite a dichas superintendencias “ejercer funciones más allá de su naturaleza administrativa y tener

competencia para ejercer funciones jurisdiccionales con estricto apego a lo señalado en la ley que les asignó dichas competencias”[45].

En tercer lugar, señala que no existe una violación al artículo 29 de la Constitución pues el ejercicio de las competencias conferidas a las superintendencias culmina con un acto administrativo “frente al cual el interesado tiene a su disposición los recursos (...) pertinentes por la vía gubernativa o por la vía jurisdiccional”[46]. Sin embargo, indica que si a juicio de esta Corte “existe un vacío para que las normas acusadas puedan ser aplicadas correctamente (...), el camino sería su reglamentación por el poder ejecutivo para limitar y determinar específicamente en qué términos deben ser ejercidas dichas funciones”[47].

c. Universidad Sergio Arboleda

La Universidad Sergio Arboleda[48] solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas. De acuerdo con esta universidad, las facultades de decreto de pruebas y solicitud de datos e informes contenidas en las disposiciones demandadas son constitucionales únicamente si se interpreta (i) que estas sólo se pueden ejercer respecto de documentos comerciales o de interés público; y (ii) siempre y cuando se respeten la reserva legal, el derecho a la intimidad de los involucrados, los secretos empresariales y cualquier otro asunto que por mandato constitucional o legal solo pueda ser revelado con orden judicial previa.

Para fundamentar su solicitud, sostiene que de acuerdo con la sentencia C-570 de 2012, las funciones de inspección, vigilancia y control tienen un objeto determinado que consiste en “verificar que no haya irregularidad en el servicio prestado por la entidad vigilada, y por lo tanto, [su] ejercicio (...) se debe mantener dentro de aquellos límites”. Por lo anterior, las pruebas decretadas en las actuaciones administrativas deben guardar plena relación con el proceso y respetar los límites de reserva legal e intimidad.

El artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 establecieron las facultades de decreto de pruebas y solicitud de datos e informes de manera amplia “sin dejar claridad sobre los límites de su función, lo cual podría ir en contra del derecho a la intimidad”[49]. Por lo tanto, con el objeto de evitar estas violaciones, debe declararse la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas en los términos descritos.

d. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia[50] solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas con fundamento en los siguientes argumentos. En primer lugar, argumenta que las funciones otorgadas a las superintendencias por las normas demandadas se encuentran autorizadas por la Constitución, y además, están previstas y determinadas en la ley y en los decretos reglamentarios. Así, la Ley 1480 de 2011 le otorgó a la SIC la facultad de velar por el consumidor y “como consecuencia de ello, le permitió la realización de visitas de inspección y la práctica de cualquier medio de prueba contemplado en la ley”[51]. En el mismo sentido, las facultades otorgadas en los artículos 20 y 21 de la Ley 1778 de 2016 se justifican en la “imperiosa labor” de combatir el soborno transnacional y, por ello, la Superintendencia de Sociedades “tiene la tarea de iniciar investigaciones e imponer sanciones a las personas jurídicas involucradas en esta modalidad delictiva (...)”[52].

En segundo lugar, señala que las normas demandadas no vulneran el derecho fundamental a la intimidad pues es el mismo artículo 15 de la Constitución el que establece que las superintendencias están habilitadas para exigir la “presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. Igualmente, señala que las facultades consagradas en las normas acusadas “jamás podrán encaminarse a la práctica de pruebas que escapen de la esfera de sus funciones”[53]. En este orden, las competencias de las superintendencias se encuentran limitadas pues “la inspección o práctica de pruebas debe estar dirigida a constatar el cumplimiento de las normas que amparan los derechos de los consumidores (...) o encaminada a investigar supuestos de soborno transnacional”[54].

En tercer lugar, argumenta que las normas demandadas no vulneran la inviolabilidad del domicilio contenida en el artículo 28 de la Constitución. Al respecto, explica que “una Superintendencia no podrá registrar el domicilio de un ciudadano sin orden judicial previa”[55]. En efecto, las normas demandadas se refieren a visitas o inspecciones en establecimientos de comercio. Estas normas no están relacionadas con visitas a domicilios y residencias.

En cuarto lugar, señala que las normas demandadas no vulneran el derecho al debido

proceso. Ello es así en la medida en que, como se expuso, las facultades administrativas se encuentran plasmadas en la Constitución y desarrolladas en la ley. Por otro lado, señala que sería ilógico que en ejercicio de las funciones administrativas que le otorgan las normas demandadas, las superintendencias tuvieran que solicitar autorización judicial pues ello impediría que estas adelantaran sus labores con eficiencia. Por último, señala que si con ocasión de una inspección o práctica de pruebas de una superintendencia se generan irregularidades “los administrados tienen un elenco de medios de control contencioso administrativo para el amparo de sus derechos”[56].

A pesar de la solicitud inicial, bajo la argumentación antecedente solicita que la declaratoria de exequibilidad sea condicionada. Lo anterior, con el fin de que se interprete que las facultades administrativas de las Superintendencias de Industria y Comercio y de Sociedades únicamente permite realizar inspecciones y practicar pruebas relacionadas con el objeto de sus funciones y no respecto de otros asuntos que no han sido atribuidos por la ley, los cuales requieren de orden de autoridad judicial, como es el caso del registro del domicilio y la inspección corporal, entre otras.

e. Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario[57] solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas con fundamento en los siguientes argumentos. En primer lugar, señala que la disposición acusada -numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011- cumple con un fin legítimo en la medida en que le otorgó las facultades de inspección, vigilancia y control a la SIC, con el propósito de velar por los derechos de los consumidores[58]. En esa línea, destaca que se trata de normas de orden público que pretenden salvaguardar un bien superior. También, señala que las facultades administrativas, citando la sentencia C-610 de 2012, se rigen por principios constitucionales como el debido proceso -artículo 29 Superior- y los principios para el correcto ejercicio de la función pública -artículo 209 Superior-.

En segundo lugar, explica que las normas demandadas en “tratándose de materia procesal, [remite a] las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de [lo] Contencioso Administrativo CPACA”[59], particularmente al artículo 211 de tal código. Así, las facultades de las superintendencias se encontrarían reguladas por dichos estatutos procesales, pues la remisión “tiene como único fin señalar que las actuaciones en lo que

hoy sería el Código General del Proceso, (...) se encuentran reguladas por la normatividad existente y aplicable”[60].

En tercer lugar, señala que el desconocimiento de esta facultad tendría efectos adversos pues haría “nugatoria la función de la administración para recaudar pruebas in situ y así poder utilizarlas en el marco de la investigación administrativa”[61].

En cuarto lugar, señala que las disposiciones demandadas no vulneran el derecho al debido proceso de los investigados. Con fundamento en las sentencias C-032 de 2017 y C-1189 de 2005, indica que dentro de esta garantía existe la posibilidad de cuestionar la validez de una actuación o decisión administrativa. En tal sentido, el debido proceso pretende “brindar las garantías al ejercicio de las funciones que como policía administrativa ejercen las superintendencias”[62]. Igualmente, con fundamento en la sentencia C-034 de 2014, señala que las normas acusadas no vulneran el debido proceso porque “el investigado, tiene a su disposición, diversas opciones para aportar pruebas y controvertirlas”[63].

En quinto lugar, argumenta que las disposiciones demandadas no vulneran el derecho a la intimidad contenido en los artículos 15 y 28 de la Constitución en la medida en que el mismo artículo 15 de la Constitución, faculta a las superintendencias para solicitar los libros de contabilidad y demás documentos privados que requieran. Así mismo, señala que a pesar de la existencia de esta facultad, la autoridad no podrá acceder a estos documentos si el ciudadano no se lo permite. Por último, señala que esta facultad se diferencia de un registro o interceptación, los cuales requieren autorización judicial previa. Con referencia a la inviolabilidad del domicilio citan la intervención del Ministerio Público en la sentencia C-816 de 2014. Igualmente, indica que las normas acusadas tienen el propósito de garantizar el interés general, corregir los desequilibrios derivados de las relaciones de mercado y promover desarrollo con equidad.

Con fundamento en lo anterior, la Universidad del Rosario concluye que las normas demandadas deben ser declaradas exequibles pues estas “tienen como propósito garantizar el interés general del conglomerado de consumidores, remediar fallas en el mercado y promover el desarrollo con base en la equidad”[64].

3. Intervenciones ciudadanas

a. Jaime Andrés Salamanca Mojica

El ciudadano Jaime Andrés Salamanca Mojica solicita a la Corte que condicione la constitucionalidad[65] de las disposiciones demandadas en el sentido de que las facultades probatorias de la SIC, en actuaciones administrativas, no pueden ser contrarias a los incisos 3º y 4º del artículo 15 de la Constitución Política. Por lo tanto, la SIC carece de competencia para registrar teléfonos celulares y correos electrónicos en desarrollo de visitas administrativas. Para fundamentar su petición, señala que en múltiples sentencias – T-696 de 1996, T-349 de 1993, C-657 de 1996, T-916 de 2008 – la Corte Constitucional ha reiterado la inviolabilidad de las comunicaciones, principalmente a los allanamientos de correos electrónicos y celulares. Igualmente señala que en sentencia C-505 de 1999, la Corte afirmó que una autoridad administrativa no puede registrar o inspeccionar correspondencia u otras formas de comunicación privada[66].

A pesar de lo anterior, argumenta que en la práctica la SIC “ha venido registrando los correos electrónicos y las conversaciones de WhatsApp, llamadas entrantes y salientes mensajes de texto en sus visitas de inspección administrativa, sin que medie orden judicial alguna para ello”, Como prueba de lo anterior, cita una sentencia de tutela del Tribunal Superior de Bogotá en la que este tribunal comprobó que en una vista de inspección esta entidad intervino correos electrónicos. El Tribunal consideró que esta interceptación era contraria al derecho a la intimidad.

De acuerdo con el interviniente esta decisión demuestra que la interpretación que la SIC le ha dado a sus facultades es contraria a la Constitución. En efecto, esta entidad ha considerado que “respecto de las pruebas que puede recaudar en el curso de una actuación administrativa, existe un género “documentos” y que una de las especies es la correspondencia”[67]. Naturalmente, esta interpretación es contraria a lo dispuesto en los artículos 15 y 28 de la Constitución.

D. INFORMES ESPECIALES REQUERIDOS EN EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

En el numeral sexto del auto admisorio, el Magistrado Sustanciador dispuso requerir a las Superintendencias de Sociedades y de Industria y Comercio para que indicaran (i) la clase de eventos en que han sido ejercidas las competencias a las que se refieren las disposiciones acusadas; (ii) el número aproximado de oportunidades en que ello ha

ocurrido; (iii) si existen reglas o protocolos particulares para el ejercicio de estas facultades; y (iv) los efectos específicos que tendría la declaratoria de inexecuibilidad de las disposiciones demandadas para el cumplimiento de las funciones atribuidas a dichas superintendencias.

1. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades[68] aportó los argumentos que justifican la inexecuibilidad de las normas demandadas, en el mismo sentido de lo dispuesto en la sección Ca.i.1c anterior. Respecto de cada una de las solicitudes de información realizadas, indicó lo siguiente:

a. Clases de eventos en que han sido ejercidas las competencias a las que se refieren las disposiciones acusadas. Informa que estas facultades se ejercen dentro de las investigaciones administrativas para determinar la existencia de conductas de soborno transnacional en los términos de los artículos 2 y 3 de la Ley 1778 de 2016.

b. El número aproximado de oportunidades en que se han ejercido las facultades. Señala que actualmente existe un trámite en curso para determinar si hay lugar a la aplicación de la multa prevista en el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016. Por otro lado, se han realizado 15 visitas de inspección de las previstas en el artículo 20 de la misma ley.

c. Reglas o protocolos aplicables. Preciso que tratándose de visitas administrativas en razón de investigaciones sobre soborno transnacional, existen protocolos de trabajo, con criterios técnicos ampliamente discutidos, que permiten el adecuado desarrollo de las visitas para regular, entre otras cosas, el manejo de la información. En el informe se anexó el “Manual de Visitas Administrativas en las Investigaciones de Corrupción Transnacional en desarrollo de la Ley 1778 de 2016”[69].

d. Efectos específicos que tendría la declaratoria de inexecuibilidad. Indica que las facultades otorgadas son fundamentales para que esta entidad pueda obtener información esencial para adelantar investigaciones administrativas. Así, una eventual declaratoria de inconstitucionalidad generaría cuando menos dos efectos adversos: (i) afectaría sustancialmente la capacidad de la Superintendencia de Sociedades para ejercer de forma efectiva las funciones de investigación y sanción “pues quedaría privada de poderes para

obtener información relevante en las investigaciones”[70]; y (ii) impediría el acceso a información de entidades “que no son objeto de supervisión pero que sí se encuentran cubiertas por el ámbito de aplicación de la ley 1778 de 2016 v.gr., entidades sin ánimo de lucro o sociedades supervisadas por otra entidad”[71].

2. Superintendencia de Industria y Comercio

La SIC[72] dio respuesta al requerimiento de información en un documento que consta de cuatro partes cada una de las cuales da respuesta a las preguntas formuladas en el auto admisorio de la demanda.

a. Clases de eventos en que han sido ejercidas las competencias las que se refieren las disposiciones acusadas

La SIC precisó que los eventos en los que las competencias a las que se refiere el numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 han sido ejercidas, no son novedosos, pues dicha norma lo que hizo fue recoger “las facultades administrativas otorgadas a la entidad en materia de protección al consumidor, sin perjuicio de las que le han sido atribuidas en normas especiales”[73]. Indicó que la Delegatura para la Protección del Consumidor actúa en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 11 del Decreto 4886 de 2011, y que, dentro de ésta, según el artículo 12 Ibídem, la encargada de ejercerlas es la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor[74]. En este sentido, indica que las atribuciones acusadas “hacen parte de las labores de inspección y vigilancia preventiva”. Por último, señala que las visitas de inspección se realizan no solamente para velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor “sino también para el ejercicio cabal de sus funciones en materia de protección de la competencia, protección de datos personales y metrología legal y reglamentos técnicos” [75].

b. Número aproximado de oportunidades en que se han ejercido las facultades

Desde la promulgación del Estatuto del Consumidor hasta agosto de 2018, se han realizado 1.610 visitas de inspección dentro de las 8.873 averiguaciones preliminares adelantadas por la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor[76].

Número aproximado de oportunidades en que han sido ejercidas las competencias a las que

se refiere el N° 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011[77]

Periodo

2012

2013

2014

2015

2016

2017

2018

Averiguaciones preliminares

510

731

1.238

1.460

1.631

2.242

1.061

8.873

Visitas de inspección

226

202

249

282

266

334

51

1.610

Por su parte, señala que en materia de protección de la competencia se han realizado 1.495 visitas administrativas. En materia de protección de datos personales, 105. Finalmente, en materia de inspección de reglamentos técnicos se han realizado 10.329. Así, en total, la SIC ha realizado 13.539 visitas administrativas.

c. Reglas o protocolos aplicables

En cuanto a los protocolos de la entidad para el ejercicio de las funciones consagradas en la norma acusada, indica que estas funciones se sujetan al Protocolo contenido en el Capítulo Séptimo del Título I de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio. Con ello, tras la transcripción de varios apartes, concluye que la Entidad se sujeta a un “procedimiento meticuloso para el desarrollo de las visitas administrativas, (...) se deja constancia en un acta de visita en la que se registra todo lo ocurrido durante la diligencia, circunstancia que permite la constitución de una prueba documental”[78].

d. Efectos específicos de la declaratoria de inexequibilidad

E. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se inhíba de efectuar un pronunciamiento de fondo respecto de las expresiones demandadas del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y de los artículos 20 y 21 de la Ley 1778 de 2016. Lo anterior en el entendido de que los cargos respecto de la presunta violación de la intimidad, la

inviolabilidad del domicilio y el debido proceso, son insuficientes. Subsidiariamente, en caso de que la Corte examine de fondo estos cargos, solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas salvo en lo que se refiere a la expresión “así como cualquier otra prueba consagrada en la ley” contenida en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011. Respecto de esta expresión, el Procurador solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada.

a. Insuficiencia de los cargos relativos a la presunta violación de la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y el debido proceso

El Procurador argumenta que salvo lo referido a la expresión “así como cualquier otra prueba consagrada en la ley” prevista en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, los cargos de la demanda carecen de certeza, suficiencia y especificidad por las siguientes razones.

En primer lugar, señala que el cargo relativo a la inviolabilidad del domicilio carece de certeza pues se funda en situaciones hipotéticas, y una interpretación subjetiva de las disposiciones basadas en un parámetro estricto de protección del domicilio. El demandante no explica las razones por las cuales considera que la protección al domicilio de habitación debe extenderse al domicilio corporativo o domicilio ampliado. Por otro lado, el cargo carece de suficiencia pues el demandante no explica las razones por las cuales concluye que las visitas pueden realizarse en lugares de los que se predica la reserva judicial. Una lectura sistemática de la norma, por el contrario, demuestra que las visitas a las que se refiere la norma son visitas en contextos comerciales.

En segundo lugar, el Procurador señala que el cargo relativo a la violación al derecho a la intimidad carece de certeza y pertinencia. El cargo carece de certeza pues este se funda, nuevamente, en un hipotético, a saber: que las disposiciones demandadas habilitan el acceso a todo tipo de información. Esta lectura no se desprende del texto del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, ni el artículo de la Ley 1776. Por el contrario, lo que autoriza el legislador en estas disposiciones “es la realización de visitas de inspección en las que prima facie se aplica la excepción al derecho a la intimidad previsto en el inciso 4 del artículo 15 de la Carta Política”[81]. Lo anterior en la medida en que estas normas se refieren a la posibilidad de solicitar información comercial, “que no se encuentra en el fuero íntimo de las personas”[82]. Por otro lado, el cargo carece de pertinencia “porque aplican un estándar de protección diverso al previsto por la Constitución Política”[83].

En tercer lugar, el Procurador señala que el cargo del accionante tendiente a demostrar que las normas acusadas son violatorias del debido proceso en razón a su vaguedad, carece de certeza por estar fundado en una interpretación subjetiva. La interpretación del demandante desconoce que (i) la norma demandada únicamente permite solicitar información “conducente” limitando así el universo de documentos respecto de los cuales recae la facultad; y (ii) las disposiciones demandadas contienen una remisión expresa a las reglas probatorias de la Ley 1437 de 2011, y por lo tanto, las facultades de las superintendencias no pueden ser ejercidas arbitraria ni discrecionalmente.

En cuarto lugar, el Procurador afirma que el cargo tendiente a demostrar que las facultades otorgadas a las superintendencias resultan desproporcionadas, carece de pertinencia. Lo anterior en la medida en que en la Constitución “no existe una definición estática que diferencie las atribuciones probatorias frente a las facultades de inspección, vigilancia y control, como lo estima el accionante”[84]. Una alegación en abstracto de que la inspección es una función de intervención débil “no logra ser constitucionalmente suficiente para cuestionar la posibilidad de desplegar la facultad probatoria señalada en las normas demandadas”[85].

En quinto lugar, señala que el cargo tendiente a demostrar que no existen medios para ejercer el control sobre las pruebas que puedan practicarse ya que la Ley 1437 de 2011 no habilita el control de los autos de trámite, carece de certeza. Ello es así, en la medida en que la ausencia de medios de control deriva de la Ley 1437 de 2001 y no es consecuencia de las normas acusadas.

Finalmente, solicita que la Corte se inhiba de conocer los cargos en contra del artículo 21 de la Ley 1778 de 2016 referidos a la potestad sancionatoria por renuencia probatoria. Estos cargos se fundaban exclusivamente en la presunta inconstitucionalidad de la facultad probatoria del artículo 20 de la misma ley. Así, ante la falta de aptitud de los cargos en contra del artículo 20, los cargos en contra del artículo 21 deben correr la misma suerte.

b. Exequibilidad de las normas demandadas, excepto de la expresión “así como cualquier otra prueba consagrada en la ley” contenida en el numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 debe ser declarada exequible condicionadamente

En subsidio, solicita que las disposiciones demandadas sean declaradas exequibles en

caso de que la Corte decida hacer “una interpretación adecuada de los preceptos demandados, como lo hizo en la sentencia C-082 de 2018”[86].

Por lo demás, el Procurador señala que la frase “así como cualquier otra prueba consagrada en la ley” contenida en el numeral 4 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 establece una remisión indeterminada a la ley que crea un riesgo de vaguedad en la interpretación de las facultades de la SIC. Es posible superar esta indeterminación interpretando que la norma se refiere únicamente a los medios probatorios dispuestos en el CPACA. Sin embargo, esta vaguedad haría posible interpretar que la SIC puede practicar, también, aquellas pruebas que requieren autorización judicial. Lo anterior sería inconstitucional “puesto que el proceso a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio no se encuentra amparado por las garantías y regulaciones superiores que sí permiten a la Rama Judicial”[87]. Con fundamento en lo anterior, solicita que la norma sea declarada exequible en el entendido de que la expresión “así como cualquier otra prueba consagrada en la ley” se refiere únicamente a las pruebas previstas en la primera parte de la Ley 1437 de 2011, sobre el procedimiento administrativo.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. CUESTIÓN PREVIA

Aptitud de la demanda -Reiteración de jurisprudencia

2. El Decreto 2067 de 1991, en su artículo 2°, establece los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control abstracto de constitucionalidad. En particular, la norma precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se

consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

3. En cuanto al tercero de los requisitos anotados, la Corte ha reiterado que se conoce como “concepto de la violación”[88], el cual implica una carga material y no meramente formal, que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio pro actione, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

4. Conforme a lo dispuesto por la Corte en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, los siguientes son los mínimos argumentativos que comprenden el “concepto de la violación”: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; certeza, cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

5. Con el fin de evitar en lo posible un fallo inhibitorio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la apreciación de los requerimientos precitados debe realizarlo la Corte a la luz del principio pro actione, lo cual, por lo menos, le implica indagar en qué consiste la pretensión del accionante[89].

6. En línea con lo anterior, en la sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013, este Tribunal precisó la

oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda en los siguientes términos:

“(…) Aun cuando en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente, razón por la cual, la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5)”.

7. Por lo demás, es claro que la Corte, al realizar un análisis detallado de los requisitos de procedibilidad de la demanda, puede emitir un fallo inhibitorio. Es importante mencionar que, el análisis que realiza la Corte ya contiene las intervenciones de las entidades oficiales, academia, ciudadanos y el Ministerio Público, y dichas opiniones y conceptos son considerados por este tribunal al momento de tomar una decisión, en la medida que, contienen elementos de juicio relevantes[90]. Por ello, si alguno de los intervinientes en la demanda conceptúa sobre la aptitud de la demanda, esta cuestión puede, y cuando hay solicitud sobre el particular, debe ser analizada por la Sala, incluso con posterioridad al auto admisorio de la demanda.

Caso concreto: Aptitud sustantiva de los cargos formulados por el accionante

8. El Ministerio de Justicia, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Sociedades y la Procuraduría General de la Nación consideran que la demanda no tiene aptitud sustancial pues carece de certeza, pertinencia y suficiencia. Consideran que los cargos expuestos por el demandante están basados en una interpretación hipotética que lo llevan concluir que las disposiciones demandadas: (i) otorgan facultades probatorias que no están jurídicamente delimitadas; y (ii) facultan a las superintendencias a practicar incluso aquellas diligencias probatorias que de acuerdo con la Constitución están sujetas a reserva judicial.

9. La Corte no comparte la interpretación de estas entidades. En primer lugar, constata que la demanda se soporta sobre razones de inconstitucionalidad que son claras, en tanto, siguen un hilo conductor en la argumentación que, prima facie, permiten comprender la presunta inconformidad entre las normas demandadas y los mandatos

constitucionales. De igual manera, los argumentos expuestos por el demandante cumplen con el requisito de certeza, comoquiera que recaen sobre una proposición jurídica que, en primer lugar, se desprende del contenido de las normas acusadas y, en segundo lugar, establece que mediante el ejercicio de las facultades previstas en dichas normas se podría llegar a vulnerar lo dispuesto en los artículos 15 (derecho a la intimidad), 28 (inviolabilidad del domicilio), y 29 (debido proceso).

10. Con relación al requisito de especificidad, es posible afirmar que las disposiciones demandadas no establecen de manera detallada las reglas procesales aplicables al ejercicio de las facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades en materia de protección al consumidor y soborno transnacional. Por lo tanto, prima facie, es razonable interpretar que el ejercicio de estas facultades no está jurídicamente delimitado. Por otro lado, podría interpretarse que las disposiciones demandadas facultan a dichas Superintendencias para practicar cualquier prueba contenida en la “ley”. En la medida en que las disposiciones demandadas no distinguen entre “ley” penal y “ley” administrativa etc., en opinión de la Corte, desde un análisis macro no carece de sustento objetivo poder interpretar que se faculta a dichas Superintendencias a realizar incluso aquellas diligencias probatorias que de acuerdo con la Constitución y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) están sujetas a reserva judicial.

11. A partir de estas razones, colige la Corte que los cargos propuestos en la demanda sobre presunta vulneración a lo dispuesto en los artículos 15 (derecho a la intimidad), 28 (inviolabilidad del domicilio) y 29 (debido proceso) de la Constitución, generan una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. Por lo cual, la demanda supera el análisis sobre la aptitud sustancial. En consecuencia, la Corte procederá a emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

12. A efectos de simplificar el análisis de la demanda, la Corte considera que los argumentos del accionante pueden sintetizarse y agruparse de la siguiente manera:

13. Primer cargo. El numeral 4º (parcial) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y los numerales 2º y 3º (parcial) del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016, violan lo dispuesto en los artículos 15 (derecho a la intimidad) y 29 (debido proceso) de la Constitución. Afirma el accionante que las competencias administrativas otorgadas a las superintendencias en estas disposiciones resultan excesivamente indeterminadas respecto de: (i) las pruebas cuya práctica pueden ordenar las superintendencias; (ii) el procedimiento que resulta aplicable en su desarrollo; (iii) la información que puede ser solicitada por estas entidades; (iv) los medios de control que son procedentes; y (v) las reglas aplicables a las visitas administrativas de inspección.

14. Segundo Cargo. El numeral 4º (parcial) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y los numerales 2º y 3º (parcial) del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016, y los numerales 1º y 2º del artículo 21 de la Ley 1778 de 2016, violan los artículos 15 y 28 de la Constitución por dos razones. Primero, la indeterminación en el alcance de las facultades otorgadas a las superintendencias vulnera el inciso 3º del artículo 15 de la Constitución pues habilita a las superintendencias a emprender actuaciones probatorias que, sin autorización judicial, implican la interceptación, registro y allanamiento de comunicaciones privadas. Por la misma razón viola el artículo 15 de la Carta imponer una sanción a quien, en ejercicio de sus derechos constitucionales, niega el acceso a archivos, documentos, equipos y comunicaciones. Segundo, las facultades son contrarias al artículo 28 (inviolabilidad del domicilio) de la Constitución pues permiten que las superintendencias desarrollen registros al domicilio de las entidades investigadas sin ninguna regla que limite dicha actividad.

15. Con base en los argumentos planteados por los demandantes y por los intervinientes, corresponde a la Corte resolver:

(i) ¿Si el legislador desconoció el derecho a la intimidad (art. 15 de la Constitución) y el derecho al debido proceso (art. 29 de la Constitución) al no prever en el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y en los numerales 2º y 3º (parcial) del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 de manera específica (a) las pruebas cuya práctica pueden ordenar las superintendencias; (b) el procedimiento que resulta aplicable en su desarrollo; (c) la información que puede ser solicitada por estas entidades; (d) los medios de control que son procedentes; y (e) las reglas aplicables a las visitas administrativas de inspección?; y

(ii) ¿Si el legislador desconoció el derecho a la intimidad (art. 15 de la Constitución) y la inviolabilidad del domicilio (art. 28 de la Constitución) al permitir que (a) el artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 y los numerales 2º y 3º (parcial) del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016, faculthen a las superintendencias para practicar cualquier prueba consagrada en la ley, sin especificar si dichas facultades comprenden incluso la posibilidad de realizar las diligencias probatorias que de acuerdo con la Constitución están sujetas a reserva judicial; y (b) el artículo 21 de la Ley 1778 de 2016 habilite a la Superintendencia de Sociedades a imponer multa a las personas jurídicas que impidan a los funcionarios acceder a sus archivos?

16. A continuación, la Corte pasará analizar cada uno de los problemas jurídicos formulados por separado.

D. LAS FACULTADES ADMINISTRATIVAS Y, EN PARTICULAR, LAS COMPETENCIAS PROBATORIAS QUE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS LE OTORGAN A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DEBEN EJERCERSE A LA LUZ DE LO DISPUESTO EN EL CPACA Y EN EL CGP

17. El demandante señala que las disposiciones demandadas vulneran el derecho a la intimidad (art. 15 Superior) y el debido proceso (art. 29 de la Constitución) pues las facultades administrativas y, en particular, las competencias probatorias allí contenidas son indeterminadas y no se encuentran jurídicamente limitadas respecto de (i) las pruebas cuya práctica pueden ordenar las superintendencias; (ii) el procedimiento que resulta aplicable en su desarrollo; (iii) la información que puede ser solicitada; (iv) los medios de control que son procedentes; y (v) las reglas aplicables a las visitas administrativas de inspección.

18. Señala la Corte que las disposiciones demandadas le otorgan a la SIC y la Superintendencia de Sociedades la facultad de practicar cualquier prueba consagrada en la ley en el marco de las investigaciones administrativas que adelantan para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de protección al consumidor, competencia y datos, y prohibición del soborno transnacional, respectivamente.

19. Así mismo, de una lectura literal de las disposiciones demandadas, las mismas no establecen de manera específica las reglas procesales aplicables al ejercicio de las facultades administrativas allí contenidas. De lo anterior se sigue que las disposiciones

demandadas son entonces demasiado amplias en la medida en la que no realizan ciertas precisiones que garanticen plenamente el derecho al debido proceso. En consecuencia, como se explicará en detalle a continuación para que las disposiciones demandadas constituyan una garantía a dicho derecho debe precisarse que las competencias probatorias de las mencionadas superintendencias deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y el CGP. Es claro para la Sala que dicho condicionamiento permite integrar el régimen normativo y el procedimiento aplicable a estas facultades. Además, las superintendencias únicamente pueden practicar pruebas y solicitar documentos que tengan una relación de conexidad con sus funciones y el objeto de la investigación.

20. A continuación, la Corte pasará a explicar en detalle la forma en que las competencias previstas en las disposiciones demandadas, deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y el CGP.

Las facultades administrativas, y en particular, las competencias probatorias de la SIC otorgadas por el art. 59(4) de la Ley 1480 de 2001 deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP

21. Como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, no existe una definición unívoca y de orden legal de las actividades de inspección, vigilancia y control. Si bien la propia Constitución, en artículos como el 189, emplea estos términos, ni el constituyente ni el legislador han adoptado una definición única aplicable a todas las áreas del Derecho[91]. En la misma sentencia C-570 de 2012, este Tribunal concluyó que las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control; (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada; y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control.

22. Adicionalmente, es claro que dichas funciones deben ser ejercidas con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución el cual establece que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” La Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, “materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa”[92]. Por lo tanto, las actividades de inspección, vigilancia y control están sujetas a la observancia de las normas de procedimiento especial que regulen su alcance, y en ausencia de norma especial se deberá dar aplicación al procedimiento general del CPACA en lo que resulte pertinente.

23. En el caso de las disposiciones demandadas, el artículo 59 (4) de la Ley 1480 de 2011 establece -entre otros- que la SIC está facultada para “Practicar visitas de inspección, así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley” (Subrayado fuera de texto original). De esta forma, ante la amplitud de dicha facultad y con el ánimo de garantizar el derecho al debido proceso debe precisarse que dicha competencia debe ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y el CGP.

24. En este sentido, el artículo 60 de la Ley 1480 de 2011 establece que la SIC impondrá sanciones administrativas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el CPACA. Por su parte, el artículo 34 del CPACA, dispone que “[l]as actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales”. Así, la remisión que el artículo 60 de la Ley 1480 de 2011 hace al CPACA supone que, a menos que se encuentren establecidas reglas especiales, el ejercicio de las facultades administrativas de la SIC, y en particular las reglas aplicables al trámite administrativo, serán aquellas dispuestas en el CPACA.

25. La Ley 1480 de 2011 no dispone nada específico respecto de las pruebas que pueden practicarse en el trámite administrativo ni el procedimiento aplicable a su práctica. De esta forma resulta aplicable el artículo 40 del CPACA conforme al cual (i) “(d)urante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales” (se resalta); y (ii) serán “admisibles todos los medios de prueba señalados en el

Código de Procedimiento Civil”. Esta segunda remisión tiene como efecto que los medios de prueba a disposición de la SIC cuando ejerce funciones administrativas son los que se encontraban establecidos en el Código de Procedimiento Civil y, como consecuencia de su derogatoria, en el actual CGP. A su vez, el artículo 165 de este último ha previsto que son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección, los documentos, los indicios y los informes.

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

27. Por otra parte, es importante resaltar, que la remisión que opera por virtud del artículo 40 del CPACA permite igualmente identificar el régimen de impugnación de los actos administrativos que profiera la SIC en el ejercicio de sus funciones de inspección vigilancia y control. Así, el régimen de impugnación de los actos administrativos se encuentra regulado en el capítulo VI del CPACA (art. 74-82). En este sentido, en la sentencia C-034 de 2014 la Corte señaló que en cada caso concreto debe realizarse el control de las actuaciones de las autoridades administrativas, y frente a dichas actuaciones el investigado tendrá a su disposición diversas opciones para aportar pruebas y controvertirlas[93].

28. En esta línea, advierte la Corte que las visitas de inspección son diligencias administrativas en las que la SIC recauda diferentes elementos probatorios, relacionados con el objeto de la investigación en cada caso, que se den en el marco de las funciones de la SIC. El hecho de que los investigados no puedan recurrir la decisión de realizar una visita de inspección no significa que las reglas referentes al decreto, práctica, contradicción y admisibilidad de las pruebas no sean aplicables. Por el contrario, como se expuso, estas reglas resultan plenamente aplicables y por tanto el derecho de defensa de los investigados no se ve afectado[94]. Una vez iniciada la investigación administrativa los investigados podrán contradecir todas las pruebas y podrán alegar, por ejemplo, que los documentos que fueron recaudados durante las visitas de inspección carecen de pertinencia, utilidad y conducencia y por tanto deben ser rechazados, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente.

29. Es importante resaltar que las facultades probatorias de la SIC se encuentran delimitadas en cuanto a su objeto y tema de la prueba[95]. En cuanto al objeto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en el marco de investigaciones administrativas, las autoridades administrativas, tales como la SIC, únicamente pueden solicitar los documentos que tengan una relación de conexidad con el ejercicio de las funciones que le corresponden[96].

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

31. En adición a lo expuesto, la Corte encuentra que el texto del numeral 4º del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 delimita el tema de prueba al indicar que su práctica debe hallarse encaminada a verificar los hechos o circunstancias relacionados con el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto del Consumidor. Tal circunstancia implica

que la SIC tiene delimitadas sus competencias, sin que su ejercicio pueda ir más allá de lo estrictamente necesario para el cumplimiento de las facultades de investigación, sanción y seguimiento establecidas en la mencionada ley. Si ello ocurriera, los afectados podrán acudir a la jurisdicción competente en caso de estimar necesario cuestionar las decisiones respectivas en los términos previstos en las normas aplicables.

32. Asimismo, considera la Sala que en lo que respecta a la prueba, este asunto se encuentra delimitado por las reglas generales de admisión de la prueba contenidas en el CGP. Al respecto, el artículo 168 del CGP señala que se deberán rechazar las pruebas “ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.” Las pruebas impertinentes son aquellas que no guardan relación con el litigio.

33. Por último, el demandante argumenta que las disposiciones demandadas (i) en general, no establecen reglas específicas para el trámite y forma de llevar a cabo las visitas de inspección; (ii) en específico, no señalan “cómo se forma la decisión sobre la visita de inspección” y además permiten que estas visitas se lleven a cabo sin necesidad de una notificación previa a los investigados. Esta indeterminación vulneraría el principio de reserva de ley en la medida en que estas visitas afectan derechos fundamentales. La Corte no comparte los argumentos del demandante por las siguientes razones:

(i) Primero, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte “no están sujetas a esa reserva especial aquellas disposiciones procesales cuyo objeto no consista en establecer limitaciones o restricciones a derechos fundamentales garantizados por la Carta, y en particular al debido proceso, sino que, por el contrario, se orienten a establecer, en un caso concreto, los mecanismos adecuados para la efectividad de un deber que se deriva de la propia Constitución, sin hacer, de manera general, una regulación integral del procedimiento”[97]. Pues bien, si 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.

(ii) Segundo, no existe un deber constitucional ni legal en cabeza de las superintendencias de informar, previamente, la realización de las vistas de inspección pues:

(i) como se expondrá en la sección E infra, las visitas administrativas de inspección no son diligencias o actuaciones cuya práctica requiera autorización judicial previa o control de legalidad posterior; (ii) la práctica de visitas de inspección sin previo aviso no vulnera el debido proceso administrativo. Los materiales probatorios que sean recaudados durante estas diligencias serán -en cada caso concreto- objeto de contradicción en las oportunidades procesales ordinarias, por lo tanto, los sujetos investigados no verán afectado su derecho de defensa[98]; y (iii) la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima consistente en fortalecer las facultades administrativas de las superintendencias. En este sentido, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado[99], la finalidad de las visitas administrativas es la de recaudar las pruebas necesarias para determinar si las entidades investigadas están cumpliendo con sus obligaciones legales. Naturalmente, dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el “factor sorpresa” pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante[100].

34. Por las razones expuestas, la Corte concluye que las facultades administrativas, y en particular, las competencias probatorias de la SIC otorgadas por el art. 59(4) de la Ley 1480 de 2001 se deben ejercer a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP, con el ánimo de evitar cualquier margen de indeterminación sobre la función y ejercicio de la misma por parte de la mencionada Superintendencia. Asimismo, evidencia la Corte que las facultades probatorias de la SIC se encuentran delimitadas en cuanto al objeto y tema de la prueba, en la medida en que, la SIC sólo podrá solicitar información que guarde una relación de conexidad con el ejercicio de su funciones (en el caso de la norma demandada, asuntos relacionados con protección al consumidor), y específicamente con los hechos investigados.

Las competencias probatorias de la Superintendencia de Sociedades otorgadas por el artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP

35. Los numerales 2º y 3º del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 establecen que la Superintendencia de Sociedades está facultada para “realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente”, y puede “solicitar el suministro de datos e informes”. Las consideraciones realizadas respecto de la delimitación

jurídica de las facultades de la SIC (ver supra, numerales 21 a 34), resultan plenamente aplicables a efectos de analizar las funciones asignadas a la Superintendencia de Sociedades en la Ley 1778 de 2016. Por lo cual, a continuación, la Corte se concentrará en explicar en el caso concreto y con el ánimo de garantizar el derecho al debido proceso, la razón por la cual dicha competencia debe ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y el CGP; las demás consideraciones expuestas en los mencionados numerales deberán ser también aplicables al caso de las funciones atribuidas a la Superintendencia de Sociedades en las normas demandadas.

36. En este sentido, en el capítulo III de la Ley 1778 de 2016, del que hacen parte las disposiciones demandadas (arts. 20 y 21), contiene remisiones expresas al CPACA y el CGP respecto de los medios de prueba, el procedimiento aplicable y los medios de control. En efecto se dispone (i) que el período probatorio tendrá el término prescrito en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, pudiendo ser prorrogado una sola vez cuando se requiera ayuda jurídica recíproca; y (ii) que para el cumplimiento de sus funciones la mencionada superintendencia puede (a) realizar visitas de inspección, practicar pruebas y recaudar toda la información conducente; (b) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el esclarecimiento de los hechos; y (c) interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el CGP, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil. Con el fin de asegurar la obtención de los documentos requeridos, prevé la imposición de sanciones a las personas jurídicas cuando impidan o no autoricen el acceso a los archivos previendo, además, que tal sanción se aplica sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

37. Por otro lado, el artículo 8 de la Ley 1778 de 2016, que hace parte de las disposiciones procedimentales, prescribe que las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades tendientes a determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por la conducta prevista en el artículo 2° de esta ley, se regirán por las disposiciones especiales del presente capítulo. Seguidamente establece que, en lo no previsto por la ley, se aplicarán las disposiciones de la parte primera de la Ley 1437 de 2011 o las normas que la modifiquen. Esta remisión expresa al CPACA, armoniza además con el artículo 1° de la misma Ley 1778 de 2016 al prescribir que la Superintendencia de Sociedades debe interpretar y aplicar las disposiciones que regulan los procedimientos

administrativos previstos en la ley, a la luz de los principios consagrados en la primera parte de la Ley 1437 de 2011 y en especial de los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia, proporcionalidad de la sanción, seguridad jurídica, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

38. Por lo demás, el contexto normativo del que hacen parte las atribuciones cuestionadas, hace posible fijar el objeto y tema de prueba lo que implica una limitación material a la ejecución de dichas atribuciones. En efecto, su ejercicio solo será posible cuando se encaminen a determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por la conducta tipificada de manera detallada en el artículo 2° de esta ley (soborno internacional)[101].

39. En conclusión, las facultades administrativas otorgadas a las superintendencias por virtud de lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 no son contrarias a la Constitución, siempre que las mismas sean ejercidas a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP, por cuanto:

(i) Primero, el CPACA y el CGP permiten integrar el régimen normativo aplicable a las facultades administrativas de las superintendencias en lo relativo a: (a) los medios de prueba que pueden ser practicados; (b) el trámite aplicable al ejercicio de las facultades administrativas, y en particular, al decreto y práctica de pruebas; y (c) el régimen de impugnación y control de los actos administrativos que se profieran en el marco de las investigaciones.

(ii) Segundo, las atribuciones de las mencionadas superintendencias en las disposiciones demandadas están delimitadas en cuanto al objeto y tema de la prueba pues tienen como finalidad que en el curso de investigaciones administrativas adelantadas por la SIC y la Superintendencia de Sociedades, pueda determinarse el cumplimiento de las normas de protección al consumidor y de aquellas que prohíben el soborno transnacional.

(iii) Tercero, como se expondrá en la sección E infra, las visitas administrativas de inspección no son diligencias o actuaciones cuya práctica requiera autorización judicial previa o control de legalidad posterior, por lo cual, no vulnera el derecho al debido proceso que las visitas de inspección sean realizadas sin previa notificación a los investigados. Los

medios probatorios que sean recaudados durante estas diligencias serán objeto de contradicción en las oportunidades procesales ordinarias, por lo tanto, los sujetos investigados no verán afectado su derecho de defensa, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente. Finalmente, la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima, en el sentido de permitir recaudar las pruebas necesarias para definir si las entidades investigadas están dando cumplimiento a sus obligaciones legales. Dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el “factor sorpresa” pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante.

E. LA SIC Y LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES NO PUEDEN REALIZAR INTERCEPTACIONES O REGISTROS NI OTRAS ACTIVIDADES PROBATORIAS QUE, SEGÚN LA CONSTITUCIÓN, SE ENCUENTRAN SOMETIDAS A RESERVA JUDICIAL

40. Los numerales 2º y 3º (parcial) del artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 establecen que la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad de “realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente”, así como de “solicitar el suministro de datos e informes”. Por su parte, el numeral 4º (parcial) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 establece que la SIC está facultada para realizar visitas de inspección y “practicar cualquier otra prueba consagrada en la ley”.

41. El demandante señala que estas facultades probatorias son contrarias a la Constitución por dos razones. En primer lugar, la indeterminación de estas disposiciones vulnera lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 15 de la Constitución pues habilita a las superintendencias a (i) practicar cualquier tipo de prueba; (ii) aplicar normas del Código de Procedimiento Penal; (iii) solicitar todo tipo de información incorporada en dispositivos electrónicos; y (iv) emprender actuaciones probatorias que, sin autorización judicial, implican la interceptación, de comunicaciones privadas o el registro del domicilio. En segundo lugar, las facultades son contrarias al artículo 28 de la Constitución (inviolabilidad del domicilio) pues permiten que las superintendencias desarrollen registros al domicilio de las entidades investigadas sin ninguna regla que limite dicha actividad.

42. La Corte considera que la interpretación del demandante es una interpretación razonable, sin embargo, no es la única interpretación posible de las disposiciones

demandadas. En efecto, la lectura de las disposiciones acusadas podría conducir a dos interpretaciones:

(i) Interpretación No. 1: Las disposiciones demandadas otorgan a las superintendencias la facultad para que, en ejercicio de funciones administrativas y particularmente durante las visitas administrativas de inspección, practiquen cualquier tipo de pruebas, incluyendo aquellas cuyo desarrollo se encuentra sometido a reserva o control judicial – allanamiento de domicilio, interceptación de comunicaciones y registro de documentos-. Las disposiciones demandadas establecen que las superintendencias pueden practicar cualquier prueba dispuesta en la “ley”. Por lo tanto, es posible interpretar, que las superintendencias pueden practicar incluso aquellas diligencias probatorias y medios de prueba dispuestos en la ley penal -Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)[102]-.

(ii) Interpretación No. 2: Las disposiciones demandadas no otorgan a las superintendencias la facultad de practicar pruebas ni realizar diligencias o actuaciones probatorias sometidas a reserva o control judicial cuando estas ejercen facultades administrativas y realizan visitas administrativas de inspección. Una lectura sistemática de las disposiciones demandadas a la luz del CPACA y de la remisión que este hace al CGP, permite concluir que las superintendencias únicamente pueden practicar las pruebas contenidas en dichos cuerpos normativos, en el marco de una diligencia administrativa, como lo es la visita de inspección. En efecto, ni el registro o interceptación de la correspondencia o comunicaciones privadas, ni el allanamiento del domicilio, se prevén específicamente como medios de prueba en el CGP al que remite el artículo 40 del CPACA.

43. Con fundamento en el principio de conservación del derecho, las normas “sólo pueden ser excluidas del ordenamiento cuando de su tenor literal no se puede derivar una interpretación acorde con el Texto Superior”[103]. Por ello, cuando se constata que una norma admite dos o más posibles interpretaciones, una de las cuales se ajusta a la Constitución, no es posible declarar su inconstitucionalidad. En estos casos la Corte debe (i) establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las interpretaciones que surgen de la disposición acusada[104]; y (ii) emitir una sentencia interpretativa condicionando la validez del artículo a la interpretación que desarrolla el texto constitucional[105].

44. A juicio de este Tribunal la primera interpretación se opone a la Constitución dado que la interceptación de comunicaciones, el registro o allanamiento del domicilio, son actividades probatorias sometidas a un régimen estricto de reserva judicial que se desprende de los artículos 15 (inciso 3º), 28 y 250 de la Constitución[106]. Por lo tanto, esta interpretación debe ser expulsada del ordenamiento jurídico en el entendido que las superintendencias, al ejercer facultades administrativas y en particular, durante las visitas administrativas de inspección únicamente están facultadas para practicar los medios de prueba dispuestos en el CPACA y en el CGP, de esta forma, en ejercicio de las competencias atribuidas en las normas demandadas no comprende la realización de interceptaciones o registros ni otras actividades probatorias que, según la Constitución, se encuentran sometidas a reserva judicial, y así procederá entonces el Tribunal a condicionar la lectura de las disposiciones demandadas.

45. Adicionalmente, se debe señalar que a lo largo del trámite constitucional, y en particular a partir de la lectura de las intervenciones, la Corte constató que existe un debate jurídico en torno a (i) la naturaleza y fundamento constitucional de las visitas de inspección, y si las mismas son o no violatorias del derecho al domicilio de las personas jurídicas; y (ii) la calificación jurídica que debe dársele a (a) el ingreso de funcionarios de las superintendencias a los establecimientos de comercio de las investigadas; (b) las solicitudes de documentos; y (c) la copia de la información contenida en los computadores, tablets y correos electrónicos de las empresas. Respecto de estos temas, de los argumentos expuestos por los intervinientes, la Corte ha identificado dos posiciones que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Posición 1

Posición 2

Fundamento constitucional

Las visitas de inspección son, per se, contrarias al inciso 3º del artículo 15 y el artículo

29 de la Constitución.

Las visitas de inspección tienen fundamento constitucional en el inciso 4º del artículo 15 la Constitución

Naturaleza y calificación del ingreso de funcionarios a los establecimientos de comercio

El ingreso de funcionarios de las superintendencias a los establecimientos de comercio de las empresas investigadas constituye un registro y allanamiento del domicilio en los términos de los artículos 15 y 28 de la Constitución. Por lo tanto, las superintendencias no están facultadas para adelantar estas diligencias sin la respectiva autorización judicial.

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.

Las solicitudes de documentos, y la copia de la información contenida en los computadores, tablets y correos electrónicos de las empresas constituyen un registro e interceptación de comunicaciones en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución. Por lo tanto, las superintendencias no están facultadas para adelantar estas diligencias durante las visitas de inspección sin la respectiva autorización judicial.

Las solicitudes de documentos, y la copia de la información contenida en los computadores, tablets y correos electrónicos de las empresas no constituyen un registro e interceptación de comunicaciones en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución. Por el contrario, la solicitud y revisión de estos documentos encuentra fundamento en el inciso 4º 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.

46. De esta forma, la Corte considera que es importante analizar que (i) las visitas de inspección tienen fundamento constitucional en el inciso 4º del artículo 15 la Constitución; (ii) la revisión, búsqueda y retención de documentos que las superintendencias realizan durante las visitas de inspección no vulneran el derecho a la intimidad y no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones privadas en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución; y (iii) el ingreso de funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de los sujetos investigados no vulnera la garantía de inviolabilidad del domicilio pues no constituye un registro de domicilio en los términos del artículo 28 de la Constitución.

Las visitas de inspección encuentran fundamento constitucional en el inciso 4º del artículo 15 la Constitución

47. El inciso 4º del artículo 15 de la Constitución establece que en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia e intervención del Estado “podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”. Esta facultad constitucional en cabeza de las superintendencias se encuentra desarrollada legalmente en diversas disposiciones.

48. 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[107] que requieren para el debido cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Por ello, la Corte Constitucional[108], el Consejo de Estado[109], y Tribunales Superiores del Distrito[110] han señalado que la realización de visitas de inspección encuentra fundamento constitucional en el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución.

49. Con fundamento en lo anterior, es importante resaltar que el artículo 61 del Código de Comercio, establece que “[l]os libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.” En el mismo sentido, el artículo 27 de la Ley 1437 de 2011 establece que “el carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible (...) a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes

para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones (...)”[111]. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 establece que no se requiere que el titular de un dato personal autorice su entrega cuando se trate de información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial.

50. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la facultad de las autoridades administrativas- tales como las superintendencias- de exigir “libros de contabilidad y demás documentos privados” en repetidas ocasiones[112]. Al respecto, ha señalado que esta facultad no vulnera el derecho a la intimidad[113] de las personas sujetas a su inspección, vigilancia y control precisamente porque el inciso 4º del artículo 15 la Constitución faculta a quienes ejercen inspección, vigilancia y control -en este caso a las superintendencias- a solicitar y examinar dichos documentos privados[114]. Sin embargo, como se advirtió anteriormente, en ejercicio de dichas facultades las superintendencias (i) únicamente pueden solicitar información si están constitucional y legalmente habilitadas para ello y; (ii) solo pueden solicitar información que guarde una relación de “conexidad con el ejercicio de las funciones de estas autoridades”[115].

51. 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. Así lo señaló la Corte en la sentencia T-787 de 2004 al indicar que: “no corresponde al fuero personal o privado de los sujetos, la obligación de presentar libros de contabilidad y demás papeles del comerciante, pues el artículo 15 de la Constitución Política, los somete al escrutinio fiscal, a la inspección de la Administración y al control judicial, en los casos y bajo las condiciones que señale la ley.” Igual posición ha adoptado el Consejo de Estado al afirmar que “en los términos del artículo 15 constitucional, no habría en principio una violación del derecho a la intimidad, pues precisamente dicho artículo establece “...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 (...)”[116].

52. De esta forma, 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[117]; (ii) recaudar toda la información conducente para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control les compete[118]; (iii) solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones; y (iv) tomar declaraciones de los funcionarios de la empresa[119].

La revisión, búsqueda y retención de documentos que las superintendencias realizan durante las visitas de inspección no vulneran el derecho a la intimidad y no constituyen un registro o interceptación de comunicaciones privadas en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución

53. El inciso tercero del artículo 15 de la Constitución establece que “La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”. Como se expuso, el demandante y otros intervinientes afirman que la revisión, búsqueda y retención de documentos realizadas por las superintendencias durante las visitas de inspección constituyen un registro e interceptación de la correspondencia privada que requiere autorización judicial en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución. Por ello, afirman que es inconstitucional que las superintendencias puedan exigir la entrega de los documentos que reposan en los computadores y tablets de las empresas y tomar copia de los mensajes enviados a través de los correos electrónicos institucionales. En su concepto, esta facultad desborda las competencias a las que se refiere el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución.

54. Sobre el particular, la Corte no comparte dicha interpretación. 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.

55. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que el elemento definitorio del registro y las interceptaciones a las que hace referencia el inciso 3º del

artículo 15 de la Constitución, es que se trata de “medidas que interfieren entonces objetivamente en la intimidad”[120]. Es decir, se trata de actuaciones que versan “sobre ámbitos de libertad o de derecho fundamental protegidos”[121]. Por su parte ha definido cada una de estas diligencias en los siguientes términos: (i) el registro como una búsqueda con el fin de hallar elementos relevantes para una investigación o indagación penal, o con el de capturar a un individuo con las debidas garantías[122]; y (ii) la interceptación consiste en “la retención provisional de correspondencia postal, o en la intervención de otros conductos de comunicación tecnológica (redes), con el fin de conocer el contenido de los mensajes, y de vigilarlos o de capturarlos por medios técnicos”[123].

56. Como se expuso, las visitas de inspección son diligencias probatorias a través de las cuales las superintendencias ejercen la facultad constitucional de exigir la presentación de “documentos privados” o “documentos del comerciante” contenida en el inciso 4º del artículo 15 de la Constitución. Por lo tanto, la revisión, búsqueda y retención de aquellos documentos que se enmarquen en la categoría de “documentos privados”[124] por parte de las superintendencias no vulnera ni interfiere con el derecho a la intimidad de las investigadas y por tanto no puede catalogarse como un registro o interceptación de comunicaciones privadas sometidos a reserva judicial. Así, la Corte no comparte la interpretación del demandante por virtud de la cual la revisión de los documentos contenidos en computadores, tablets y correos electrónicos institucionales, es decir de propiedad de las empresas y para fines empresariales, constituyen una interceptación o registro en los términos del inciso 3º del artículo 15 de la Constitución. De acuerdo con lo expuesto, los documentos contenidos en dichos medios, en principio, están relacionados con la actividad del comerciante. Por ello, harían parte de la categoría de “documentos privados” a los que las superintendencias pueden acceder para fines de inspección y vigilancia en virtud del inciso 4º del artículo 15 de la Constitución[125].

57. Esta misma posición ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia[126], el Tribunal Superior de Bogotá[127] y el Consejo de Estado[128]. Estos tribunales han indicado que los documentos que reposan en computadores y correos institucionales de las empresas investigadas y mensajes de datos enviados a través de dichos correos son información empresarial[129], es decir “documentos privados” y “papeles del comerciante” a los que las superintendencias pueden acceder en virtud del inciso 4º del artículo 15 de la Constitución. 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 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.

El ingreso de funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de las investigadas no vulnera la garantía de inviolabilidad del domicilio pues no constituye un registro de domicilio en los términos del artículo 28 de la Constitución

58. El artículo 28 de la Constitución establece la garantía de inviolabilidad del domicilio al señalar que el domicilio solo puede ser registrado en “virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente”. La Corte, considera que el 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.

59. La garantía de inviolabilidad del domicilio únicamente opera de manera inmediata, automática y plena respecto del domicilio personal (domicilio en sentido estricto), y no respecto del domicilio corporativo (domicilio en sentido amplio).[130] La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las exigencias propias de los allanamientos y registros del domicilio (reserva judicial) tienen como finalidad “la protección del derecho fundamental a la intimidad, el cual se asocia con el domicilio personal”[131] es decir, “espacios en donde las personas desarrollan de manera inmediata su derecho a la intimidad”[132].

60. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que en el domicilio corporativo el ámbito de protección del derecho a la intimidad es reducido y por tanto la reserva judicial para realizar registros “no opera automáticamente”[133]. En particular, la Corte ha señalado que el ingreso de las autoridades públicas al domicilio corporativo de las empresas que tenga por objeto recaudar evidencias necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones, no constituye una injerencia en un ámbito protegido del derecho a la intimidad de las personas jurídicas y por lo tanto no puede ser catalogado como un registro

de domicilio sujeto a reserva judicial[134].

61. De esta forma, el ingreso de los funcionarios de las superintendencias al domicilio corporativo de las empresas investigadas durante una visita de inspección que tenga por objeto verificar el cumplimiento de las normas de protección al consumidor (en el caso de las disposiciones demandadas) y aquellas que prohíben el soborno transnacional no supone, en principio, un allanamiento o registro del domicilio.

63. Al respecto, la Corte considera importante resaltar que las disposiciones demandadas no autorizan que en contra de la voluntad del investigado pueda realizarse la inspección o visita. Como se dejó dicho, el 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. De hecho, así lo destacó la SIC en el informe que presentó a la Corte respecto de los protocolos que sigue para la práctica de las inspecciones o visitas, sin que el demandante hubiera aportado razones que puedan justificar una conclusión diferente.

64. Por último, debe la Corte analizar la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 1778 de 2016 que dispone que las personas jurídicas que impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes de la Superintendencia de Sociedades, serán sancionadas con multa. Como se expuso, el demandante sostiene que es contrario a la Constitución establecer “una sanción en contra de quien, en ejercicio de sus derechos constitucionales, niegue el acceso a archivos, documentos, equipos y comunicaciones, frente a los cuales, las Superintendencias carecen de la facultad jurídica y constitucional para pedir.”

65. Las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores determinan igualmente la constitucionalidad de la facultad de la Superintendencia de Sociedades de imponer una multa. Es constitucional que la Superintendencia de Sociedades imponga una multa a las sociedades investigadas que impidan o no autoricen el acceso a los archivos que, en los términos descritos en esta sentencia, puedan ser calificados como documentos privados (inciso 4º del artículo 15 de la Constitución). Por el contrario, no será posible imponer

multas a las sociedades investigadas cuando estas (i) se opongan a que dicha superintendencia practique pruebas o realice actividades probatorias que de acuerdo con la Constitución están sujetas a reserva judicial; y (ii) se opongan a entregar documentos que no puedan ser considerados como “documentos privados” y no guarden una relación de conexidad con las funciones de la Superintendencia de Sociedades en materia de soborno transnacional y los hechos objeto de investigación.

66. Con base en dichas consideraciones la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas en el entendido de que las competencias allí previstas (i) deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP; y (ii) no comprenden la realización de interceptaciones o registros ni otras actividades probatorias que, según la Constitución, se encuentran sometidas a reserva judicial.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

67. El demandante solicitó a este Tribunal declarar la inexequibilidad de: (i) el numeral 4º (parcial) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011; y (ii) los numerales 2º y 3º del artículo 20 y el artículo 21 (parcial) de la Ley 1778 de 2016. Sostuvo el demandante que las disposiciones violan los artículos 15, 28 y 29 de la Constitución principalmente por dos razones. Primero, al no establecer cuál es el régimen jurídico aplicable a las actuaciones administrativas de las superintendencias, en lo relativo al tipo de pruebas que pueden practicar y el desarrollo de las etapas probatorias. Esta indeterminación del régimen jurídico aplicable es contraria a los artículos 15 y 29 de la Constitución. Segundo, las disposiciones acusadas permiten la interceptación de comunicaciones, el registro de correspondencia o el allanamiento del domicilio, lo cual desconoce lo establecido en los artículos 15 -inciso tercero- y 28 de la Constitución, que disponen que estas actividades probatorias están sometidas a reserva judicial.

68. Respecto del primer cargo, la Corte concluyó que las facultades administrativas otorgadas a las superintendencias por virtud de lo dispuesto en el artículo 59.4 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 1778 de 2016 no son contrarias a la Constitución, siempre que las mismas sean ejercidas a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP, por cuanto: (i) el CPACA y el CGP permiten integrar el régimen normativo aplicable a las facultades administrativas de las superintendencias en lo relativo a: (a) los medios de

prueba que pueden ser practicados; (b) el trámite aplicable al ejercicio de las facultades administrativas, y en particular, al decreto y práctica de pruebas; y (c) el régimen de impugnación y control de los actos administrativos que se profieran en el marco de las investigaciones; (ii) las atribuciones de las mencionadas superintendencias en las disposiciones demandadas están delimitadas en cuanto al objeto y tema de la prueba pues tienen como finalidad que en el curso de investigaciones administrativas adelantadas por la SIC y la Superintendencia de Sociedades, pueda determinarse el cumplimiento de las normas de protección al consumidor (en el caso particular de las normas demandadas) y de aquellas que prohíben el soborno transnacional; y (iii) las visitas de inspección no son diligencias o actuaciones cuya práctica requiera autorización judicial previa o control de legalidad posterior, por lo cual, no vulnera el derecho al debido proceso que las visitas de inspección sean realizadas sin previa notificación a los investigados. Los medios probatorios que sean recaudados durante estas diligencias serán objeto de contradicción en las oportunidades procesales ordinarias, por lo tanto, los sujetos investigados no verán afectado su derecho de defensa, situación que debe ser analizada en cada caso concreto por el juez competente. Finalmente, la práctica de visitas de inspección sin previo aviso persigue una finalidad legítima, en el sentido de permitir recaudar las pruebas necesarias para definir si las entidades investigadas están dando cumplimiento a sus obligaciones legales. Dicha finalidad se vería obstaculizada si no se garantizara el “factor sorpresa” pues el aviso permitiría que el sujeto investigado ocultara información relevante.

69. Respecto del segundo cargo, la Corte constató que la lectura de las disposiciones acusadas podría conducir a dos interpretaciones. La primera de ellas, fundada en una interpretación literal, implica que las superintendencias pueden practicar, sin límite temático alguno, cualquier tipo de pruebas, incluyendo aquellas cuyo desarrollo se encuentra sometido a reserva o control judicial. La segunda indica que las disposiciones demandadas, una vez son interpretadas a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la remisión que este hace al Código General del Proceso, excluyen tal interpretación. A juicio de este Tribunal la primera interpretación se opone a la Constitución. Lo anterior, en la medida que, el artículo 15 Superior (derecho a la intimidad), prevé que la realización de interceptaciones o registros y otras actividades probatorias que, según la Constitución, se encuentran sometidas a reserva judicial, requieren de orden judicial. Por lo tanto, dichos medios de prueba no podrían ser practicados por las superintendencias sin la respectiva intervención judicial.

70. Con base en dichas consideraciones la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas en el entendido de que las competencias allí previstas (i) deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el CPACA y en el CGP; y (ii) no comprenden la realización de interceptaciones o registros ni otras actividades probatorias que, según la Constitución, se encuentran sometidas a reserva judicial.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES el numeral 4º (parcial) del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011, los numerales 2º y 3º del artículo 20 y el artículo 21 (parcial) de la Ley 1778 de 2016, en el entendido de que las competencias allí previstas (i) deben ejercerse a la luz de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso, y (ii) no comprenden la realización de interceptaciones o registros ni otras actividades probatorias que, según la Constitución, se encuentran sometidas a reserva judicial de conformidad con la Constitución.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Ausente en comisión

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con permiso

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con impedimento aceptado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Secretaria General

[1] Suscribe el documento la ciudadana Sandra Jeannette Faura Vargas en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior.

[2]Folio 220.

[3]Folio 220.

[4] Por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, fueron presentados dos documentos. El primero, de fecha 6 de marzo de 2018, suscrito por el ciudadano Diego

Fernando Fonnegra Vélez, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. El segundo, de fecha 14 de septiembre de 2018, suscrito por William Hernando Sabogal Torres en su condición de apoderado de la referida entidad según poder conferido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

[5]Folio 100.

[6]Folio 102, citando la sesión del 12 de mayo de 2016 en el marco de la Cumbre Anticorrupción – Londres (2016).

[7] Folio, 266.

[8] Suscribe el documento el ciudadano Juan Manuel Charry Uruena en su condición de apoderado de la Superintendencia de Sociedades, según poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la referida entidad.

[9] Folio, 67.

[10] Folio 68.

[11] Folio 69.

[12] Folio 71.

[13] Folio 73.

[14] Folio 74.

[15] Folio 74.

[16] Folio 75.

[17] Suscribe el documento el ciudadano Pablo Felipe Robledo del Castillo en su condición de Superintendente de Industria y Comercio.

[18] Folio 232.

[19] Art. 27 Ley 1755 de 2015.

[20] Folio 234.

[21] Folio 234.

[22] Folio 235.

[23] Corte Constitucional, sentencia C-404 de 2001.

[24] Folio 243.

[25] Folio 237.

[26] Folio 240.

[27] Folio 242,

[28] Folio 242.

[29] Folio 247.

[30] Folios 245-248.

[31] Folio 247. En el caso son necesarias. Por un lado, las inspecciones sorpresas permiten la obtención de evidencia necesaria e inalterada. Por el otro, la práctica de pruebas, también es necesario, en tanto garantizan respuestas oportunas, ágiles y eficientes.

[32] Folio 246.

[33] Folio 246.

[34] Folio 247.

[35] Ibídem.

[36] Folio 248.

[37] Suscribe el documento el ciudadano Juan David Riveros Barragán, en su condición de miembro designado por el presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

[38] Folio 117.

[39] Folio 119.

[40] Suscribe el documento el ciudadano José Francisco Chalela en su condición de Miembro Correspondiente del Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

[41] Folio 134.

[42] Folio 134.

[43] Folio 135.

[44] Folio 135.

[45] Folio 139.

[47] Folio 140.

[48] Suscriben el documento los ciudadanos Rodrigo González Quintero, Director del Departamento de Derecho Público, Luis Javier Moreno Ortiz, Director del Grupo de Investigación Crear, y los investigadores del Departamento de Derecho Público Andrés Sarmiento Lamus y Marcela Palacio Puerta.

[49] Folio 60.

[50] Suscribe el documento el ciudadano Carlos Iván Moreno Machado, Profesor designado por el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia.

[51] Folio 167.

[52] Ibídem.

[53] Folio 170.

[54] Ibídem.

[55] Ibídem.

[56] Folio 171.

[57] Suscriben el documento los ciudadanos Álvaro Garzón Alarcón, Álvaro Sarmiento Guacaneme y Natalia Delgado Virviescas en su condición de coordinadores jurídicos del Consultorio Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

[58] Folio 178.

[59] Folio 179.

[60] Folio 180.

[61] Folio 179.

[62] Folio 181.

[63] Folio 182.

[64] Folio 185.

[65] Si bien la petición es una exequibilidad condicionada, la primera premisa de la intervención solicita la inexequibilidad, como consta en el Folio 274.

[66] Folio 282.

[67] Folio 282.

[68] Suscribe el documento el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Contables (Encargado), Fabio Andrés Bonilla Sanabria.

[69] Folios 144 – 151.

[70] Folio 227.

[71] Folio 227.

[72] Suscribe el documento la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, Jazmín Rocío Socha Pedraza.

[73] Folio 249.

[74] Folio 250.

[75] Folio 250.

[76] Folio 251. También, relaciona un total de 13539 visitas como total consolidado de la Entidad. En este monto están las visitas realizadas en materia de protección de datos, competencia, metrología legal y reglamentos técnicos, y protección al consumidor (Folio 252).

[77]Folio 252.

[78] Folio 255

[79] Folio 256.

[80] Folio 256.

[81] Folio 293.

[82] Folio 294

[83] Folio 293.

[84] Folio 295.

[85] Folio 296.

[86] Folio 298.

[87] Folio 297.

[88] Ver, sentencias C-206 de 2016, C-207 de 2016, entre otras.

[89] Al respecto, en la sentencia C-372 de 2011, la Corte manifestó: “(...) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera

que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.

[90] Ver sentencia C-1123 de 2008.

[91] Corte Constitucional, sentencias C-787 de 2007, C-570 de 2012, C-851 de 2013. En este sentido, las restricciones a la libertad económica y las competencias de inspección, vigilancia y control, solo puede hacerse mediante ley, en concordancia con los artículos 150 numerales 8° y 21, 333 a 335 y 365 de la Carta, entre otros. A su vez, el artículo 189 de la Carta le asigna al Presidente funciones de inspección, vigilancia y control (numeral 24). Dichas funciones son administrativas y, por lo mismo, deben estar supeditadas a la ley, aunque no establece su alcance. A título enunciativo y no limitativo, cabe señalar que la función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y hacer auditorias de seguimiento a su actividad.

[92] Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2016.

[93] La sentencia T-412 de 2017 indicó, recordando la jurisprudencia previa de este Tribunal: “Uno de los aspectos relevantes en los que ha influido la categorización de los actos de la administración y la identificación de los actos de trámite es en la creación de la regla jurisprudencial sobre la improcedencia general de la acción de tutela frente a dichos actos. // Inicialmente, en la sentencia SU- 201 de 1994 (...) se indicó que “(...) aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, (...) excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo”. En esa oportunidad, la Sala Plena destacó el deber del juez constitucional de analizar en el caso concreto las especiales circunstancias del acto de trámite y refirió algunos criterios para establecer la procedencia de la acción de tutela, a saber: // “(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no

haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final; y (iii) que la actuación cuestionada ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.” // Con la misma orientación, esta Corporación, de forma reciente, ha considerado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente la acción de tutela “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.” (...) // En síntesis, el ordenamiento clasificó la actuación de la administración en actos definitivos y de trámite, y estableció, en atención a la naturaleza de dichos actos que la posibilidad de contradicción recae principalmente sobre los definitivos, en la medida en que definen aspectos sustanciales. En concordancia con la distinción en mención, la jurisprudencia constitucional ha destacado la improcedencia general de la acción de tutela frente a los actos de trámite. Con todo, cuando dichos actos tienen la potencialidad de definir una situación sustancial y sea evidente el carácter irracional de la actuación es procedente la tutela”. Adicionalmente, cualquier obstrucción de la función de inspección, podrá ser sancionada con multas de hasta de 100 SMLMV (art. 51 CPACA).

[94] Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999.

[95] La función inspectora permite recaudar elementos de prueba para que sean tenidos en cuenta en actuaciones administrativas sancionatorias. Dichas funciones de inspección se encuentran en tensión con derechos fundamentales constitucionales como la intimidad e inviolabilidad de correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15 CP), inviolabilidad del domicilio en sentido estricto (art. 28 CP), secreto profesional (art. 74 CP) y no autoincriminación (art. 33 CP), entre otros, cuyo posible sacrificio debe ser evaluado en cada caso concreto frente a las pruebas obtenidas con violación a tales derechos. Así mismo, su admisibilidad en el proceso sancionatorio administrativo debe ser analizada en cada caso concreto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 CP y el art. 47 del CPACA, según los cuales será nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso -en especial- el mencionado artículo del CPACA dispone que no se atenderán las practicadas ilegalmente.

[97] Corte Constitucional, sentencia C-910 de 2014.

[98] Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999. En el mismo sentido, ver sentencia C-034 de 2014, el artículo 47 del CPACA garantiza el ejercicio del derecho de defensa, ya que fija la oportunidad para establecer la posición jurídica frente a la actuación administrativa sancionatoria y controvertir las pruebas allegadas en su contra.

[99] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia Rad No. 2012-00832 del 1 de marzo de 2018. M.P., Lucy Jeannete Bermúdez.

[100] La Corte en la sentencia C-505 de 1999, señaló que la disposición normativa que niega recursos contra el acto administrativo, es una medida razonable y su objetivo es válido constitucionalmente, pues el registro es un mecanismo efectivo para obtener las pruebas que inculpan al contribuyente o agente retenedor no se alteren, oculten o destruyan (eficacia del acto administrativo establecida en el artículo 209 Superior).

[101] Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Las personas jurídicas que por medio de uno o varios: (i) empleados, (ii) contratistas, (iii) administradores, o (iv) asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada: (i) den, (ii) ofrezcan, o (iii) prometan, a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: (i) sumas de dinero, (ii) cualquier objeto de valor pecuniario u (iii) otro beneficio o utilidad, a cambio de que el servidor público extranjero; (i) realice, (ii) omita, (iii) o retarde, cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

[102] Dicho Código establece reglas sobre la retención de documentos y la interceptación de comunicaciones (Arts. 114, 154, 233 y 235), y el allanamiento del domicilio (Arts. 219, 220, 222 y 224).

[103] Corte Constitucional, sentencia C-042 de 2018.

[104] Corte Constitucional, sentencia C-042 de 2018.

[105] Corte Constitucional, sentencias C-660A de 1995, C-070 de 1996, C-100 de 1996, C-280 de 1996, C-065 de 1997, C-320 de 1997, C-466 de 1997, C-045 de 1998, C-964 de 1999, C-1062 de 2000.

[106] En este sentido, la Corte en la sentencia C-505 de 1999 señaló que “el registro no

podrá adelantarse cuando las oficinas del comerciante coincidan con su casa de habitación, con lo cual la disposición acusada estaría respetando la estricta reserva judicial en materia de registro domiciliario, pues la DIAN, no puede ordenar el allanamiento del domicilio, esto es, de la casa de habitación del contribuyente”.

[107] Así, en la sentencia C-505 de 1999 la Corte estableció que “la reserva judicial cubre la correspondencia privada y los documentos puramente personales pero no se extiende a los libros de contabilidad y documentos con incidencia fiscal, o que se relacionen con la inspección, vigilancia e intervención del Estado” (se resalta). Adicionalmente, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han señalado que los documentos privados a los que se refiere el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución son aquellos documentos que contienen información relacionada con la actividad mercantil que desarrolla el comerciante, las actividades de la compañía o los procesos económicos. Estos incluyen, entre otros, los libros de comercio, los papeles del comerciante, los documentos de incidencia fiscal y la correspondencia de los negocios, los cuales pueden ser almacenados en cualquier medio ya sea físico, magnético, digital etc. Son privados, en el entendido de que (i) se trata de documentos que en principio solo le interesan al sujeto concernido pues hacen parte de su esfera de intimidad “social” o “gremial” (Corte Constitucional, sentencias C-881 de 2014, T-099 de 2016, T-407A de 2018); y (ii) respecto de ellos opera la garantía de reserva comercial y, por tanto, únicamente pueden ser examinados por sus propietarios o por las autoridades facultadas para ello por disposición legal o constitucional. En este sentido, Corte Constitucional, sentencia C-053 de 1995: “la reserva comercial es el derecho constitucional y legal de los comerciantes a la confidencialidad de sus libros, papeles y documentos. Por virtud de la misma, tales documentos no pueden ser interceptados o examinados por personas distintas a sus propietarios o por las autoridades en los casos de excepción que las leyes establecen”. En el mismo sentido ver, sentencia C-326 de 2000 “en aplicación del artículo 15 de la Constitución, se podría pensar que las disposiciones del Acuerdo en revisión, podrían desconocer la reserva de carácter comercial y bancaria que implícitamente están consagradas en esta norma. En este sentido, si bien la Constitución reconoce el derecho a esta reserva, también lo es que se permite su develación cuando ésta sea necesaria para efectos judiciales, tributarios, como para hacer posible la función de inspección y vigilancia por parte del Estado”.

[108] Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2018.

[109] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia Rad. 2012-00832 del 1 de marzo de 2018. M.P., Lucy Jeannete Bermúdez.

[110] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 30 de abril de 2013, M.P., Ruth Elena Galvis Vergara.

[111] En el mismo sentido ver el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015.

[112] Corte Constitucional, sentencias C-489 de 1995, C-505 de 1999, C-981 de 2005 y C-951 de 2014.

[113] Corte Constitucional, sentencia C-489 de 1995: “La posibilidad de exigir libros de contabilidad y demás documentos privados librada a las autoridades públicas en los términos que señale la ley, no es ilimitada. Su alcance está determinado por la protección del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad. Es así cómo la solicitud de datos económicos más allá del tiempo en el que una persona ordinariamente conserva dicha información, la exigencia de información económica irrelevante para el cumplimiento de los deberes ciudadanos o su utilización para fines diversos a los señalados en la ley, son intervenciones irrazonables o desproporcionadas, que violan el derecho a la intimidad.”

[114] En este sentido, la Corte Constitucional en su sentencia C-505 de 1999 señaló que “En este contexto, también es claro que el derecho a la intimidad del contribuyente, en principio, no ampara los libros de contabilidad y los demás documentos privados que tienen incidencia directa en investigaciones tributarias, de la misma manera como protege la correspondencia privada y los documentos estrictamente personales de los individuo”. De esta forma, señala la Corte que los documentos privados de la persona investigada, o que se relacionan con la inspección, vigilancia e intervención del Estado, no le es oponible la reserva a las autoridades administrativas.

[115] Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014. En el mismo sentido ver la sentencia C-540 de 1996.

[116] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 13 de noviembre de 2018, Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00489-00.

[117] Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2018.

[118] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia 2012-00832 del 1 de marzo de 2018. M.P., Lucy Jeannete Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia 2004-00311 de febrero 28 de 2013 M.P., Martha Teresa Briceño.

[119] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia 2004-00311 de febrero 28 de 2013 M.P., Martha Teresa Briceño. En esta providencia el Consejo de Estado señaló que en el marco de estas visitas no es obligatoria la presencia de abogado para practicar los testimonios: “Las normas citadas no prevén que el testimonio deba ser practicado con la presencia del apoderado del declarante. En consecuencia, dicho requisito no hace parte del debido proceso administrativo ante la Superintendencia de Valores en la práctica de visitas (...) Aunque es verdad que en el momento del interrogatorio dentro de las visitas los testigos no pueden ser contrainterrogados, existe la posibilidad de que dentro del término de traslado del acta de conclusiones, el interesado solicite la práctica de las mismas, o de complementar, aclarar u objetar las preguntas”.

[120] Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016.

[121] Corte Constitucional, sentencia C-806 de 2009 y C-334 de 2010.

[122] Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016.

[123] Ibidem.

[124] Ver en detalle nota de pie de página 107 de esta sentencia.

[125] Así, en sentencia T-726 de 2016 la Corte señaló: “Sobre la correspondencia de los negocios, la Corte entiende que se refiere a todos los documentos que son enviados y recibidos por el comerciante y que atañen al giro usual u ordinario de sus negocios, es decir, a las labores relacionadas con la actividad mercantil que desarrolla el comerciante. En consecuencia, son documentos privados, pues su contenido se refiere a actividades derivadas de la iniciativa particular y solo le interesa, en principio, al comerciante” (Subrayado fuera de texto original).

[126] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Tutela Ref: 05001-22-03-000-2007-00230-01 del 4 de septiembre de 2007, M.P., Arturo Solarte: “Sobre

este preciso particular, la doctrina vernácula, en lo tocante con la contabilidad del comerciante, ha apuntado que dentro de ella, “se prevén también los ‘papeles del comerciante’, que corresponden, a su vez, a los papeles privados a los cuales se hacen extensivas las garantías y reglas que son objeto de examen en este capítulo del presente comentario. Así es como en los artículos 54 y 55 del mismo Código se prevén la correspondencia relacionada con los negocios del comerciante y los comprobantes de las cuentas. Respecto de la correspondencia se exige dejar ‘copia fiel’, ‘por cualquier medio que asegure la exactitud y duración de la copia’ y conservar la que se reciba –en relación con los negocios, se repite-, ‘con anotación de la fecha de contestación o de no haberse dado respuesta’”

[127]Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 30 de abril de 2013, M.P., Ruth Elena Galvis Vergara.

[128]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 19 de marzo de 1999, Rad 9141 M.P. Daniel Manrique Guzmán “El concepto de libro de comercio en general y de libro de contabilidad en particular, ostenta un carácter bastante amplio y comprende tanto el concepto tradicional de haz de hojas como también los citados cintas magnetofónicas, video tapes, microfilmación, disquet y demás documentos que, ya se dijo, los adelantos tecnológicos han puesto a servicio de los procesos económicos y que pueden ser autorizados por vía de reglamento (C. Co. art. 2035). Este concepto amplio de libros ha de tenerse en cuenta cuando quiera que deba calificarse el cumplimiento de la obligación legal de llevar la contabilidad. De lo expuesto, se puede con mayor claridad verificar que todos los mensajes de datos, entre ellos los correos electrónicos, que tengan relación con los libros y papeles del comerciante, (los comprobantes de las cuentas, los soportes de contabilidad y la correspondencia relacionada con sus operaciones, correspondencia comercial, etc.), deben ser conservados por un período de diez (10) años, conforme los mandatos imperativos previstos en los artículos 48 a 60 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 134 del Decreto 2649 de 1993, 28 de la Ley 962 de 2005 y 12 de la Ley 527 de 1999, salvo lo anotado para las empresas en liquidación. Es decir, esta labor de conservación de los correos electrónicos tal y como se dijo anteriormente, no es un capricho ni mandato que esta Superintendencia haya adoptado en razón de su potestad reglamentaria sino que nace del querer del propio del Legislador a través de la Ley, cuyo propósito esencial en dicha tarea no es otro que el lograr también la

integridad, inalterabilidad y seguridad de la información para los interesados en la misma, como la garantía de ubicarla y obtenerla apropiadamente por medios que garanticen su reproducción exacta y evitar así traumatismos innecesarios por su incuria en dicha labor.”

[129]Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Tutela Ref: 05001-22-03-000-2007-00230-01 del 4 de septiembre de 2007, M.P., Arturo Solarte: “7.3. Apreciada el acta contentiva de la diligencia de inspección judicial con exhibición de documentos, en conjunto con las pruebas recaudadas en cumplimiento de la orden impartida por esta Corporación en auto de 28 de agosto próximo pasado, particularmente los informes rendidos por la Secretaria del Tribunal de Arbitramento accionado y por la Coordinadora de la Unidad de Delitos Informáticos del C.T.I., es posible concluir que la totalidad de los mensajes de datos intervenidos y grabados en desarrollo de la mentada diligencia, se extrajo del servidor de la empresa contra la que se decretó la prueba y, en particular, de las direcciones de correo electrónico de que es titular la sociedad Química Amtex S.A. (con la dirección que tiene la terminación o el “dominio” @amtex.com.co) y cuya utilización ésta asignó a sus funcionarios, se entiende, como una herramienta de trabajo, para el cumplimiento de sus labores. Dado lo anterior, es razonable deducir que la correspondencia allí contenida atañe, de manera general, a las actividades ordinarias de la compañía y, por ende, no es correspondencia “privada” de los funcionarios, sino “institucional”, objeto, claro está, de la exhibición de documentos decretada por el Tribunal de Arbitramento, más aún si una de las restricciones adoptada hacía referencia a que se tratara de correspondencia “cruzada” entre los funcionarios de la compañía y no la de éstos con terceros. Tal constatación, per se, descarta que los mensajes de datos en que los accionantes cifran su reclamo, hubiesen sido obtenidos de direcciones de correo electrónico en relación con las cuales ellos, o los otros funcionarios de Química Amtex S.A. citados a este diligenciamiento, fueran sus exclusivos titulares, por haberlas “abierto” con alguna de las compañías que proveen tal servicio de manera general (v. gr. hotmail, gmail, yahoo, etc.), esto es, que la comentada prueba recayera en cuentas de correo personales o privadas de los referidos empleados . 7.4. En ese orden de ideas, ha de insistirse en que los mensajes capturados en la inspección judicial y grabados en los discos compactos cuya destrucción reclama el escrito iniciador de este asunto, se encontraban en las diferentes “carpetas” o “bandejas” de direcciones de correos electrónicos que bien pudieran llamarse “empresariales”, cuya utilización, por tener tal carácter, se entiende, ha de referirse, en

principio y primordialmente, a la transmisión de datos relacionados con la actividad de la compañía, sea con terceros ajenos a la misma o entre sus funcionarios o empleados. De lo anterior se desprende, que si en tales direcciones de correo “empresariales” existían comunicaciones privadas de los trabajadores a quienes se había confiado su uso, tal estado de cosas tuvo por causa que ellos optaron por transmitir a través de esas cuentas, misivas suyas, ajenas a la sociedad y/o al trabajo que hacían.”

[130] Sobre el alcance de la inviolabilidad del domicilio, la exigibilidad de la orden judicial previa para su limitación y sobre el carácter excepcional de las hipótesis que hacen posible el registro del domicilio sin orden judicial previa, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-212 y C-223 de 2017.

[131] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Sentencia Radicación No. 42272 del 29 de enero de 2014, M.P., Fernando Alberto Castro.

[132] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia Radicación No. 45920 del 24 de mayo de 2017. M.P., Patricia Salazar Cuellar.

[133] Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999.

[134] Corte Constitucional, sentencia C-505 de 1999: “El primero corresponde al lugar de habitación de las personas naturales, y goza de todas las garantías previstas por el artículo 28 superior, y en especial de la estricta reserva judicial. En cambio, el segundo hace referencia al domicilio corporativo de las personas jurídicas y a los otros espacios cerrados, distintos al lugar de habitación, en donde existe un ámbito de intimidad a ser protegido pero que es menor que el propio de las relaciones hogareñas. Por ende, en el caso del domicilio ampliado, la reserva judicial no opera automáticamente en todos los casos, pues en ciertos eventos puede resultar admisible que, existiendo intereses constitucionales importantes, la ley autorice el registro por parte de autoridades administrativas. En efecto, extender la necesidad de orden judicial a todos estos espacios cerrados conduce a resultados irrazonables, ya que tal exigencia dificulta enormemente el cumplimiento de los cometidos de las autoridades públicas, sin que exista un ámbito de intimidad suficientemente poderoso que deba ser protegido por una estricta reserva judicial. Así, por ejemplo, sería necesaria una orden judicial para que una autoridad sanitaria inspeccione la cocina de un restaurante, que puede estar ocasionando problemas de salubridad”.

[135] Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2016.