

BOLETÍN JURIDICO
SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

Año 2001 - No. 0003

Bogotá, diciembre de 2001

DECRETO 2504 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2001

El Gobierno Nacional determinó que todos los contratos que celebren las entidades estatales cuyo valor sea igual o superior a 50 salarios mínimos mensuales deberán publicar se en el Diario Unico de Contratación Pública del Diario Oficial, en la Gaceta Oficial de la respectiva entidad territorial o por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial que permita a los habitantes conocer su contenido.

La norma, reglamentaria de la ley 80/93 o Estatuto de Contratación Estatal, tiene como fin contribuir a la lucha contra la corrupción y brindar transparencia a la gestión pública.

FALLO CONSEJO DE ESTADO

23 de septiembre de 2001

Competencia integral de la Superintendencia de Puertos y Transporte

Por considerarlo de interés para ésta Superintendencia, nos permitimos señalar los aspectos más importantes del fallo del Consejo de Estado de fecha 25 de septiembre de 2001, por medio del cual se resuelve una demanda de colisión negativa de competencias interpuesta por la Superintendencia de Puertos y Transporte frente a la Superintendencia de Sociedades, referente a la competencia de la Supertransporte para vigilar y controlar los aspectos societarios, financieros, administrativos y contables de las empresas de transporte.

Señala el Consejo de Estado que la ley 489 de 1998 le reconoce a las Superintendencias facultades y atribuciones legales para preservar el orden jurídico, técnico, contable y económico de la entidad vigilada, por lo cual, también está facultada para vigilar los aspectos que tengan que ver con la formación y funcionamiento de tal entidad, pues todos ellos son inherentes al servicio público que presta y que en una u otra forma pueden llegar a afectarlo, pudiendo en éste sentido la Superintendencia requerir, verificar, examinar información, practicar visitas, tomar las medidas a que haya lugar para enmendar irregularidades y ordenar los correctivos necesarios para subsanar situaciones críticas que se observen ya sea en la prestación del servicio o en el funcionamiento, constitución y características de la empresa que lo presta.

Con lo anterior, se deduce que es de la esencia de las Superintendencias tener vigilancia integral tanto de la actividad que se vigila, en éste caso la prestación del servicio de transporte e infraestructura, como de del sujeto que presta el servicio, respecto a su constitución, formación y funcionamiento.

Señala así mismo el Consejo de Estado que: “la superintendencia de sociedades ejerce vigilancia respecto de las sociedades comerciales en los términos de la ley 222 de 1995, siempre que tales atribuciones o facultades no hayan sido asignadas de manera expresa a otras superintendencias (...). Lo relacionado con asignación expresa de funciones a otra superintendencia exige, simplemente que no pueda hablarse de delegación o asignación tácita. Pero esto no significa reproducción de idénticas funciones en otra norma de derecho positivo o reproducción a la letra de las mismas”.

Por consiguiente, las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades respecto a las sociedades sólo se dan siempre que no exista otra Superintendencia que vigile tal actividad, caso en el cual, le correspondería a ésta última efectuar la vigilancia integral, aún cuando no estén señaladas estas funciones expresa o taxativamente en la ley.

Concluye el Consejo de Estado que: “...la función de la Supertransporte es integral y cualquier irregularidad jurídica, contable, económica o administrativa que se presente en el caso del metro de Medellín, entidad

prestadora del servicio público de transporte, ha de ser objeto de inspección, vigilancia y control por parte de dicha superintendencia (..) a fin de asegurar la prestación eficiente del servicio, que puede verse afectado no sólo en el plano eminentemente objetivo de la prestación misma, sino en el subjetivo, que tiene que ver con la persona que lo presta, su formación, su naturaleza y características, su capacidad económica y financiera etc.”

Este antecedente judicial, nos determina que la competencia de inspección, vigilancia y control de ésta Superintendencia es integral, tanto del aspecto objetivo - prestación del servicio de transporte- como del subjetivo - estructura, naturaleza y funcionamiento de las empresas que prestan dicho servicio-. Lo anterior conlleva a que la Superintendencia debe asumir las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los aspectos societarios, administrativos, financieros y contables de las empresas de transporte que eran ejercidas anteriormente por la Superintendencia de Sociedades.

√

PORCENTAJE DE INCREMENTO SALARIAL RETROACTIVO PARA EMPLEADOS PÚBLICOS

Tras ser notificado de la sentencia de la Corte Constitucional, el ministro de Hacienda dio a conocer la manera en que serán reajustados a partir del 1 de enero de 2001 los salarios de los empleados oficiales. Para tal fin, el Gobierno presentó al Congreso, con mensaje de urgencia, un proyecto de adición presupuestal y cancelará el retroactivo tan pronto sea sancionada la Ley.

El aumento total para quienes devengan entre 2 smm y 4 smm será del 8%, entre 2.5 y 3 smm 6%, entre 3 y 4 smm 5.5%, entre 4 y 5 smm 5%, entre 5 y 6 smm 4.5% entre 6 y 7 smm 4%, entre 7 y 8 smm 3.5%, entre 8 y 9 smm 3%. Quienes al finalizar el año pasado ganaban más de 9 salarios no recibirán retroactivo ya que su incremento total es de 2.5% y éste ya fue realizado.

ACCIÓN DE REPETICIÓN

ANTECEDENTES: Mediante la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos a través del ejercicio de la acción de repetición consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política.

CONCEPTO: La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor, del ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas, que “como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, **haya ocasionado por parte del Estado un reconocimiento indemnizatorio, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.**

En materia contractual, según lo señalado en la Ley 678, el acto de delegación no exime de responsabilidad legal al delegante, el cual podrá ser llamado a responder solidariamente con el delegatorio. Esta acción deberá ser ejercida por todas las Entidades Públicas, y su incumplimiento constituye una falta disciplinaria.

COMPETENCIA: La competencia para tramitar las acciones de repetición le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo el mismo juez o tribunal de conocimiento, donde se tramite o se haya adelantado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

Cuando la responsabilidad a cargo del estado haya resultado de una conciliación o de cualquier otro medio para solucionar un conflicto, el funcionario competente será el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto.

TRAMITE Y CADUCIDAD: La acción de repetición deberá tramitarse mediante el proceso ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo, para las acciones de reparación directa. Su caducidad es dos años contados a partir del día siguiente de la fecha de pago total, efectuado por la Entidad Pública.

CONDUCTA: Para que el servidor público pueda responder a través de la acción de repetición por el pago que tuvo que cancelar el Estado, debió haber actuado de una manera **dolosa o gravemente culposa**, es decir, dolosa cuando con su conducta quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Este dolo se presume cuando opero con desviación del poder o expide el acto administrativo con vicios en su motivación, por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirvió de fundamento.

De igual manera, cuando haya sido declarado penal o disciplinariamente, responsable doloso por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la determinar la responsabilidad del Estado.

Por otra parte, la conducta es gravemente culposa cuando con ésta haya ocasionado un daño que sea consecuencia de una infracción directa a la Constitución o la Ley o tenga su origen en una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esta conducta por parte del agente estatal se presume cuando se presenta una violación manifiesta a las normas de derecho, o existió carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, se omitieron las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos o se violo de manera manifiesta el debido proceso.

CUANTIFICACIÓN DE LA CONDENA: Cuando se demuestre que existió dolo o culpa grave, la autoridad judicial competente, cuantificará el monto de la condena correspondiente, atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, a sus condiciones personales y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso.

Además, si se presenta lo anterior el condenado, será desvinculado del servicio, sin importar si actualmente se desempeña en la misma o en otra entidad estatal, de igual manera le será declara la caducidad de los contratos suscritos y en ejecución con dichas entidades.

Quedará inhabilitado para el desempeño de cargos públicos, para contratar directa o indirectamente con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte, esta inhabilitación es por un periodo de cinco años, la cual persistirá hasta cuando el demandado efectúe el pago.

CONCILIACIÓN: En los procesos de repetición es procedente la conciliación judicial o extrajudicial, en la primera la Entidad estatal podrá conciliar sobre fórmulas y plazos para el pago y sobre el capital que debe pagar, siempre y cuando el acuerdo que se logre no sea lesivo a los intereses del Estado, el competente para aprobar este acuerdo será el respectivo juez o magistrado.

En la segunda, las entidades accionantes podrán conciliar ante los agentes del Ministerio Público o antes las autoridades administrativas competentes, en este caso si logra un acuerdo conciliatorio se remitirá al juez o corporación competente para conocer de la acción judicial, dentro de los tres días siguientes a su celebración, con el fin de que imparta su aprobación. El auto aprobatorio no será consultable.

En el evento, de ejercitarse el llamamiento en garantía y el proceso llegare a terminar mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra.

Si no lo hace el proceso de llamamiento continuará hasta culminar con la sentencia, sin perjuicio de intentar una nueva audiencia de conciliación, la cual deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes.

MIENTRAS SE SIGUE UN PROCESO, NO PUEDE COBRARSE PARQUEADERO A VEHÍCULOS QUE ESTAN EN PATIOS: El Consejo de Estado confirma el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a la súplica de demanda donde se solicitaba que no se cobrara el parqueadero ya que se vulnero el derecho al debido

proceso y a la propiedad privada por cuanto después del accidente el vehículo fue enviado a los patios y el caso se remitió al Juzgado 52 Penal Municipal donde no se aceptó la entrega del mismo porque el juez consideró que la Fiscalía era la competente para resolver este caso y después de 6 meses ordenó su entrega, pero el costo del parqueadero era mayor que el valor del vehículo.

NUEVAS PAUTAS PARA ACTUALIZAR AVALÚOS DE INMUEBLES

Teniendo en cuenta que dentro del Plan General de Contabilidad Pública se señalan metodologías de actualización para los avalúos de los bienes inmuebles con excepción de los bienes históricos y culturales y los recursos naturales y del ambiente; la Contaduría General de la Nación definió las pautas que se deberán seguir los entes públicos en este proceso, estableciendo que en la selección y aplicación de éstos métodos deberá considerarse la relación costo – beneficio para la entidad, con el fin de evitar erogaciones significativas.

De igual manera señaló que los avalúos podrán ser practicados por personal de la entidad, personas naturales y jurídicas que cuenten con la idoneidad y capacidad para su realización o con el apoyo de entidades oficiales. Estos avalúos deberán para todos los efectos contables considerar, entre otros aspectos los criterios de ubicación, estado, capacidad productiva, situación de mercado, grado de negociabilidad de los bienes inmuebles, eventos generadores de valor y afectaciones. Para los efectos de seleccionar el evaluador, si éste es un servidor público es el representante de la entidad, quien lo seleccionará y en los demás casos se efectuará de acuerdo a las normas de contratación pública vigente.

De otra parte, la citada entidad advirtió que la vigencia del avalúo será de dos años, pero si las entidades públicas han practicado avalúos durante el año inmediatamente anterior a la Circular Externa No. 45, (norma reglamentaria de avalúos) podrán mantener dicho valor durante el tiempo que falte para completar los dos años.

INEXEQUIBLE PRÓRROGA AUTOMÁTICA EN CONTRATOS

Sentencia C-949/01. Norma: Ley 80 de 1993 (parcial). Inexequible declaró la Corte las expresiones “automáticamente” y “dentro del año siguiente a la prórroga automática, se procederá a la formalización de la concesión” del inciso 1 del art. 36 y también el párrafo de la ley de contratación. Esta decisión fue propuesta por la Corte porque a su juicio efectivamente se vulnera la Constitución al consagrar prórrogas automáticas sin contratación estatal. De igual forma, considera que la prórroga automática le cierra el paso a las demás personas, lo que viola la solidaridad y el orden justo. Las demás disposiciones fueron consideradas exequibles. “Es evidente que la prórroga automática de los contratos de concesión de actividades y servicios de telecomunicaciones constituye una limitación irrazonable del derecho a la libre competencia, pues obstaculiza la participación de otros oferentes ...”, puntualizó el alto tribunal.

MEDIANTE DECRETO No. 1824 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2001 EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONÓMICO, DICTÓ UNA DISPOSICION RELACIONADA CON LA ACTIVIDAD DE LOS OPERADORES PROFESIONALES DE CONGRESOS, FERIAS Y CONVENCIONES (ES DECIR, LAS PERSONAS ENCARGADAS DE ORGANIZAR LOS CONGRESOS, EVENTOS, ETC.). ENTRE OTRAS DETERMINA QUE LA INFORMACIÓN ESCRITA DIFUNDIDA POR DICHS OPERADORES A TRAVÉS DE INTERNET DEBE CONTENER COMO MÍNIMO LOS SERVICIOS QUE PRESTA, TARIFAS Y EL NÚMERO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE TURISMO. IGUALMENTE DETERMINA QUE ESTOS OPERADORES PROFESIONALES DEBEN ACREDITAR SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE TURISMO AL MOMENTO DE CONTRATAR CON ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS.

LOS PERJUICIOS MORALES SE TASARÁN EN PESOS

El Consejo de Estado mediante sentencia de septiembre 6 de 2001, estableció que el Juez Contencioso Administrativo tiene independencia para fijar, en cada caso, el valor de indemnización de perjuicios morales y que el quantum de dichas condenas

deberá fijarse en moneda legal colombiana, la cual podrá tasarse en 100 salarios mínimos legales vigentes, en los casos en que dichos perjuicios cobren su mayor intensidad.

De conformidad con la decisión antes citada, fue modificado el criterio que venía acogiendo dicha Corporación desde 1978, teniendo en cuenta que antes se hacía remisión al patrón oro para la indemnización de los perjuicios morales y se establecía como suma máxima equivalente la de 1.000 gramos de dicho metal, liquidado en la fecha de las respectivas condenas.

Existen entre otras, como justificaciones para cambiar el citado criterio, que el valor del oro se ha ido modificando en una proporción completamente distinta y por lo general, muy inferior a la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano y de otro lado que la moneda de cada país es totalmente fiduciaria y las paridades internacionales se establecen por medio de criterios que no tienen relación alguna con el precio del oro.

PORCENTAJE DE INCREMENTO SALARIAL RETROACTIVO PARA EMPLEADOS PÚBLICOS

Tras ser notificado de la sentencia de la Corte Constitucional, el ministro de Hacienda dio a conocer la manera en que serán reajustados a partir del 1 de enero de 2001 los salarios de los empleados oficiales. Para tal fin, el Gobierno presentó al Congreso, con mensaje de urgencia, un proyecto de adición presupuestal y cancelará el retroactivo tan pronto sea sancionada la Ley.

El aumento total para quienes devengan entre 2 smm y 4 smm será del 8%, entre 2.5 y 3 smm 6%, entre 3 y 4 smm 5.5%, entre 4 y 5 smm 5%, entre 5 y 6 smm 4.5% entre 6 y 7 smm 4%, entre 7 y 8 smm 3.5%, entre 8 y 9 smm 3%. Quienes al finalizar el año pasado ganaban más de 9 salarios no recibirán retroactivo ya que su incremento total es de 2.5% y éste ya fue realizado.

PERIODO DE ALCALDES: La plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el 14 de noviembre, en el segundo de ocho debates, los siguientes proyectos de acto legislativo:

* Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles. Esta iniciativa pretende ampliar a cuatro años el período de dichos mandatarios y permitir su reelección inmediata; igualmente establece la institucionalización de los períodos y comenzaría a operar a partir del 2003.

* Por el cual se modifica el art. 272 de la Constitución Política. Este proyecto tiene como objeto suprimir las Contralorías de los departamentos del Chocó, Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés, Vichada y San Andrés y Providencia.

TUTELAS: Fue declarada improcedente la tutela presentada por funcionarios públicos que no pueden acceder a vivienda por haber incurrido en falta disciplinaria. La sala del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia que declaró improcedente la tutela: “El demandante debe utilizar el mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos, como sería interponer la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A.”, concluye el Alto Tribunal.

CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OFICINA JURÍDICA

CONSULTA: *Que dependencia de la Supertransporte es la competente para ejercer la vigilancia de las empresas de transporte aéreo?*

CONCEPTO No. 8590: *La vigilancia de las empresas del sector aéreo le corresponde a la Aeronáutica Civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 1856 del C.C. Por lo tanto, aunque le corresponda a la Supertransporte vigilar que no se afecte la adecuada prestación del servicio de transporte, existe una competencia específica para el sector aéreo en cabeza de la Aeronáutica Civil, que es la entidad gubernamental encargada de inspeccionar y vigilar que las aerolíneas presten adecuadamente el servicio de transporte aéreo.*

Por consiguiente las quejas y reclamos que se radican en esta Superintendencia, relacionadas con la prestación deficiente del servicio aéreo o abusos a los usuarios del transporte, deben ser remitidas a la Aeronáutica Civil, para que resuelva lo pertinente. Las actuaciones que efectúa la Superintendencia son meros actos de trámite y no actos de decisión y por ende no es necesario que se asignen estas funciones mediante acto administrativo en forma específica.

CONSULTA: *Cual es la actuación oficiosa de la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE en un proceso de reestructuración de la Ley 550 de 1999, frente a un proceso de liquidación obligatoria adelantado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, sobre una empresa objeto de vigilancia de ésta Entidad?*

CONCEPTO No. 10547: *De conformidad con el artículo 6 de la Ley anteriormente citada la Supertransporte está facultada para iniciar de oficio una promoción de reestructuración económica, si se cumplen los presupuestos de ley, es decir que se presente incumplimiento en el pago de más de 90 días de dos o más obligaciones mercantiles contraídas en desarrollo de la empresa o la existencia de dos demandas ejecutivas para el pago de obligaciones mercantiles, siempre que el valor acumulado de las obligaciones en referencia representen no menos del 5% del pasivo corriente de la empresa.*

El criterio que debe obedecer a que una entidad pública adelante oficiosamente una actuación administrativa, es que a través de ésta actuación se satisfagan las necesidades de todos los habitantes y en el caso en particular de un acuerdo de reestructuración, la finalidad es lograr la recuperación de la empresa, evitando así la afectación del servicio público de transporte o de su infraestructura, además la facultada oficiosa de las autoridades administrativas debe desarrollarse atendiendo los principios constitucionales de celeridad, economía, eficacia y eficiencia, entre otros.

Cada entidad administrativa debe cumplir y ejecutar las facultades que le han sido asignadas por la ley, y en el evento en que se presente entre dos entidades públicas un conflicto de competencias o competencias residuales en temas similares, éstas autoridades deben acordar de forma concertada el curso a seguir con ese proceso determinado.

Por consiguiente, si una entidad pública esta conociendo de manera privativa un caso determinado, que puede ser avocado desde otro punto de vista por otra entidad, se considera entonces, que sólo puede intervenir en dicha actuación cuando de forma concertada los entes estatales deciden quien resuelve o decide el caso en conflicto, con el fin de evitar que se genere un conflicto de competencias entre Autoridades del Gobierno.

Respecto del caso concreto, en que la Supertransporte promueva oficiosamente un acuerdo de promoción económica de la ley 550 de 1999 sobre una sociedad portuaria que se encuentre en un proceso de liquidación obligatoria ante la Supersociedades, no se considera pertinente avocar el conocimiento de un acuerdo de reestructuración, si se tiene pleno conocimiento que el asunto está siendo adelantado por otra Entidad del Gobierno. Las superintendencias, deben coordinar sus actuaciones para evitar conflictos de competencias y velar por que la actuación administrativa cumpla su finalidad.

Además, de conformidad con la Ley 222 de 1995 respecto al proceso de liquidación obligatoria, le corresponde a la Supersociedades cumplir los trámites pertinentes para que se cumpla este procedimiento concursal, ya sea porque se llegue a su terminación o porque se firme un acuerdo de concordatario.

Asimismo, la firma de un acuerdo concordatario dentro de un proceso de liquidación permite la recuperación económica de la empresa, de tal manera que éste tendría la misma finalidad de un proceso de reestructuración económica, que es la recuperación económica de la empresa.

De igual manera, dentro de la suscripción del acuerdo concordatario, se puede determinar que se firme un acuerdo de reestructuración previsto en la ley 550 de 1999, en este evento la Supertransporte entraría a conocer de dicho procedimiento por ser de su entera competencia conforme al artículo 6 de la citada ley.

De lo anterior, se concluye que si bien es cierto la Supertransporte tiene facultad oficiosa para aprobar los acuerdos de promoción económica esta competencia sólo procede si otra autoridad del Gobierno no esta adelantando una actuación administrativa que se relacione con la misma actividad, por lo cual no se puede despojar de competencia a la Supersociedades e iniciar la Supertransporte un proceso de reestructuración económica oficiosamente, ya que primero debe darse por terminado el procedimiento concursal.

CONCEPTOS DE OTRAS ENTIDADES

CONCEPTO DE LA SUPERSOCIEDADES:

No existe limitación de orden legal que le impida a una sociedad transformarse cuantas veces así lo disponga, siempre que la nueva modalidad de empresa societaria esté regulada por el Código de Comercio; tampoco existe impedimento alguno para que una sociedad anónima pueda transformarse en comandita por acciones puesto el artículo 171 ibídem, solo sujetó la validez de ésta reforma al cumplimiento de los requisitos exigidos en el C.C. para la nueva forma de sociedad.

CONCEPTO DE LA DIAN:

IVA. Convenio Interadministrativo. En lo que atiene el convenio interadministrativo, entendido este como el contrato suscrito entre entidades públicas para el desarrollo de actividades que bien pueden ser afines o de competencia exclusiva de una de ellas, cuya característica es el no hallarse sujeto al reconocimiento de emolumento alguno que implique una retribución o contraprestación por la actividad o labor contratada, salvo el reembolso o reconocimiento de importes que tienen como finalidad única reintegrar valores por concepto de gastos en que incurre la entidad comprometida en la ejecución del convenio, hace que esta especial forma de contratación adopte un tratamiento sui generis en materia de impuesto sobre las ventas, como es el carecer de una base gravable sujeta a imposición.

Directora

Iva Restrepo Arias

Colaboradoras

Wanda Caycedo G.

Junny La serna B.

Claudia Velasquez