



*República de Colombia*  
*Tribunal Administrativo de Cundinamarca*  
*Sección Segunda – Subsección 7*  
*Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo*

Bogotá D.C., primero (1º) de junio dos mil veintiuno (2021)

**Accionante :** Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A.  
**Accionados :** Superintendencia de Industria y Comercio  
**Expediente :** 11001-3334-002-2021-00115-01  
**Acción de Tutela**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante (archivo 20 exp. digital) contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Primera (archivo18 exp. digital) que negó la tutela **por falta de legitimación en la causa por activa.**

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

La sociedad Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A., a través de apoderado judicial, invoca la protección de sus derechos de petición (a recibir respuesta de fondo y motivada sobre las peticiones presentadas ante las Autoridades) y debido proceso en el marco de la actuación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio por la denuncia formulada contra las sociedades PORTS DIRECT FZE y 3 OCEANS S.A.S. por la presunta realización de conductas anticompetitivas en el mercado nacional.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la Entidad accionada resuelva el recurso [de reposición] presentado contra el acto administrativo por medio del cual cerró la averiguación preliminar, decidió no abrir investigación y ordenó el archivo de la denuncia presentada por la sociedad accionante. Así mismo, pide que se *“adicione el acto de cierre, exponiendo las razones que tuvo para la decisión de acuerdo con las pruebas*

*aportadas en la denuncia, dado que existe una vía de hecho y se vulneran derechos fundamentales que adelante se exponen”.*

## **2. Hechos**

La sociedad actora manifiesta que el 2 de septiembre de 2019, presentó denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio contra las empresas PORTS DIRECT FZE y 3 OCEANS S.A.S, por la presunta realización de conductas anticompetitivas en el mercado nacional consistentes en: i) Integración empresarial no reportada; ii) por tender a limitar la libre competencia; y iii) por comportamiento desleal, para que se iniciara una averiguación preliminar y se investigara a esas empresas. Afirma que para tal efecto, aportó pruebas que soportaban la denuncia.

Manifiesta que el 27 de agosto de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio respondió su solicitud [denuncia], emitiendo un acto administrativo con número de radicado 18-292940 en virtud del cual le informó el cierre de la averiguación preliminar, la no apertura de la investigación y la orden de archivo de la denuncia, con fundamento en que con la evidencia reunida no es posible determinar las infracciones endilgadas a las referidas sociedades.

Argumenta que en el acto administrativo de cierre de averiguación preliminar no está consignado ni aparece ningún tipo de motivación referida a los hechos, pruebas y argumentos presentados en la denuncia pasando por alto realizar cualquier análisis fáctico o jurídico frente a lo particularmente denunciado.

Refiere que contra la anterior decisión radicó recurso de reposición el 11 de septiembre de 2020, con el fin de que fuera aclarado y/o adicionado el acto administrativo proferido, rogando se expresaran los motivos de hecho y de derecho por los cuales no fue abierta la investigación de acuerdo con las pruebas aportadas.

Menciona que mediante acto administrativo con radicado no. 20-331399 proferido el 8 de octubre de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio negó el recurso de reposición, alegando que este era improcedente dado que

ese acto administrativo era un acto de trámite, y no de fondo, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

Señala que contra la citada decisión interpuso recurso de reposición el 23 de octubre de 2020 argumentando que el acto administrativo con radicado no. 20-331399 era de fondo, pues cerraba la actuación y por tanto procedía el recurso.

Alude que mediante acto administrativo con radicado no. 20-201215 la Superintendencia de Industria y Comercio negó el recurso anterior, insistiendo en las previsiones del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

Afirma que con la emisión de este último acto administrativo se agotó la vía ordinaria.

Finaliza indicando que contra los actos administrativos de trámite no proceden las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa creándose en este caso una vía de hecho, y que, por tanto, la única vía procedente a esta altura para impedir la afectación a los derechos fundamentales del administrado es la tutela.

### **3. Contestación de la tutela**

La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio presenta escrito de contestación de la tutela (arch.15 exp. digital) oponiéndose a la prosperidad de la acción por las siguientes razones:

Señala que contrario lo afirmado por la accionante en el radicado 18-292940 sí le fueron informadas las razones que condujeron a concluir que los elementos presentados en su denuncia no justificaban dar curso favorable a la solicitud, al considerar que *“(...) de los hechos narrados no es posible inferir una afectación del mercado como bien jurídicamente tutelado o al interés público económico que el Estado debe salvaguardar frente a las posibles distorsiones que tengan la capacidad o efectivamente generen una vulneración significativa de aquel bien jurídico, en particular, en lo que se refiere a la libre participación de las empresas*

*en el mercado, el bienestar del consumidor y la eficiencia económica de acuerdo a lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009”.*

Menciona el contenido del numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009) para señalar que la SIC evita iniciar actuaciones innecesarias sobre prácticas que no exhiban suficiente grado de significatividad y concentra su atención en los casos donde sea probable que exista un gran impacto en la competencia y un riesgo de daño a los consumidores. Refiere que dicha significatividad depende de las circunstancias de cada caso concreto, donde se valora la gravedad de las distorsiones de la competencia que se hayan denunciado, así como la persistencia de sus efectos.

Alude que en todo caso, si bien la SIC no está obligada a adelantar actuaciones que no sean significativas, el denunciante tendrá derecho a que se examinen atentamente los elementos de hecho y de derecho descritos en su denuncia y obtener una respuesta, es decir, un acto en el que la Superintendencia se pronuncie sobre su denuncia, en el cual se le indica al denunciante las razones que le permiten concluir a la SIC que los elementos presentados en su denuncia no justifican dar curso favorable a la solicitud, lo que implica el archivo del expediente, sin perjuicio de que la SIC lo pueda reabrir en caso de que se aporten nuevos elementos de hecho o de Derecho.

Argumenta que no se configura violación al debido proceso por cuanto la comunicación de archivo de la denuncia contiene información completa de las razones por las cuales la Entidad determinó no abrir averiguación preliminar en relación con los hechos expuestos por el accionante en su denuncia, pues se explicó que la solicitud fue debidamente analizada, y que las pruebas recaudadas no permitían determinar que los supuestos fácticos expuestos implicaran una infracción de las normas sobre protección de la libre competencia económica, en tanto no se advirtió afectación al mercado como bien jurídicamente tutelado o del interés público económico.

Agrega que la anterior información es completa atendiendo la naturaleza reservada de que goza la etapa preliminar de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC a través de la Delegatura para la Protección de la

Competencia, donde se busca establecer la existencia de presuntas infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

En cuanto al argumento de la sociedad accionante, según el cual, en este caso se presenta un vicio objetivo, porque en su criterio, arbitrariamente se cerró una averiguación preliminar impulsada de oficio sin ningún tipo de explicación fáctica, jurídica o probatoria respecto de lo incluido en la denuncia presentada, refiere que no es cierto, pues de la lectura de la comunicación 18-292940 del 27 de agosto de 2020 se desprende que a Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A. sí le fueron informadas las razones por las cuales se determinó que no era necesario abrir una averiguación preliminar en los términos anteriormente expuestos.

Explica que de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 (modificado parcialmente por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012) el momento procesal en el que se ubica la comunicación de archivo es la fase previa a la etapa de averiguación preliminar propiamente dicha; y, por ende, también anterior a lo que normativamente constituye la etapa de investigación y la de decisión administrativa. Por tanto, al no haber una investigación formal, tampoco se llevó a cabo la etapa probatoria que echa de menos el accionante en su escrito de tutela.

En relación con el vicio sustancial alegado por la accionante porque en su criterio, la Superintendencia no debió considerar como acto de trámite la decisión de archivo de la actuación, señala que según el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009 dicha comunicación es un acto administrativo de trámite, y en concordancia con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de reposición es expresamente improcedente en contra de los actos de trámite.

Indica que en este caso el accionante formuló recurso de reposición contra la decisión de archivo el cual fue negado, por cuanto conforme al artículo 20 de la Ley 1340 de 2009 todos los actos que se expiden en desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el régimen de protección de la libre competencia económica son de trámite, con excepción de la decisión por la cual se niega la práctica de pruebas. Afirma que en consecuencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, resulta improcedente la interposición del recurso de reposición que

solicita la aclaración y/o complementación de un acto de trámite, a menos de que se trate de una decisión que niegue la práctica de pruebas, la cual no se emitió en el presente caso, que sería la única susceptible de ser impugnada.

Finalmente, señala que no se configura violación del artículo 23 de la Constitución Política por cuanto: (i) se garantizó la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante la autoridad, sin que la SIC se hubiera negado a recibirlas o se hubiera abstenido de tramitarlas; (ii) aunque las actuaciones no se surtieron en el curso de derechos de petición propiamente dichos, sino de actuaciones administrativas relativas al régimen de protección de la competencia, las solicitudes fueron tramitadas de manera oportuna, en la medida que fueron respetuosas de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; y (iii) las solicitudes del accionante se han resuelto de fondo, según el ámbito de las competencia legales atribuidas a la Entidad, y desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados, con lo cual se ha garantizado plena correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto.

Indica que por lo anterior, y debido a que el ejercicio del derecho fundamental de petición no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, es claro que las actuaciones administrativas adelantadas por la SIC no lesionan derechos fundamentales del solicitante, máxime si se tiene en cuenta que el tratamiento de estas comunicaciones, en realidad no fue el aplicable al derecho de petición propiamente dicho, sino el previsto en el ordenamiento jurídico en materia de prácticas restrictivas de la competencia.

## **5. La sentencia recurrida**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.- Sección Primera, en sentencia de 21 de abril de 2021 (arch.18 exp. digital) resolvió negar, por falta de legitimación en la causa por activa, la tutela de la referencia.

El *a quo* precisa que en este caso debe examinarse el rol que cumple el quejoso en un procedimiento administrativo sancionatorio para establecer si está legitimado en la causa por activa para alegar la vulneración de derechos fundamentales.

Señala que en ese contexto debe considerarse que el artículo 2º del Decreto 2153 de 1992 sujeta la competencia administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, en el sentido de conocer las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales. Así mismo, ostenta la facultad de dar trámite únicamente a aquellas que sean significativas para garantizar: *“la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”*. Consecuente con lo anterior, la misma competencia fue incluida en el Decreto 4886 de 2011.

Explica que lo anterior significa que los bienes jurídicos que protege la acción sancionatoria de ese ente de control son de carácter o interés público, pues se refieren a la libertad de competencia, con el propósito de salvaguardar los intereses de los consumidores y la eficiencia económica; y que, por ende, es dable inferir que en el proceso sancionatorio administrativo llevado a cabo por la Superintendencia de Industria y Comercio persigue una finalidad colectiva, mas no subjetiva. Última ésta que se daría en el evento en que ejerciera un papel distinto al de autoridad de policía como lo sería un procedimiento de orden jurisdiccional en el que se pretendiera no la sanción, sino la condena por una práctica anticompetitiva.

Refiere que de esta manera el quejoso en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio no tiene la calidad de parte, pues no son sus intereses individuales los que se discuten, dado que quien interpone la queja se limita a poner en conocimiento de la autoridad ciertos hechos que pueden ser considerados como afectaciones a las libertades económicas y por ende, al interés público, para que en el ámbito de su competencia, si así lo considera, la Superintendencia inicie una investigación y llegue a una eventual sanción.

Expone que diferente a lo anterior, son las acciones consagradas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996; mediante la acción declarativa y de condena el afectado directo por actos de competencia desleal es quien pide que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y que se ordene al infractor remover los efectos producidos por su mala praxis e indemnizar los perjuicios causados; por su parte, en la acción preventiva o de prohibición la persona que considere que puede verse afectada por actos de competencia

desleal podrá solicitar al juez que evite la realización de una conducta que aún no se ha perfeccionado o que la prohíba. Señala que lo precedente claramente dista del proceso sancionatorio adelantado por la SIC.

Advierte que conforme lo expuesto es válido colegir que el quejoso no está legitimado en la causa por activa para alegar la vulneración de derechos fundamentales supuestamente desconocidos en el contexto de un procedimiento administrativo sancionatorio, como quiera que éste no tiene la connotación de parte, simplemente, el rol de un ciudadano que cumple el deber de poner en conocimiento una situación presuntamente irregular.

Señala que en este caso una vez analizado el contenido de los documentos allegados como prueba, y la normatividad que regula el caso, es posible deducir que la parte actora en el procedimiento sancionatorio en cuestión, tiene la calidad de simple quejosa, al haber puesto en conocimiento de la Superintendencia demandada las supuestas prácticas restrictivas de la competencia contra PortsDirect FZE, 3Oceans S.A.S., de modo que la actora fungió meramente como informante de una situación que en su momento calificó como irregular, ello en ejercicio de lo que pudo haber estimado como un deber legal.

Concluye que por tanto, la parte actora tuvo la condición de quejosa, no así de parte, por lo que no se halla legitimada en la causa por activa para promover la tutela de la referencia, pues su papel en el procedimiento sancionatorio en comento se redujo a informar la supuesta infracción a normas anticompetitivas, por lo que no podía adscribirsele la condición de parte, dado que el procedimiento sancionatorio no tuvo como finalidad la protección de un derecho de orden subjetivo de la aquí tutelante, sino la defensa de intereses colectivos para salvaguardar la libertad económica.

Concluye que por esta razón no puede predicarse, como parece entenderlo la sociedad actora, que, en el desarrollo de dicho procedimiento, ostentara los derechos propios de una parte. Y, de contera, tampoco estuviera legitimada en la causa por activa en el marco de esta tutela para alegar infracción a derecho alguno.



## **8. De los fundamentos de la impugnación**

Inconforme con el fallo de primera instancia, la sociedad accionante radicó escrito de impugnación (arch.20 exp. digital) solicitando se revoque la decisión de primera instancia y se entre a resolver de fondo la tutela interpuesta, concediendo amparo a los derechos fundamentales alegados.

Para fundamentar lo anterior, reitera que el derecho de petición de la sociedad actora mediante el cual solicitó a la SIC se investigara a las empresas PORTS DIRECT FZE y 3 OCEANS S.A.S., por la presunta realización de conductas anticompetitivas en el mercado fue resuelto por la Entidad demandada ordenando el archivo del derecho de petición sin adelantar dentro de dicho acto administrativo ningún tipo de valoración de las pruebas, los hechos y las argumentaciones aportadas al derecho de petición y además, al final del documento que contiene la respuesta al derecho de petición ordenó que se trataba de un acto administrativo de trámite, no de fondo y que sobre el mismo no procedía recurso alguno.

Argumenta que no es cierto lo afirmado por el juez de primera instancia respecto a que la tutela presentada se sustenta en el amparo a un derecho de interés público o colectivo como lo es el derecho de la competencia, pues el caso de autos se basa en la vulneración a dos derechos subjetivos e individuales como son: (i) el derecho fundamental individual que tiene una persona a que le contesten de forma completa y amplia cualquier derecho de petición y (ii) el derecho fundamental individual que tiene un peticionario al debido proceso dentro de toda actuación administrativa teniendo recurso frente al acto administrativo que cierre una solicitud y decida de fondo.

Considera que, por lo anterior, se presenta un error en la fundamentación del juez de primera instancia, dado que el derecho fundamental sobre el cual se debe exigir legitimación en la causa no es sobre el derecho denunciado ante la Superintendencia (derecho de la competencia) sino sobre la actuación de la Superintendencia en desarrollo de dicho derecho de petición. Explica que en esa medida en sede de tutela se está alegando es el derecho individual y subjetivo a que sea contestado de forma completa y amplia un derecho de petición y además, siendo que el acto es de cierre, se otorgue como derecho subjetivo la posibilidad de contradicción, de otra forma se caería en infracción

a una norma superior y a la debida congruencia y sistematización que debe existir en el derecho entre normas especiales y su interpretación concordante con todo el sistema normativo.

Aduce que la sentencia T-095/16 proferida por la Corte Constitucional sirve para ilustrar la situación que se presenta con esta apelación, pues allí se señala que *“El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra resguardado una vez se suministre una respuesta oportuna y de fondo a la solicitud elevada. En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta, no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna.”*

Argumenta que en este caso se tiene el derecho subjetivo e individual a una respuesta completa sobre los hechos, las pruebas y la argumentación presentadas en nuestro de derecho de petición y a que se interprete el derecho de forma armónica entre normas especiales de trámites en la SIC con las normas del CPACA y se nos otorgue oportunidad de impugnar con recurso un acto de cierre donde se decide una petición, como lo ordena la norma superior de la constitución (art. 29) y las normas del CPACA (art 74).

Aclara que dentro de la tutela presentada no se están pidiendo copias del expediente, sino que se está solicitando es una respuesta completa a los hechos, pruebas y argumentos presentados en la actuación, por lo que les asiste el derecho a saber las motivaciones del cierre y archivo de una solicitud.

## **II. CONSIDERACIONES**

Surtido el trámite de segunda instancia y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda de la siguiente manera.

## **1. Problema jurídico**

En el presente caso la controversia se circunscribe a establecer si la sociedad actora está legitimada en la causa por activa, pues en este caso la titularidad de la acción no es frente al derecho de la competencia ante la Superintendencia de Industria y Comercio, como lo señaló el *a quo*, sino frente a sus derechos a obtener una respuesta completa y amplia de la petición formulada ante dicha Entidad y al debido proceso dentro de la actuación administrativa, por lo que la parte accionante está legitimada en el caso de autos.

En caso afirmativo, se debe determinar si se desconoció (i) el derecho de petición de la sociedad actora mediante el cual solicitó a la SIC se investigara a las empresas PORTS DIRECT FZE y 3 OCEANS S.A.S., por la presunta realización de conductas anticompetitivas en el mercado, y (ii) el derecho al debido proceso porque se ordenó el archivo de la actuación sin adelantar ningún tipo de valoración de pruebas, hechos y argumentaciones aportadas por la sociedad actora, e igualmente, por cuanto no se resolvió el recurso de reposición formulado contra la decisión de archivo.

Para desatar los puntos de inconformidad, es procedente hacer las siguientes precisiones:

## **2. Sobre la legitimación en la causa por activa**

La legitimación en la causa por activa constituye uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela conforme a lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional; consiste en la posibilidad con la que cuentan determinadas personas para instaurar una acción de tutela. Según el artículo 86 de la Constitución Política, la misma puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la legitimación en la causa por activa se satisface cuando la acción es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por

medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el presente caso la sociedad Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A. formuló denuncia ante la Entidad accionada contra 2 empresas, por prácticas restrictivas de la competencia.

Precisa la Sala que el Decreto 2153 de 1992 “*por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*” regula las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas; particularmente, el artículo 52 modificado parcialmente por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012 establece el procedimiento para determinar si existe una infracción a dichas normas, así:

**“ARTICULO 52. PROCEDIMIENTO.** <Artículo modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, **la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero** y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

*Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.*

*Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.*

*Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.*

*Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.*

*Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.*

*En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.” (Negrilla fuera de texto).*

De la normativa expuesta se colige que la Superintendencia de Industria y Comercio debe iniciar de oficio, o **por solicitud de un tercero**, como lo hizo en este caso la sociedad actora, la actuación administrativa encaminada a determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el Decreto 2153 de 1992.

Así las cosas, es claro que si bien le asiste razón al *a quo* al afirmar que el quejoso o denunciante dentro del precitado procedimiento administrativo sancionatorio no tiene la calidad de parte, para la Sala esto de ninguna manera lo hace ajeno a la actuación, pues los terceros reconocidos dentro del trámite están habilitados para que en la audiencia expongan los argumentos que pretendan hacer valer frente a la investigación y a pronunciarse dentro del término del traslado del informe motivado que presenta el Superintendente Delegado ante el Superintendente de Industria y Comercio, respecto de si ha habido una infracción.

De igual forma, resultan aplicables por remisión del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 las previsiones del artículo 49 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, que establece que el acto administrativo que ponga fin al procedimiento de carácter sancionatorio deberá contener entre otros aspectos “**4. La decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación.**”. Así mismo, el artículo 65 *ibidem*, que consagra que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio eficaz.

De esta manera, concluye la Sala que contrario a lo señalado por el *a quo*, la sociedad accionante se encuentra legitimada en la causa por activa, pues como quedó expuesto, en su calidad de tercero denunciante dentro del procedimiento sancionatorio administrativo tiene derecho a ser escuchado y a conocer la decisión final y su fundamentación, para el asunto, la de archivo, lo que se traduce en que la parte actora en tal condición está facultada para reclamar la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso que alega vulnerados dentro de la actuación administrativa.

Aclarado lo anterior, la Sala procede a analizar de fondo el asunto, conforme a lo señalado en el escrito de tutela y en los cargos de impugnación.

### 3. Del derecho al debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política, dispuso que el debido proceso debe regir todas las actuaciones judiciales y administrativas.

En desarrollo de dicha disposición, la Corte Constitucional ha señalado que dicho derecho hace referencia: “...al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a **“actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción...”**.”<sup>1</sup>(Negrilla fuera del texto).

Así mismo, decantó la jurisprudencia que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, “...entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y **con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico**, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-034 del 29 de enero de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

*nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso... ”.<sup>2</sup> (Negrilla fuera del texto).*

De otra parte, precisó también el Máximo Órgano que la precitada garantía fundamental se desarrolla a partir del conjunto de las exigencias y condiciones previstas por la ley para adelantar un procedimiento administrativo o judicial, resaltando que “...**la extensión del debido proceso al ámbito de la administración es una característica de especial relevancia en el diseño constitucional del año 1991, de manera que en todas las actuaciones de las autoridades públicas debe asegurarse la participación del interesado, y sus derechos de defensa y contradicción...**”. Así mismo agregó la Corte que “...**la tutela constitucional de este derecho no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de mecanismos procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal...**”<sup>3</sup>.

#### **4. Del procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de prácticas restrictivas de la competencia**

El Capítulo III de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”) contiene la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio *general*. De acuerdo con el artículo 47 del CPACA, el procedimiento administrativo está precedido de una fase previa de averiguaciones preliminares: “*Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo.*” Después de esta etapa (i) se profiere el acto administrativo de formulación de cargos; (ii) los investigados presentan sus descargos; (iii) se adelanta el periodo probatorio; y (iv) se profiere la decisión administrativa. Estas etapas se encuentran reguladas en los arts. 48-52 del CPACA.

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> *Sentencia de la Corte Constitucional T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero*

Así las cosas, las disposiciones sobre el proceso administrativo sancionatorio contenidas en el CPACA constituyen el marco general de actuación para las entidades.

Ahora bien, la normatividad especial de la Superintendencia de Industria y Comercio contenida en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado parcialmente por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012 consagra que el procedimiento administrativo sancionatorio en materia de prácticas restrictivas de la competencia está dividido en tres etapas: **i)** averiguación preliminar; **ii)** investigación y, **iii)** decisión. Las dos primeras fases están en cabeza del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mientras que la tercera está en la del Superintendente de Industria y Comercio.

#### **4. Caso concreto**

La sociedad Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A invoca la protección de sus derechos de petición y debido proceso que en su criterio le fueron desconocidos por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del procedimiento administrativo sancionatorio que inició contra dos sociedades por la presunta realización de conductas anticompetitivas en el mercado nacional. Lo anterior, por cuanto considera que **(i)** la decisión de archivo de la denuncia presentada por la sociedad accionante carece de motivación; y **(iii)** el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de archivo de la denuncia presentada por la sociedad accionante es procedente, por tanto, la entidad debe resolverlo.

Así las cosas, la Sala procede a analizar los argumentos formulados por la sociedad actora en los siguientes términos:

**(i) Del desconocimiento de los derechos de petición y debido proceso por la falta motivación de la decisión de archivo de la denuncia presentada por la sociedad accionante**

En el presente asunto, se tienen probados los siguientes hechos:

- El 2 de septiembre de 2019, la sociedad demandante presentó denuncia administrativa (f.14s arch.02 exp. digital) ante la Superintendencia de Industria



y Comercio, contra Ports Direct FZE, 3 Oceans S.A.S. por infracción del régimen de prácticas restrictivas de la competencia o antimonopolios con fundamento en lo siguiente:

***“I. Mercado Relevante***

*El mercado relevante que resulta afectado por la conducta anticompetitiva de Ports Direct es el conformado por las agencias marítimas, las sociedades portuarias, y los operadores portuarios.*

*(...)*

***III. Fundamentos fácticos***

*1. Ports Direct es una compañía ubicada en Dubái, que hace parte del Grupo Marcuca y se encarga de la gestión de contratos enfocándose en el estudio de antecedentes de los proveedores de servicios portuarios, la obtención de contratos con descuento en las tarifas y la administración de esos contratos. (Anexo 4).*

*2. Ports Direct está ofreciendo a los armadores la contratación de servicios portuarios en Colombia de forma empaquetada, los cuales son prestados directamente por diferentes operadores portuarios en Colombia, en la página web de mar cura, se anuncia a los armadores que Ports Direct se ha asociado con proveedores de servicios portuarios y que ya no necesita negociar contratos separados con los proveedores individuales de tal suerte que dicha organización está agrupando en un solo ente todos los servicios requeridos por un armador, para ser prestados en Colombia por diferentes agentes económicos. Además, anuncian que los armadores recibirán descuentos si contratan a través de Ports Direct.*

*3. Adicionalmente, Ports Direct está invitando a las empresas colombianas que prestan servicios portuarios a que vendan sus servicios a través de aquella, anunciando que no tendrán ningún costo, pues estos los asumirá el armador y que harán parte de un grupo selecto de proveedores de calidad de servicios portuarios (Anexo 6 y Anexo 7). De esta manera los denunciados agrupan en un solo ente o bloque, por un lado, a la oferta (operadores portuarios) y, Por otro lado, a la demanda (armadores) y actúa dentro de la economía como un solo ente que ofrece en un solo paquete actividades que prestan agentes económicos independientes.*

*(...)*

*6. En Colombia, 3 Oceans celebra contratos de gestión e intermediación comercial cuyo objeto es la consecución de clientes para los operadores portuarios a cambio de una comisión a favor de 3 Oceans (Anexo 8, página 2).*

*7. Estos contratos de gestión e intermediación comercial incluyen una cláusula en virtud de la cual se estipula que se anexa en el contrato una lista de clientes gestionados por 3 Oceans, que se actualizará de manera periódica. Dicha lista, a la fecha de la firma del contrato incluye como único cliente a Ports Direct.*

*8. En dichos contratos firma como representante legal de 3 Oceans Luis Eduardo Cavelier Otoyá, que es la misma persona que Ports Direct anuncia el contrato como su representante en Colombia (Anexo 6, página 5). De forma que los operadores portuarios celebran dos contratos con empresas diferentes, pero que tienen los mismos representantes en Colombia y por medio de los cuales dichas empresas se obligan a realizar labores de intermediación comercial entre los operadores portuarios y los armadores.*

### **III. Tipificación y antijuridicidad**

1. **Violación al régimen de integraciones empresariales por integración económica no reportada** [Artículo 4 de la Ley 155 de 1959]  
(...)
2. **Práctica tendiente a limitar la libre competencia** (Artículo 1 de la Ley 155 de 1959)  
(...)
3. **Infracción al régimen de competencia desleal por violación de norma** (Artículo 18 de la Ley 155 de 1959)  
(...)

*Como se puede observar de los hechos relatados y los argumentos presentados, la conducta de PortsDirect es contraria a la competencia desleal, toda vez que está obteniendo una ventaja significativa de la violación de las normas que regulan la agencia marítima y, adicionalmente, esta th (sic) conducta trasciende a la esfera particular y está afectando el mercado, que es un bien jurídico tutelado por el derecho de la competencia.”.*

Como sustento probatorio de la denuncia la sociedad demandante aporta y solicita las siguientes pruebas (f.27s arch.02 exp. digital):

#### **“Documentales**

1. *Información suministrada por PortsDirect en su página web sobre los términos de uso.*
2. *Información suministrada por Macura en su página web sobre PortsDirect.*
3. *Información suministrada por PortsDirect en su página web sobre los servicios ofrecidos.*
4. *Información suministrada por PortsDirect a los proveedores de servicios portuarios en su página web.*
5. *Contrato entre 3 Oceans SAS y un operador portuario.*

#### **Exhibición de documentos**

1. *Solicito que se ordene a PortsDirect que aporte la traducción de todos los contratos celebrados en con los operadores portuarios en Colombia, que permitirá corroborar que Luis Eduardo Cavelier Otoya y Manuel Eduardo Cavalier Hernández son los representantes en Colombia PortsDirect así como la las labores de intermediación comercial a las que se compromete PortsDirect y las demás condiciones en las que se contrata con los operadores portuarios.*

#### **Testimonios**

1. *Declaración de Luis Eduardo Cavelier Otoya (...)*
2. *Declaración de Manuel Eduard Cavelier Hernández (...)*
3. *Declaración de Fernando Pareja Valest, en calidad de representante legal de la Asociación Nacional de Pilotos Prácticos (ANPRA).*
4. *Declaración del Representante Legal de la Asociación Nacional de Navieros y Agentes Marítimos (ASONAV) (...).”.*

- El 5 de diciembre del 2019, la Superintendencia demandada emitió citación para el representante legal de la parte actora (arch. 17 exp. digital) con el fin de “*ampliar la información respecto de su denuncia*”, la cual fue recibida el 13 de diciembre del 2019. Sin embargo, no obra dentro del proceso el acta de dicha diligencia.

- Mediante oficio de 27 de agosto de 2020 suscrito por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dirigido a la sociedad Pilotos del Puerto de Barranquilla SA se decidió sobre la denuncia presentada por esta, en los siguientes términos:

*“Me refiero a su escrito radicado en esta entidad el 02 de septiembre de 2019 en el que alega la presunta realización de actos constitutivos de prácticas restrictivas de la competencia, por parte de las empresas **PORTS DIRECT FZE** y **3 OCEANS**.*

*Analizada su solicitud esta Delegatura considera que de la evidencia reunida no es posible determinar que los hechos referidos infrinjan los supuestos normativos de la libre competencia, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, **no se hace necesario abrir una averiguación preliminar en desarrollo de las facultades administrativas asignadas a esta Entidad.***

*Lo anterior, como quiera que **de los hechos narrados no es posible inferir una afectación del mercado como bien jurídicamente tutelado o al interés público económico que el Estado debe salvaguardar** frente a las posibles distorsiones que tengan la capacidad o efectivamente generen una vulneración significativa de aquel bien jurídico, en particular, en lo que se refiere a la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar del consumidor y la eficiencia económica de acuerdo a lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.*

*Es procedente informarle, que en este caso usted, **si considera que los actos denunciados afectan sus intereses como particular, cuenta con los mecanismos alternativos de solución de conflictos o puede ejercer las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, sobre competencia desleal, ante los Jueces Civiles del Circuito competentes, o ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia, ante la cual puede presentar la correspondiente demanda con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 82 del Código General del Proceso.***

*La Delegatura está dispuesta a evaluar nuevas pruebas o elementos de juicio que le permitan concluir en otro sentido, e iniciar una averiguación preliminar o una investigación administrativa en ejercicio de sus funciones.” (Negrilla fuera de texto).*

Conforme lo expuesto colige la Sala que la denuncia formulada por la sociedad actora ante la Superintendencia de Industria y Comercio contra Ports

Direct FZE, 3 Oceans S.A.S. se sustentó en 3 conductas relacionadas con la infracción del régimen de prácticas restrictivas de la competencia o antimonopolios: **(i)** Integración económica no reportada; **(ii)** Práctica tendiente a limitar la libre competencia; y **(iii)** Comportamiento desleal que afecta el mercado por violación de la norma; argumentando que con estas resultaban afectadas las agencias marítimas, las sociedades portuarias, y los operadores portuarios.

Los supuestos fácticos en que se funda la denuncia se contraen a señalar en síntesis, que PortsDirect **(i)** se encarga de la gestión de contratos enfocándose en el estudio de antecedentes de los proveedores de servicios portuarios, la obtención de contratos con descuento en las tarifas y la administración de esos contratos; **(ii)** está agrupando en un solo ente todos los servicios requeridos por un armador, para ser prestados en Colombia por diferentes agentes económicos; **(iii)** agrupa en un solo ente o bloque, por un lado, a la oferta (operadores portuarios) y, por otro lado, a la demanda (armadores) y actúa dentro de la economía como un solo ente que ofrece en un solo paquete actividades que prestan agentes económicos independientes; de otra parte, **(iv)** el representante de 3 Oceans, Luis Eduardo Cavelier Otoyca celebra contratos de gestión e intermediación comercial y es la misma persona que Ports Direct anuncia en el contrato como su representante en Colombia, de forma que los operadores portuarios celebran dos contratos con empresas diferentes, pero con los mismos representantes, quienes se obligan a realizar labores de intermediación comercial entre los operadores portuarios y los armadores.

Así mismo, se puede inferir que las pruebas documentales allegadas con la queja corresponden a información publicada por las sociedades denunciadas en página web sobre términos de uso y servicios ofrecidos; se recepcionó la ampliación de la denuncia por parte del representante legal de la parte actora, y no se decretaron, ni practicaron las pruebas solicitadas por el quejoso.

Ahora bien, es claro que la actuación administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria no surtió las etapas de averiguación preliminar; ni investigación, previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 en materia de prácticas restrictivas de la competencia, puesto que dicha Entidad

decidió poner término a la actuación con el archivo de la actuación.

En cuanto al contenido de esta decisión, el procedimiento administrativo sancionatorio *general* contemplado en el CPACA dispone que la decisión final de archivo debe tener la correspondiente fundamentación.

De manera que como el objeto de la actuación administrativa archivada era que se investigara la conducta de las sociedades denunciadas, resulta razonable considerar que la decisión de archivo debe señalar los motivos que tuvo la Administración para no llevar a cabo dicha investigación.

En este aspecto verifica la Sala que la entidad accionada en respuesta a la solicitud probatoria realizada en esta instancia (arch. 30 exp. digital) en torno a los parámetros que esta tiene en cuenta para determinar cuáles denuncias continúan en trámite de investigación preliminar y cuáles son archivadas de plano, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló lo siguiente:

(i) El asunto debe ser admisible y prioritario y significativo conforme lo establece el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 del Decreto 4886 de 1992.

(ii) Los criterios tenidos en cuenta por la Superintendencia de Industria y Comercio para determinar el carácter prioritario y significativo de un asunto son los siguientes:

a) Que la conducta sea idónea para afectar el interés general (artículo 1 de la constitución Política); de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional la libre competencia económica es un derecho colectivo, lo que significa que no solo involucra la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en un mercado, sino que está orientada a la salvaguardia del interés general. Por lo anterior, la Entidad inicia sus actuaciones, ante todo, **contra las conductas que por su magnitud, gravedad y duración perjudiquen gravemente la dinámica de competencia en el mercado**, esto es, contra las infracciones más importantes y que afecten directamente los propósitos señalados en la Ley 1340 de 2009. En esta medida, la Superintendencia evita iniciar **actuaciones**

**innecesarias sobre prácticas que no exhiban suficiente grado de significatividad.** En este sentido, concentra su atención en los casos donde sea probable que exista un **impacto significativo en la competencia y un riesgo de daño a los consumidores.**

**b) Propósito de las actuaciones administrativas.** El artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 –que modificó el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992– establece que, para determinar si los asuntos reúnen los **requisitos de prioridad y significatividad**, la Superintendencia debe tener en cuenta los siguientes propósitos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado, (ii) el bienestar de los consumidores y (iii) la eficiencia económica. En consecuencia, si el asunto analizado no afecta ninguno de esos propósitos, no podrá ser considerado prioritario y significativo.

**c) Criterios específicos.** La Superintendencia de Industria y Comercio aplicará uno o varios de los siguientes criterios, según proceda en cada caso, **para decidir si existe efectivamente una significatividad suficiente para realizar una investigación a fondo de una denuncia:** (i) el ámbito geográfico del comportamiento; (ii) la dimensión del mercado posiblemente afectado; (iii) la importancia para los consumidores finales de los productos afectados o de la conducta objeto de la denuncia; (iv) la participación de mercado de las empresas objeto de la denuncia o el funcionamiento general del mercado en cuestión; (v) que la práctica tenga efectos reales o previsibles, directos y sustanciales, sobre la competencia en su territorio.

Así las cosas, una vez contrastados los fundamentos de la denuncia, los parámetros normativos referidos por la accionada y la decisión de no abrir averiguación preliminar y archivar la actuación, la Sala advierte que la motivación de la decisión de no abrir averiguación preliminar y archivar la denuncia expone con claridad las razones por las cuales la denuncia presentada no tiene la significatividad suficiente para realizar una investigación a fondo.

En efecto, el oficio de 27 de agosto de 2020 se fundamenta en lo siguiente **(i)** que de la evidencia reunida no fue posible determinar que los hechos referidos en la denuncia infrinjan los supuestos normativos de la libre competencia; y **(ii)** que de los hechos narrados no se infiere una afectación

del mercado o al interés público económico que el Estado deba salvaguardar frente a las posibles distorsiones que tengan la capacidad o efectivamente generen una vulneración significativa de aquel bien jurídico, en particular, frente a la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar del consumidor y la eficiencia económica, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

Adicionalmente, encuentra la Sala que frente a lo manifestado en la denuncia en cuanto a que los presuntos actos de competencia desleal en que incurre PortsDirect **trascienden a la esfera particular** y están afectando el mercado, la demandada dio una respuesta clara y completa al indicar en el oficio de 27 de agosto de 2020 que si la actora considera que los actos denunciados afectan sus propios intereses, cuenta con los mecanismos alternativos de solución de conflictos o puede ejercer las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 256 de 1996, sobre competencia desleal, ante los Jueces Civiles del Circuito competentes, o ante la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia demandada.

También puede inferir la Sala que en vista de que las pruebas allegadas con la denuncia fueron consideradas por la demandada como insuficientes para iniciar una investigación de fondo, en el oficio de 27 de agosto de 2020 le fue informada a la parte actora que de allegarse nuevas pruebas o elementos de juicio al expediente estos serían evaluados por la Superintendencia Delegada para eventualmente determinar si se debía iniciar una averiguación preliminar o una investigación que conllevara a concluir la actuación en otro sentido.

Por las razones antedichas concluye la Sala que no se configuró el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante en la actuación administrativa adelantada por la denuncia presentada por la sociedad accionante, por cuanto la decisión final de archivo contiene una fundamentación completa de las razones por las cuales la Entidad accionada consideró que no existía mérito para adelantar una investigación a fondo.

Finalmente, cabe precisar que la denuncia examinada en este caso no se enmarca en las peticiones generales que dan inicio al procedimiento

administrativo común y principal previsto en los artículos 34 y s.s. del CPACA, sino que se enmarca dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual el estudio realizado se centró en el procedimiento y garantías de este último procedimiento, sin ahondar frente al desconocimiento al derecho fundamental de petición.

**(ii) Del recurso de reposición interpuesto contra la decisión de archivo de la denuncia presentada por la sociedad accionante**

Ahora bien, se encuentra demostrado en el proceso que contra la determinación de archivo de la actuación administrativa, el 11 de septiembre del 2020, la sociedad Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A interpuso recurso de reposición (f. 32s arch.02 exp. digital).

Mediante Oficio de 8 de octubre del 2020 (f. 42s arch.02 exp. digital) la autoridad accionada dispuso que el anterior recurso de reposición era improcedente, al considerar que el acto de archivo es de trámite, por lo que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, contra esta clase de decisiones no procede recurso, a menos que se trate de una decisión que niegue la práctica de pruebas, la cual no se emitió en este caso.

Contra el acto anterior, la sociedad Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A interpuso nuevamente recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de oficio de 10 de noviembre del 2020 emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio (f. 46s arch.02 exp. digital) en el sentido de reiterar los argumentos esgrimidos en el oficio de 8 de octubre de este mismo año, y añadió que el régimen de la libre competencia gozaba del criterio de especialidad, ratificado, incluso, por la Ley 1437 de 2011.

La parte actora en la acción de tutela solicita que se ordene a la Entidad accionada resolver el referido recurso de reposición formulado por la sociedad actora contra el acto administrativo por medio del cual “*cerró la averiguación preliminar*”, decidió no abrir investigación y ordenó el archivo de la denuncia presentada por la sociedad accionante.

Precisa la Sala que conforme al artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “*(...) son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación (...)*” -Negrilla fuera de texto-.



La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha establecido que el concepto de acto administrativo definitivo se opone al de los actos de trámite o preparatorios, entendidos como aquellos a través de los cuales “(...) *la administración inicia o impulsa los procesos administrativos para, posteriormente, expedir el acto administrativo definitivo; se caracterizan porque carecen de capacidad decisoria para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, por consiguiente, se establecen como actuaciones de la administración que preceden y sirven como instrumento para la formación de la decisión administrativa que se consignará ulteriormente en el acto definitivo (...)*”<sup>4</sup>.

La misma Corporación<sup>5</sup> clarifica que la distinción entre los actos de trámite y los definitivos resulta relevante si se tiene en cuenta que estos últimos son objeto de control jurisdiccional, mientras que los primeros “(...) *no son susceptibles de control judicial, con excepción de aquellos que impidan continuar con la actuación administrativa (...)*” -Negrilla fuera de texto-. Al respecto, la Sección Primera del Órgano vértice de la Jurisdicción ha indicado lo siguiente:

*“[...] En ese contexto, únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de ser controlados por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control, en tanto no deciden el fondo de la actuación administrativa ni ponen fin a la misma. [...].*

En providencia fechada el 11 de mayo de 2017, esta Sala sostuvo lo siguiente:

*“Los actos administrativos de trámite son aquellos que le dan celeridad a la actuación, es decir, impulsan el trámite propio de una decisión que ha de tomarse con posterioridad, los cuales no son susceptibles de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a diferencia de los actos definitivos que ponen fin a una actuación y que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.*

*En tal contexto, únicamente las decisiones de la Administración producto de la culminación de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de manera, que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control...”*<sup>6</sup> (Negrillas fuera de texto).

---

<sup>4</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Primera. Auto de 21 de enero de 2020. Rad. 11001-03-24-000-2019-151-00. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>5</sup> **CONSEJO DE ESTADO**, Sección Primera, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Sentencia proferida el seis (6) de agosto de dos mil veinte (2.020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02472-00(AC), Actor: Israel Jackson Archbold Demandado: Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina Y Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 30 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación: 76001-23-33-002-2016-00839-01.

Atendiendo lo expuesto, advierte la Sala que el oficio de 27 de agosto de 2020 al ordenar el archivo de la investigación y en consecuencia, no elevar cargos contra las dos sociedades denunciadas, constituye un acto administrativo susceptible de ser impugnado en sede en sede judicial en tanto que hace imposible continuar la actuación administrativa sancionatoria.

Así las cosas, la negativa de la Entidad demandada a concederle a la sociedad actora la oportunidad de agotar los recursos en la vía gubernativa, no implica el desconocimiento de su derecho al debido proceso, por el contrario, le otorga una garantía cual es, la de acudir directamente a la Jurisdicción para ejercer las acciones ordinarias contra la decisión de archivo de la actuación administrativa examinada en *el sub lite*.

En suma, se impone modificar la sentencia de primera instancia declaró la falta de legitimación en la causa por activa, para en su lugar negar el amparo de los derechos de los derechos al debido proceso y petición invocados por Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**MODIFICASE** la sentencia proferida el 21 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.-Sección Primera mediante la cual se negaron las pretensiones por falta de legitimación en la causa por activa. En su lugar, se dispone:

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos de los derechos al debido proceso y petición invocados por **Pilotos del Puerto de Barranquilla S.A.** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remítase ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
Magistrada

  
**BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
Magistrada

  
**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
Magistrado

**CONSTANCIA:** *La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*