

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-140926- -00002-0000	Fecha: 2013-07-25 15:28:12
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señores
UCAYALI LTDA
jayepes@ucayali.com.co

Asunto: Radicación: 13-140926- -00002-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señores:

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita que la sociedad que representa no sea incluida en “publicación que ustedes anualmente emiten (...) en la que informan diferentes aspectos de las muchas empresas”, nos permitimos informarle que de acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal a esta Superintendencia, en particular por el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta entidad, entre otras funciones, velar por el cumplimiento de las normas sobre protección al consumidor y protección de la competencia, administrar el sistema nacional de la propiedad industrial, así como tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma, y conocer y decidir los asuntos jurisdiccionales en materia de protección al consumidor, competencia desleal e infracción de derechos de propiedad industrial.

En primer lugar le aclaramos que según nos fue informado por la Oficina de Servicios al Consumidor y Apoyo Empresarial – OSCAE- de esta Entidad, esta Superintendencia no ha llevado a cabo las publicaciones a las que usted hace referencia.

Por otra parte le recordamos que en caso de que se tramite una investigación o actuación en relación con una persona natural o jurídica, será viable para esta Superintendencia publicar información sobre la misma, dado que los expedientes tienen carácter público, según se analiza a continuación:

En el artículo 74 de la Constitución Política se enuncia el derecho de acceso a los documentos públicos, así: “[t]odas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.- El secreto profesional es inviolable.”.

La Corte Constitucional, en su Sentencia T-464 de 1992 interpretó el sentido de este artículo así: “sólo la Carta Fundamental y la Ley pueden establecer límites al ejercicio de ese derecho, que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos in situ y no solo, como pudiera pensarse la solicitud de copias de los mismos.”.

De acuerdo con lo anterior, si no hay norma constitucional o legal que proteja con reserva a los documentos que obran en trámites de la administración, se debe aplicar la regla general consistente en que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las entidades públicas y a que se les expida copia de los mismos.

Ahora, el mandato constitucional del artículo 74 se desarrolla en la Ley 57 de 1985, por la cual se ordenó la publicidad de los actos y documentos oficiales, y en la Ley 594 de 2000, por la cual se dictó la Ley General de Archivos, de las que extraeremos, a continuación los textos de los artículos que ilustran los puntos sobre la regla general de publicidad y acceso a los documentos que reposen en oficinas públicas:

Ley 57 de 1985. Artículo 12. "Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional."

Ley 57 de 1985. Artículo 14. "Para los efectos previstos en el artículo 12, son oficinas públicas las de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales; las de las Gobernaciones, Intendencias, Comisarías, Alcaldías y Secretarías de estos Despachos, así como las de las demás dependencias administrativas que creen las Asambleas Departamentales, los Consejos Intendenciales o Comisarías y los Concejos Municipales o que se funden con autorización de estas mismas Corporaciones; y las de los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales o Comerciales del estado y las Sociedades de Economía Mixta en las cuales la participación oficial sea superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital social, ya se trate de entidades nacionales, departamentales o municipales y todas las demás respecto de las cuales la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal."

Ley 57 de 1985. Artículo 19. "Las investigaciones de carácter administrativo o disciplinario, no estarán sometidas a reserva. En las copias que sobre estas actuaciones expidan los funcionarios, a solicitud de los particulares, se incluirán siempre, las de los documentos en que se consiguen las explicaciones de las personas inculpadas.

Parágrafo. Si un documento es reservado el secreto se aplicará exclusivamente a dicho documento y no a las demás piezas del respectivo expediente o negocio."

Ley 594 de 2000. Artículo 27. Acceso y consulta de los documentos. Todas las personas tienen derecho a consultar los documentos de archivos públicos y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la Ley.

Las autoridades responsables de los archivos públicos y privados garantizarán el derecho a la intimidad personal y familiar, honra y buen nombre de las personas y demás derechos consagrados en la Constitución y las leyes."

En la Sentencia T-527 de 2005, reiterada en la Sentencia T-1029 de 2005, la Corte Constitucional precisó el alcance del derecho al acceso a documentos públicos, así:

"En relación con el contenido del derecho, el precedente parte de considerar que el acceso a los documentos públicos es una condición necesaria e imprescindible para el ejercicio del control ciudadano de la actividad estatal, posibilidad que a su vez es un rasgo propio del modelo constitucional democrático, participativo y pluralista previsto en el artículo 1º de la Carta. Este entendimiento lleva a que la estipulación contenida en el artículo 74 Superior sea una fórmula amplia y genérica, que faculta al individuo para la consulta y reproducción de todos los documentos públicos, con excepción de los excluidos por mandato de la ley.

Empero, frente a tal exclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido tres límites para su estipulación: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la

seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.

Igualmente, el precedente que se reitera en esta decisión también estipula que si bien el derecho de acceso a los documentos públicos tiene un contenido amplio, no por ello adquiere carácter absoluto. Por tanto, en aras de la protección del interés general, "el titular del derecho [de petición y de acceso a los documentos públicos] debe ejercerlo en forma que evite todo abuso en cuanto respecta tanto a su frecuencia como a la cantidad, contenido y forma de los documentos solicitados, de modo que el ejercicio de su facultad sea compatible con las actividades propias de quien está llamado a permitir el acceso al documento o de sus demás conciudadanos. La petición debe ser, desde todo punto de vista, razonable".

Con base en estos requisitos, la Corte ha reconocido que las reglas para el acceso de documentos y el régimen de restricciones contenidas en la Ley 57 de 1985 "por la cual se ordena la publicidad de los actos y los documentos oficiales" constituye una regulación constitucionalmente admisible del contenido del derecho previsto en el artículo 74 Superior. Entre tales reglas la jurisprudencia constitucional hace énfasis en (i) la facultad de consulta y obtención de copias de los documentos que reposen en oficinas públicas, a excepción de aquellos sometidos a reserva por mandato legal o que estén relacionados con la defensa y seguridad nacional (art. 12); (ii) la caducidad de la reserva, que es de treinta años a partir de la expedición del documento (art. 13); (iii) la obligación del peticionario de pagar a favor del tesoro público el valor de las copias que solicite, suma que no podrá exceder el costo de reproducción (art. 17); (iv) la inoponibilidad de la reserva del documento cuando su acceso fuere solicitado por una autoridad en ejercicio de sus funciones (art. 20); (v) la necesidad de motivar la decisión que niegue el acceso a los documentos y la posibilidad del control judicial de tal determinación ante el

contencioso administrativo (art. 21); (vi) la obligación de las autoridades de resolver la solicitud de acceso en el término de diez días, entendiéndose que vencido ese lapso procede el silencio administrativo positivo y deberá suministrarse el documento en los tres días siguientes (art. 25)".

Sobre las excepciones al principio general de publicidad de la información, la Corte Constitucional, en sentencia C-860 del 17 de octubre de 2007 estableció los siguientes requisitos:

8.2.4.1. Solo pueden ser estipuladas por ley. En relación con la reserva de ley para imponer restricciones al derecho de acceso a los documentos públicos, la Corte ha señalado que, si bien el artículo 74 autoriza que se establezcan excepciones a este derecho por medio de la ley, no especifica un tipo especial de ley. En consecuencia, aunque no se requiera de ley estatutaria, tales limitaciones deben estar contempladas en una ley ordinaria o, en su caso, en un decreto con fuerza de ley, como los expedidos en virtud de la delegación de competencias que puede efectuar el Congreso con fundamento en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

8.2.4.2. Tales excepciones deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional.

8.2.4.3. Deben ser temporales, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público. (Subraya nuestra)

De todo lo anterior se concluye que si la ley no establece de manera expresa o señalando excepciones, que un documento o información obrante en documentos públicos es reservada, la Administración no puede negarle al ciudadano el derecho a conocerlo, a consultarlo y a obtener copia del mismo.

Por otra parte se debe tener en consideración que cuando se trate de investigaciones por infracción al régimen de protección al consumidor la Ley 1480 de 2011 consagra en su numeral 10 del artículo 59 expresamente la publicación de las sanciones impuestas:

“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;”

Colisión de los derechos a la información y al acceso de documentos públicos con los derechos a la intimidad y al buen nombre

Ahora, respecto al evento en el cual en desarrollo de una actuación administrativa se presente colisión de los derechos a la información y al acceso de documentos públicos con los derechos a la intimidad y al buen nombre, la Corte Constitucional, basándose en

el hecho de que cuando el daño que pueda infligirse a la intimidad y al buen nombre no tiene origen en los procedimientos seguidos por la autoridad administrativa al investigar y sancionar conductas ilegales sino en la propia conducta del titular de esos derechos, ni la Constitución ni la ley pueden proteger al individuo contra la mala imagen o el deshonor que nazca de sus propios actos.

Por otra parte, releva el derecho de la ciudadanía a saber sobre las ilicitudes y que los responsables de conductas contrarias a la Constitución y la ley han sido sancionados.

Ejemplo de este razonamiento y su desarrollo filosófico se puede ver en la sentencia C-060 del 17 de febrero de 1994, expediente D-372, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, al decidir la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 44, numerales 3 y 4, 62 y 63 del Decreto 196 de 1971, estatuto del ejercicio de la abogacía:

"Ahora bien: en lo que atañe a la violación del derecho a la intimidad y al honor, cabe preguntar, ¿en qué medida difundir una sentencia sancionatoria puede lesionar el honor del sancionado, si toda la información es veraz?. No puede pretenderse una protección del honor cuando el sancionado ha incurrido en hechos censurables, que demuestran una actuación antiética y a todas luces contraria a la ley.

Es que "las normas generales de la ética rigen para el ejercicio de todas las profesiones, pero quizá respecto de ninguna como la abogacía, su acatamiento indeficiente sea más útil para mantener la interdependencia o solidaridad social. Su cumplimiento no puede estimarse como una indebida injerencia en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal. Lo que sucede es que la ética o moral profesional tienen como soporte la conducta individual, conducta que vincula a la protección del interés comunitario. La cooperación o colaboración con las autoridades "en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia", no es deber exclusivo del abogado sino de todas las personas. Es el principal y más importante de los deberes sociales, ya que sin un orden jurídico estable y una recta y cumplida prestación del servicio de justicia, no es posible adelantar tarea alguna de desarrollo o progreso colectivo. Y por razón de sus conocimientos, es del abogado de quien se exige un mayor y permanente esfuerzo para alcanzar ese fin vital" (sent. C.S.J. mayo 22 de 1975).

El derecho a gozar de un buen nombre se relaciona con el prestigio, la reputación y el aprecio, de manera que una conducta pública impropia de un abogado, como de cualquier otro profesional, se refleja inmediatamente en su imagen social y su honor. Así las cosas, el buen nombre lo construye el mismo individuo de acuerdo con su comportamiento social y profesional, sus calidades morales e intelectuales, sus virtudes, etc., y en consecuencia mal puede señalarse como infringidos tales derechos cuando se ha incurrido en conductas ilícitas que han acarreado sanciones.

Considera la Corte Constitucional que el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre, no pueden constituir obstáculo alguno para que a través de procesos judiciales o expedientes administrativos seguidos con todas las garantías, se investiguen y sancionen conductas ilegales de los profesionales de cualquier especialidad, en este

caso del derecho, pues el daño que a tales bienes se puede causar, no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta, y ni la Constitución ni la ley pueden proteger al individuo contra la mala imagen, o el deshonor que nazca de sus propios actos.

La publicidad de las sanciones disciplinarias que se imponen a los abogados (excepto la amonestación), también tiene fundamento en el derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial a que alude el artículo 20 constitucional, pues se trata no de dar opiniones sino de suministrar información sobre hechos que son ciertos, cumpliéndose así el requisito de veracidad.

Finalmente, considera la Corte pertinente agregar que la citada publicidad, tiene íntima relación con el concepto de seguridad jurídica, ya que la ciudadanía en general tiene derecho a saber que las ilicitudes han sido investigadas y que los responsables de conductas antiéticas, deshonestas, y, en fin, contrarias a la Constitución y la ley, han sido debidamente sancionadas, máxime si se trata de abogados cuya misión principal es colaborar con la justicia, fin esencial del Estado social de derecho.

Es entonces de señalada importancia que se publiquen las sanciones disciplinarias impuestas a los profesionales del derecho, pues de esta manera los ciudadanos tendrán la oportunidad de conocerlas y, en caso de tener que contratar los servicios de uno de ellos, podrán seleccionar aquellos que por su nombre y reputación son idóneos para defender sus intereses. Por tanto, la publicidad de las sanciones tiene como finalidad esencial la defensa y protección de la sociedad.”

En cuando a la actitud que deberá asumir el funcionario ante la eventual colisión entre el derecho a la información y los derechos a la intimidad y el buen nombre, la Corte Constitucional no sólo reitera su posición sobre la idea de que los derechos no son absolutos sino que pone de manifiesto que los derechos al buen nombre y a la honra pueden perderse si su titular no imprime el esfuerzo necesario por conservarlos (C- 063 de 1994. Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero y T-679 del 30 de junio de 2005 expediente T 1068908. Magistrado Ponente, Humberto Antonio Sierra Porto), y que al no establecer la ley la prevalencia de alguno de esos derechos sobre el otro le corresponde al juez, mediante un juicio de ponderación, resolver el conflicto (SU-1723 del 12 de diciembre de 2000).

Sentencia C- 063 de 1994: “Tradicionalmente esta Corte ha sostenido, que los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo a las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social. En este último caso difícilmente se puede considerar violado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien le ha imprimido el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad. Por esta razón, la Corte ha señalado en oportunidades anteriores, que “no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado” si hubiera realizado el

más severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo.

T-679 de 2005: “[C]on respecto al derecho al buen nombre y a la honra de las personas individuales y jurídicas cuya protección debe ser garantizada no sólo por las autoridades públicas sino por toda la sociedad en general, es preciso también señalar que tales derechos implican, igualmente, un esfuerzo por parte de las personas titulares de los mismos de velar por conservar su buen nombre y su honra.

SU-1723 de 2000: “11- Reconocidos como derechos de naturaleza fundamental, el buen nombre corresponde a la facultad de toda persona a que de ella exista una buena opinión o fama, producto de la virtud y del mérito, y como consecuencia de la exteriorización de sus acciones. Si bien es un elemento intrínseco del concepto de dignidad humana que hace parte del patrimonio social y moral del individuo e incluye el concepto de inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, es ante todo, un derecho de valor por cuanto adquiere importancia solo a partir de un reconocimiento externo: la aceptación social. La comunidad pasa a ser la instancia que evalúa el desempeño de la persona, pero es a esta última a quien corresponde mantener una conducta intachable si pretende merecer el reconocimiento de su buen nombre. Como este derecho demanda un significativo grado de responsabilidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado respecto de su afectación lo siguiente:

“Difícilmente puede considerarse violado el derecho al buen nombre o a la honra -entendida ésta como la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida en atención a su valor intrínseco y a su propia imagen-, cuando es la persona directamente quien le ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su propia imagen ante la colectividad. En esos casos, es claro que “no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado” si hubiera advertido un “severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo”. (Sentencia T-977/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

12- Este derecho cobra vigencia con la facultad de impedir acciones positivas ajenas que puedan desacreditar injustamente el prestigio de una persona. Así, por ejemplo, la divulgación hecha por un medio de comunicación de informaciones que no tengan sustento razonable o que sean ajenas a la realidad, con las naturales consecuencias para la reputación de alguien y la pérdida de confianza frente al contorno social, sin lugar a dudas afectan el derecho al buen nombre.

(...) 16- No es extraño que en el ejercicio mismo de la libertad de expresión o del derecho a la información surja colisión con los derechos a la intimidad y al buen nombre de quien se emite una opinión o se presenta una noticia, y se afecte la barrera que impone la autonomía individual, con las consecuencias que ya fueron comentadas. Cuando ello resulta inevitable, es preciso acudir a principios como la seguridad del Estado, el mantenimiento del orden, la moralidad pública, el interés general y el respeto a los procedimientos judiciales, de manera que surja armonía dentro del contexto de un Estado social y democrático de derecho.

17- Para el caso que ahora ocupa la atención, la Corte señaló en la sentencia T-403/92, que ante la colisión de derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, respecto de los cuales la Constitución no establece ningún orden jerárquico que sirva de directriz para resolver tales conflictos, “al juez le corresponde hacer una cuidadosa ponderación de los intereses en juegos teniendo en cuenta las circunstancias concretas (...) Enfrentados los derechos o libertades en conflicto cabe establecer la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico democrático, participativo y pluralista”, pero teniendo en cuenta siempre el principio de concordancia práctica y armonización concreta orientado a la coexistencia entre derechos\”.

(...)19- El derecho a la información goza, atendiendo los principios anteriormente reseñados, de una posición preferente prima facie, sobre otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo. Ha sido clara la jurisprudencia constitucional al señalar que entre el eventual daño ocasionado por una información errada (consecuencia de la libertad de informar) y la restricción a esta para evitarlo, es preferible asumir el riesgo primero.\” (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior se puede concluir, que para el caso de las investigaciones seguidas en la Superintendencia de Industria y Comercio ésta puede, por una parte, hacer públicos los documentos que obren en los expedientes, incluyendo las decisiones de primera y segunda instancia que allí se tomen, en consideración a que sobre ellos no recae reserva legal, y de otra parte, le corresponderá la ponderación de los derechos a la intimidad y al acceso a la información que obre en la actuación, a fin de determinar qué información se hace necesario que la comunidad conozca, para lo cual deberá tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional, en cita que reposa en el presente concepto.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página de internet www.sic.gov.co.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango
Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica