



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO № 9 7 3 8 1 DE 2015

()
11 DIC 2015

Radicación 13-214756

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 61325 del 31 de agosto de 2015, esta Superintendencia impuso una sanción a **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ**, al determinar que su conducta había configurado una infracción a las normas de libre competencia por contravenir lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en particular, por no atender en debida forma las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y obstruir la visita administrativa realizada el día 16 de julio de 2013 en las instalaciones de **CONSTRUCTORA YACAMÁN VIVERO S.A.** (en adelante **CONSTRUCTORA YACAMÁN**) ubicadas en la ciudad de Barranquilla (Atlántico).

SEGUNDO: Que una vez notificada la decisión, y dentro del término legal, el señor **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ** interpuso recurso de reposición, presentando los siguientes argumentos:

- El recurrente señaló que siempre mantuvo una actitud colaborativa durante la visita administrativa. En efecto, señaló que tanto **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ** como otros empleados de la empresa **CONSTRUCTORA YACAMÁN**, estuvieron prestos a brindar su colaboración, como en efecto la dieron, rindiendo testimonios, suministrando información y poniendo a su disposición todos los datos solicitados, informes libros y papeles de comercio, consignados tanto en papel corriente como en medios
- Frente a la negativa de acceder a la cuenta de correo electrónico objeto de la presente sanción (construccionyacamanviveto@gmail.com), el recurrente señaló que la misma no corresponde a una cuenta de correo electrónico institucional. Señaló además que por ser **CONSTRUCTORA YACAMÁN** una empresa de carácter privado, no tiene ninguna obligación legal de contar con una cuenta institucional.
- En cuanto a la negativa de permitir el acceso a la cuenta de correo de electrónico, que el recurrente cataloga de “mixta”, señaló que se trata de un *“comportamiento totalmente justificado, como quiera que lo único que estaba haciendo este directivo de la empresa era exigir que se respetara un derecho constitucional fundamental, cual es, la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, consagrada en el artículo 15 de la Constitución Política”*.
- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que los correos privados constituyen “correspondencia inviolable”, motivo por el cual, al contener la cuenta de correo electrónico correspondencia privada del señor **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ**, está protegida constitucionalmente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

- Para el recurrente, el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución Política no es aplicable al presente asunto, por cuanto la cuenta de correo electrónico cuyo acceso se denegó contenía tanto información privada como de la compañía, motivo por el cual, "el hecho de ser un correo electrónico mixto llevaba necesariamente a que la controversia fuera resuelta por las instancias judiciales".
- La Superintendencia de Industria y Comercio desconoció el principio constitucional de buena fe al desatender la justificación para no permitir el acceso a la cuenta de correo electrónico.
- Alega el recurrente que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 30419 del 5 de mayo de 2014 sancionó a la sociedad **CONSTRUCTORA YACAMÁN** por los mismos hechos aquí discutidos y le impuso multa por **\$84'703.000,00**, por lo que al haber actuado **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ** en calidad de representante legal de **CONSTRUCTORA YACAMÁN** y no en calidad de persona natural, y encontrarse acreditado que la sociedad canceló la multa impuesta, con ello se cobijaría cualquier actuación de su representante o empleados

TERCERO: En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y una vez analizados sus argumentos, este Despacho resolverá de plano el recurso de reposición, teniendo en cuenta que no se solicitaron pruebas, así:

3.1. Frente al argumento de que el investigado no desatendió las instrucciones de la SIC ni obstaculizó la actuación de la autoridad

Teniendo en cuenta que existe identidad de contenido entre el argumento planteado ahora por el investigado (persona natural), y los ya atendidos mediante Resolución No. 30419 de 2014 por medio de la cual sancionó a la sociedad **CONSTRUCTORA YACAMÁN**, que se encuentra en firme, este Despacho se remite a lo ya decidido. En efecto, se dijo en esta ocasión lo siguiente:

*"En consecuencia, y con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho concluye que **CONSTRUCTORA YACAMAN** obstruyó la actuación administrativa adelantada por esta Superintendencia al no permitir el acceso a la totalidad de la información solicitada durante la visita administrativa, circunstancia con la potencialidad de acarrear efectos negativos ante el desarrollo de una eventual investigación en la que será imposible, o por lo menos mucho más difícil, contar con toda la información que se encontraba en poder de la sociedad y se dificulta la labor de aclarar los hechos que pudieran determinar la existencia de una posible vulneración al régimen de competencia."*¹

Así las cosas, para esta Superintendencia es evidente que sí existió una transgresión del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por lo cual se reafirman las conclusiones tanto de la resolución recurrida como de la Resolución No. 30419 de 2014 antes citada.

3.2. Frente a los argumentos relacionados con la naturaleza de la cuenta de correo electrónico y su protección constitucional

Con el fin de dar respuesta a los argumentos del recurso, debe el Despacho proceder a citar nuevamente lo consignado en el Acta de Visita Administrativa que da cuenta de lo sucedido durante la misma:

"(...) se le preguntó al señor JUAN CARLOS CAMACHO si la compañía manejaba algún tipo de correo institucional para todo lo relacionado con los procesos de selección pública en los que la compañía participaba. Ante esta pregunta el señor JUAN CARLOS CAMACHO respondió que toda la información referida era manejada desde un solo correo electrónico, siendo este utilizado directamente por el representante legal de la empresa, el señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic).

¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30419 de 2014.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

A continuación, el Despacho procedió a solicitar al señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic) autorización para acceder al correo electrónico de la constructora a fin de buscar información relacionada con los procesos de licitación en los que ha participado la misma.

Sin embargo, el señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic) manifestó (sic) que no es posible acceder al correo electrónico, toda vez que allí tiene información de carácter personal y que se le estaría vulnerando su derecho a la intimidad.

Ante esta primera negativa los funcionarios comisionados de la Superintendencia aclararon que el objetivo de su inspección no era en ningún momento recaudar información personal de ningún funcionario de la CONSTRUCTORA YACAMÁN (sic) sino por el contrario, buscar información estrictamente referida a los procesos de contratación de la compañía. Adicionalmente dichos funcionarios le advirtieron al señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic), sobre las posibles consecuencias sancionatorias, tanto para la compañía como para él como persona natural, citándole el artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

Acto seguido se le solcito (sic) nuevamente y con las claridades expresadas previamente, la revisión del correo mencionado, requerimiento ante el cual el señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic) manifestó expresamente que "teniendo en cuenta que en este e mail de la compañía se maneja información de la empresa y de los socios y de todo lo relacionado con la parte profesional y no profesional, no se accede a esta solicitud por tener información privada de cada uno de los socios, además de que no es un e-mail exclusivo de licitaciones. En base a eso allí hay información privada de los socios y se basan en el derecho fundamental de la sociedad y cita la constitución (sic) política (sic) de Colombia. Agrega que ha colaborado a la inspección de toda la información y del computador del señor JUAN CARLOS CAMACHO"

El despacho (sic) le explicó por segunda vez al señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic) de que (sic) a pesar de que haya información de carácter personal en este correo, este es utilizado con fines corporativos, entre estos, los relacionados con los procesos licitatorios objeto de la visita siendo de interés para esta Superintendencia.

Así mismo, despacho (sic) le explica al señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic) que para dicho procedimiento y con el fin de salvaguardar el derecho a la intimidad por tener correos de carácter personal, la revisión del correo se realizaría en su compañía y se extraería de él (sic) solo la información relacionada con los procesos licitatorios propios de la empresa, información que de igual manera mantendría el carácter de reservado en caso de ser solicitado.

A continuación, los funcionarios de la superintendencia (sic) procedieron a dar lectura literal de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, explicándole las consecuencias legales que puede acarrear el no permitir el acceso a esta información. Seguidamente se solicitó nuevamente la revisión del correo corporativo.

El señor WILLIAM ENRIQUE YACAMAN (sic) se mantuvo en su decisión de negar el acceso a esta información e invocó lo previsto en el artículo 15 inciso 3 de la constitución (sic) política (sic)².

Como se desprende del Acta citada, lo primero que hizo la autoridad fue preguntarle a la persona que inicialmente atendió la visita, si la compañía manejaba algún tipo de correo para los temas relacionados con los procesos de selección pública. En respuesta a esta pregunta, esta persona le manifestó a la **SIC** que toda la información referida era manejada desde un solo correo electrónico, el cual era utilizado directamente por el representante legal de la compañía, por lo que se procedió a identificar al titular de la mencionada cuenta y solicitar su participación para acceder a ella con el fin de extraer la información sobre los procesos de selección en los que participaba la compañía objeto de la visita administrativa. Ante esta situación, la Superintendencia de Industria y Comercio obtuvo la negación de **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ** de permitir siquiera revisar el correo que se le requería, no obstante se le señaló expresamente que el objetivo no era en ningún momento acceder a la información personal de ningún funcionario de **CONSTRUCTORA YACAMÁN**. Este fue precisamente el comportamiento que configuró la obstaculización de la actuación administrativa.

² Folios 13,14 y 15 del Cuaderno 1 del Expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que mal podría haber reconocido la **SIC** que la información que se encontraba en este correo electrónico era de carácter personal, por cuanto es un hecho probado que como consecuencia de la renuencia de **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN**, esta Entidad nunca tuvo acceso a la cuenta de correo electrónico,. Luego si nunca se tuvo acceso a la cuenta de correo electrónico, mal podría afirmarse que en ella reposaba información personal que debía protegerse.

Como se mencionó, la información pretendida por la Superintendencia de Industria y Comercio era sobre procesos de selección o licitaciones en las que la **CONSTRUCTORA YACAMAN** hubiera participado, y no sobre información personal de su representante legal o de los socios de esa empresa. Los procesos de licitación en los que decide participar una empresa constructora, mal podrían calificarse como información personal.

En consecuencia, que el sancionado califique a estas alturas del trámite la cuenta de correo electrónico como de naturaleza "mixta" no varía en nada la infracción a las normas y materialización a la obstrucción de la investigación. Valga agregar, que en ningún momento de la diligencia la autoridad mencionó que la empresa "*debía tener un correo institucional*". Cabe reiterar que el requerimiento formulado por los funcionarios delegados para la visita, se dirigió específicamente a los archivos en los cuales reposara la información correspondiente a los procesos de licitación.

3.3. Frente a la aplicación del inciso cuarto del artículo 15 de la Constitución Política y la inexistencia de buena fe del investigado

Este Despacho ya tuvo la oportunidad de analizar este aspecto en la Resolución de No. 30419 del 5 de mayo de 2014³ por medio de cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por **CONSTRUCTORA YACAMAN** contra la sanción impuesta por los mismos hechos aquí discutidos, en donde este Despacho manifestó:

"Respecto de esa clase de información opera la previsión contenida en el inciso final del artículo 15 de la Constitución Nacional que permite la inspección de documentos privados en los eventos de vigilancia y control que ejercen las autoridades judiciales y administrativas, sin que a éstas sea oponible la confidencialidad de la información objeto de recaudo.

El mismo principio se desarrolla legalmente tanto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, como en la Ley 1340 de 2009, especial en materia de protección de la competencia.

El marco normativo descrito permite concluir que no existe contradicción entre las facultades de vigilancia legalmente atribuidas a la SIC y la confidencialidad propia de cierta documentación empresarial, porque ésta última no se protege sustrayendo la información del alcance investigativo de la autoridad sino solicitando su tratamiento reservado, lo cual impone al funcionario encargado el deber jurídico de preservar la confidencialidad de los datos privados a riesgo de incurrir en falta disciplinaria grave .

De manera que la inviolabilidad de la documentación reservada de la persona jurídica visitada se garantiza por dos vías distintas: la primera, derivada del objeto mismo de la credencial, que limita y restringe la información a recolectar, y por lo mismo exige la exclusión del material que no se refiera a aspectos de la averiguación o investigación; y segundo, porque existe el deber jurídico funcional a cargo del empleado que adelanta la inspección de archivar en expedientes separados la documentación pública y la documentación privada para que ésta no sea conocida por terceros competidores".

En este sentido, es claro que el inciso 4 del artículo 15 de la Constitución Nacional sí aplica para los casos en que la esta Superintendencia ejerce sus funciones de inspección, vigilancia y control, como el presente.

A pesar de que en el recurso **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ** argumenta que la buena fe en el comportamiento de los particulares frente a las autoridades se presume, resultó plenamente demostrado que la decisión por él adoptada al negar el acceso a información que resultaba necesario para el adecuado desarrollo de la visita administrativa, derivó en una obstrucción

³ Recurso de reposición interpuesto por **CONSTRUCTORA YACAMAN S.A.** el 8 de julio de 2014, mediante escrito radicado con el No. 13-191521, página 9 del recurso, folio 151 del expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

de la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio, situación que constituye en una infracción al deber de colaboración con las autoridades públicas.

Al respecto se reitera que ante la decisión de **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ**, como Gerente y Representante Legal, de obstruir la actuación de la autoridad, los funcionarios de esta Superintendencia le advirtieron sobre las consecuencias legales que acarrearía el impedir la recolección de información, tanto para la compañía como para él, de conformidad con la Ley 1340 de 2009. Así las cosas, la mencionada obstrucción a la actuación legítima de la autoridad descarta de plano el argumento de que la Superintendencia de Industria y Comercio está presumiendo la mala fe del investigado.

3.4. Frente a la multa impuesta a CONSTRUCTORA YACAMÁN

Para este Despacho es inaceptable el argumento del recurrente según el cual la sociedad **CONSTRUCTORA YACAMÁN**, a la fecha de presentación del recurso había pagado la multa impuesta mediante Resolución No. 30419 del 5 de mayo de 2014, y que ese pago cubriría cualquier actuación de su representante legal.

Al respecto debe recordarse que la sanción que se impuso en la presente actuación administrativa corresponde a la responsabilidad de **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ**, por la responsabilidad en la infracción del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, y no a la responsabilidad de la sociedad **CONSTRUCTORA YACAMÁN**. En efecto, el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 establece:

“Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

"Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)"

En consecuencia, se trata de dos infracciones independientes, a las que la ley les asigna consecuencias jurídicas tanto a las personas jurídicas que incurren en la infracción, como a las personas naturales que colaboren, faciliten, autoricen o toleren las conductas previstas en el mencionado artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, entre las que se encuentra el incumplimiento de las instrucciones de la autoridad y la obstaculización u obstrucción de las actuaciones de la autoridad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución de Sanción No. 61325 del 31 de agosto de 2015, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a **WILLIAM ENRIQUE YACAMÁN FERNÁNDEZ**, que una vez notificada la presente resolución remita, con destino al expediente, un ejemplar de la publicación cuyos términos quedaron señalados en el Artículo Segundo de la Resolución de Sanción No. 61325 del 31 de agosto de 2015.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **11 DIC 2015**

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

*Proyectó: Blanca Castro Angarita
Revisó: Felipe García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo*

NOTIFICAR

WILLIAM ERNESTO YACAMÁN FERNÁNDEZ
C.C. 73'108.358 de Cartagena
Carrera 51 B Kilómetro 7 Lt 2 A Diagonal Universidad del Atlántico
Barranquilla – Atlántico
Teléfono 3006406782