

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**-SECCION PRIMERA-**

**-SUBSECCION "A"-**

26

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de Noviembre de dos mil diez (2010).

**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**

**Expediente No. : 2500023240002010-00527 - 01**  
**Demandante : IMPORGAS S.A.**  
**Demandado : SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA  
Y COMERCIO**

---

**RECURSO DE INSISTENCIA**

**ASUNTO: FALLO**

Procede la Sala a resolver el recurso de insistencia formulado por la sociedad IMPORGAS S.A., el cual fue remitido a esta Corporación por el COORDINADOR GRUPO DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

**I. ANTECEDENTES**

**Hechos.**

1. La sociedad IMPORGAS S.A., por intermedio de apoderado judicial, el 31 de Agosto de 2010, solicitó al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio:

*Copia simple de la actuación surtidas en el expediente radicado con el número 09-62402 29 0.*

2. Dicha petición fue remitida al Coordinador Grupo de Certificaciones y Constancias de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 2 de Septiembre de 2010, para que informara si era procedente expedir copias simples del expediente 09-62402 (fl.11).

3. En memorando de fecha 7 de Septiembre de 2010, el Coordinador Grupo de Certificaciones y Constancias de la Superintendencia, la cual fue remitida al apoderado de la sociedad el 9 de septiembre de 2009 (fls. 12 y 14) informó lo siguiente:

*(...)*

*La información corresponde a una actuación previa, la cual de acuerdo con el artículo 13 de la ley 155 de 1959 tiene el carácter de reservada. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en sentencia del 27 de abril de 1999, señaló al respecto a la mencionada reserva,*

*"Así las cosas, observa la Sala que las razones de reserva que tuvo la Superintendencia para negar las copias solicitadas por el doctor Velandia, las sustenta en el criterio expuesto por el Tribunal y que surgió de la interpretación del artículo 13 de la ley 155 de 1959, llegando a la conclusión que la investigación previa por infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, tiene el carácter de reservado (Subrayado fuera de texto).*

*En consecuencia, no se accede a la solicitud de copias del expediente 09-062402".*

4. El apoderado de la sociedad IMPORGAS S.A., en escrito de fecha 21 de septiembre de 2010, presentó recurso de insistencia ante la negativa de expedir las copias solicitadas, lo que fundamentó en lo dispuesto por el numeral 4.1. del Título VII de la Circular 10 de 2001 –Circular única- de la Superintendencia, publicada en el Diario Oficial No. 44.511 de 6 de agosto de 2001.

5. El Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, remitió el recurso de insistencia

presentado por la sociedad IMPORGAS S.A., por intermedio de apoderado contra la decisión que negó la entrega de copia de los documentos que hacen parte de la actuación radicada con el número 10-106966, a este Tribunal a efectos de que la Corporación de el trámite que corresponda. 28

## II. CONSIDERACIONES:

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de Insistencia por el apoderado de la sociedad IMPORGAS S.A., en lo que se refiere a la negativa de expedir copia de los documentos que obran dentro del expediente radicado con el número 09-062402, abierto contra la sociedad GAZEL S.A., atendido el numeral 8º del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1997.

### 1º. Disposiciones Constitucionales:

- El artículo 23, establece:

***"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".*** (Negrillas fuera de texto).

- El artículo 74, dispone:

***"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley***

***El Secreto profesional es inviolable"*** (Negrillas fuera de texto).

### 2º. Disposiciones legales.

- Código Contencioso Administrativo, en sus artículos 19 estipula:

***"(...)***

29

**"Artículo 19. Información especial y particular.** Toda persona tiene derecho a consultar los documentos públicos que reposan en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos **no tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución Política o a la ley**, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional".  
(...)"

- **La Ley 57 de 1985** "Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales", preceptúa:

"(...)

**"Artículo 12. Información especial y particular.** 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"

**"Artículo 20. Inaplicabilidad de las excepciones.** El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones.

Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo"

A su vez el artículo 21 de la misma Ley consagra lo siguiente:

"La administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su **carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes**. Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente". (Negrilla fuera de texto).

Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consultar o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes..." (Negrilla fuera de texto).

(...)"

30

### 3. Derecho de acceso a documentos públicos.

El derecho de acceso a los documentos públicos, no es absoluto, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos, cuya consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley, los concernientes a la defensa y seguridad nacional, y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

En relación con el derecho de acceso a los documentos públicos como control de la gestión pública, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencia C-872 de septiembre 30 de 2002, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, sostuvo:

*"El fortalecimiento de una democracia constitucional guarda una estrecha relación con la garantía del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. La publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros. En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios par que acceda a los archivos y documentos en los cuales se plasma, día a día, la actividad estatal".*

En sentencia T-928 del 24 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, en relación con el derecho a la información, manifestó:

*"La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento,*

*sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, lo que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas".*

Además, en sentencia del 14 de julio de 1992, M. P. Dr. Ciro Angarita Barón, la misma Corporación, manifestó:

**"A. El acceso a los documentos públicos, un derecho fundamental**

*Los hechos materia de decisión en este caso giran en torno al alcance del artículo 74 de la Constitución Nacional, el cual consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo en los casos que establezca la ley. Por ello es importante analizar, en primer lugar el contenido material del término "documento público" para efectos de aplicar dicha norma.*

*Desde el punto de vista del procedimiento, el documento es básicamente un medio de prueba. El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Pueden ser públicos o privados.*

*El documento público, de acuerdo con la definición del mismo Código, es aquél otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Se denomina INSTRUMENTO PÚBLICO cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; se denomina ESCRITURA PÚBLICA cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. El documento privado es, por exclusión, todo el que no reúna los requisitos para ser público.*

*Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo a la persona*

que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública.

Por su parte, el Derecho Administrativo amplía el contenido del término. Para el Código Contencioso Administrativo, por ejemplo, el derecho de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, hace parte del derecho constitucional de petición. El concepto de documento público se desarrolla, pues, alrededor, ya no de la persona que lo produce (funcionario público) sino de la dependencia que lo posee, produce o controla. En realidad, las normas de derecho administrativo no definen el término "documento público". Se ocupan primordialmente de regular el acceso de los ciudadanos a esos documentos oficiales y, si bien admiten que algunos puedan ser reservados, procura que esta circunstancia sea excepcional. El énfasis es en su utilidad, no en su origen; en el organismo que lo produce o posee en razón a sus funciones o servicios, no en la calidad del funcionario que lo genera. En el marco del derecho administrativo, lo que cuenta no es tanto definir el concepto de documento público, sino regular el acceso de los ciudadanos a él, para garantizar su efectividad.

(...)

Por último, la Ley 57 de 1985, regula la publicidad de los actos y documentos oficiales, pero no define "documento público". Sin embargo, una interpretación sistemática de la misma ley permite concluir que para ella, documento público es todo documento que repose en las oficinas públicas, entendiéndose por éstas las que expresamente están enumeradas en su propio texto.

Por supuesto, ella misma contempla algunos casos en los que esos documentos, a pesar de reposar en las oficinas públicas, están sometidos a reserva, condición ésta que nunca podrá existir por más de treinta años. En otras palabras, esta ley define el concepto de acuerdo al lugar donde se encuentre el documento, pues, su ubicación más que su producción o contenido es lo que determina el carácter público del documento.

Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que

33

*por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.*

*Puesto que en los términos del artículo 74 de la Carta la noción de documento público no se circunscribe, como se ve, al concepto restringido que consagre cualquiera de las ramas del ordenamiento y, de consiguiente, no cuenta tanto el carácter del sujeto o entidad que lo produce o la forma misma de su producción sino el hecho objetivo de que no contenga datos que por expresa disposición de la ley deban ser mantenidos en reserva, la noción cobija, por ejemplo, expedientes, informes, estudios, cuentas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, notas y respuestas provenientes de entidades públicas acerca de la interpretación del derecho o descripción de procedimientos administrativos, pareceres u opiniones, previsiones y decisiones que revistan forma escrita, registros sonoros o visuales, bancos de datos no personales, etc.*

*A lo anterior, se agrega el acceso a otros documentos cuyo carácter de públicos está determinado por la conducta manifiesta de sus titulares o por la costumbre, sin que sea requisito indispensable la presencia o concernimiento de la administración pública. Siempre, eso sí, que no sea contra la ley o derecho ajeno”.*

#### **4. Del recurso de Insistencia.**

De la disposición contenida en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, se desprende que el recurso de insistencia tiene por objeto que una vez negados por la administración los documentos solicitados, aduciendo el carácter de reservados de los mismos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ante la insistencia del interesado, dirima sobre el carácter reservado o no de los documentos solicitados.

#### **5 . Análisis de la información requerida por el peticionario.**



34

En la comunicación remitida al Tribunal por el COORDINADOR GRUPO DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, para efectos del recurso de insistencia, se aduce que la sociedad IMPORGAS S.A., el 16 de junio de 2009, presentó una queja por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en contra de ciertas empresas competidoras, lo que dio lugar a iniciar diligencias previas a una investigación formal, en la que el Jefe del Grupo de Promoción, hoy Grupo de Protección de la Competencia, envió unos requerimiento de información y practicó unas visitas administrativas a diferentes entidades, y que una vez recaudada la información que le permitiera tener suficientes elementos decisorios, la Delegatura de Promoción de la Competencia, archivó la queja, al considerar que no había mérito para dar inicio a la investigación.

Lo anterior le fue comunicado a la sociedad IMPORGAS S.A. el 3 de agosto de 2009, según copia que se acompaña al expediente (folio 8), donde se advierte que corresponde al expediente número 09-62402-29-0, trámite 114, Evento 328, adelantado contra la sociedad GAZEL S.A.

Al examinar el caso en concreto, observa la Sala que la petición presentada por el apoderado de la sociedad IMPORGAS S.A., con fecha 31 de Agosto de 2010, está orientada a obtener la expedición de copias simples de la actuación surtida en el trámite del expediente con número de radicado 09-62402-29-0, seguido contra la mencionada sociedad.

El Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para no acceder a la entrega de los documentos solicitados por la sociedad IMPORGAS S.A., argumentó que el expediente radicado con el número 09-062402, tiene el carácter de reservado, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 155 de 1959, que es del siguiente tenor:

*"ARTICULO 13. La investigación, de carácter estrictamente reservado, se adelantará mediante la exigencia de informes sobre producción, importaciones, utilización de materias primas nacionales y extranjeras, sistemas de distribución y ventas, por medio de visitas a las referidas empresas, y en general, mediante la obtención de todas las pruebas indispensables.*

*Del acta de conclusiones se dará traslado por un término prudencial hasta de treinta (30) días a las entidades denunciadas o que en el curso de la investigación resultaren implicadas, a fin de que puedan formular sus descargos".*

La administración también se apoya en la sentencia del 27 de abril de 1999, de esta Subsección, en la cual se señaló: *"Así las cosas, observa la Sala que las razones de reserva que tuvo la Superintendencia para negar las copias solicitadas por el doctor Velandia, las sustenta en el criterio expuesto por el Tribunal y que surgió de la interpretación del artículo 13 de la Ley 155 de 1959, llegando a la conclusión que la investigación previa, por infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, tiene el carácter de reservado (Subrayado del texto) .*

Atendiendo lo anterior, la Sala encuentra que las actuaciones preliminares a la investigación, por infracción a las normas de protección a la competencia, también ostentan el carácter de reservado, pues el artículo 13 de la citada disposición no hace distinción entre investigación previa y la investigación formalmente adelantada.

En estas circunstancias, la Sala considera que la negativa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para expedir la copia del expediente número 09-062402, se encuentra ajustada a las previsiones de la norma transcrita.

**Prueba para mejor proveer**

Mediante auto para mejor proveer de fecha 21 de Octubre de 2010, la Sala dispuso oficiar al Coordinador Grupo de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que remitiera copia de los *documentos obtenidos con ocasión de la práctica de las pruebas realizadas en relación a la queja presentada por IMPORGAS S.A. contra la sociedad GAZEL S.A., por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia, consistentes en el cobro de precios predatorios de ventas del GNVC en las EDS de la mencionada empresa*".

La Secretaría de la Sección, en cumplimiento a lo anterior, remitió al Coordinador Grupo de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, el oficio número MH-10-3687, del 5 de Noviembre de 2010, el cual fue radicado en la entidad, día 09 de de Octubre del mismo año.

Recibida la documentación y revisados los documentos que contiene el expediente radicado con el número 09-062402, remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio, que corresponde a las diligencias preliminares que se adelantaron con ocasión de la queja presentada contra la sociedad GAZEL S.A., por presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales, la Sala observa que se practicó una visita de inspección a las instalaciones de la citada sociedad, se ordenó la práctica de pruebas, y se suministraron documentos relacionados con las actividades financieras de la sociedad investigada, así mismo, obran copias de actas e informes sobre las gestiones comerciales de la misma, y una vez recaudada esta información se dispuso archivar la queja al considerar que no había mérito para dar inicio a una investigación.

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que los documentos que hacen parte de la actuación radicada con el número 09-062402, solicitadas

37

por la sociedad IMPORGAS S.A., por intermedio de apoderado judicial, tiene el carácter de reservado, por lo antes expresado y porque en ella se encuentran algunos documentos propios de la actividad comercial de la sociedad referidos a su situación financiera y contable que gozan de reserva conforme al Código de Comercio, en su artículo 61.<sup>1</sup>

En consecuencia, la Sala declarará bien denegado la expedición de copias pedidas por el accionante, el día 31 de Agosto de 2010.

El expediente número 09-062402 será devuelto en sobre debidamente cerrado al señor William Antonio Burgos Durando, Coordinador Grupo de Protección de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION PRIMERA, SUBSECCION "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### F A L L A:

**PRIMERO:** DECLÁRASE bien denegada la expedición de copias solicitadas por la sociedad IMPORGAS S.A., por intermedio de apoderado.

**SEGUNDO:** Remítase copia auténtica de esta providencia al Coordinador Grupo de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, junto con el expediente 09-062402, que contienen los documentos enviados a esta actuación, dejando las constancias del caso.

---

<sup>1</sup> Art. 61. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ellos, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.

38

**TERCERO: Comuníquese esta decisión al peticionario.**

**CUARTO: En firme esta decisión, archívese la actuación.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

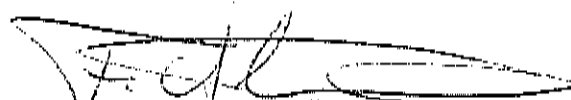
(Discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta No. 156 ).

  
**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**

Magistrado

  
**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**

Magistrado

  
**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Magistrado