

BOLETÍN JURIDICO
SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

Año 2002 - No. 0006
septiembre de 2002

Bogotá, 30 de

DEPURACIÓN CONTABLE DEL SECTOR PUBLICO

De acuerdo al Decreto 1282 del 19 de junio del 2002, las entidades y organismos del sector público deberán establecer la existencia real de bienes, derechos y obligaciones que afecten su patrimonio público con corte a 31 de diciembre de 2000, depurando y castigando los valores que presenten un estado de cobranza o pago incierto, a fin de buscar su eliminación o incorporación en la respectiva contabilidad.

Para esto los representantes legales de las entidades y organismos públicos obligados al saneamiento contable establecerán las políticas y procedimientos necesarios para garantizar que se identifiquen, clasifiquen y determinen, previo estudio sustentado, las respectivas partidas contables que deberán ser sometidas a consideración de la instancia correspondiente para su castigo o depuración; la cual podrá hacerse con base en la prueba sumaria de su existencia, cuando su monto no supere los cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para que los procedimientos contables sean viables, según lo establece el decreto, el Contador General de la Nación incorporará y modificará en el marco del Plan General de Contabilidad Pública y de conformidad con el artículo 7º de la Ley 716 de 2001, los procedimientos contables que se requieran.

Las actuaciones administrativas que se adelanten para el saneamiento deberán quedar soportadas en estudios técnicos y formarán parte de las actas de aprobación suscritas por los jefes de los organismos. El ajuste final de las partidas se hará por la diferencia entre los valores contables y los que resulten del proceso de depuración, de manera que en los estados financieros se revele en forma fidedigna la realidad económica, financiera y patrimonial de las entidades públicas.

RECAUDO A FAVOR DE LA NACIÓN POR CONDUCTO DE LA SUPERTRANSPORTE

Dentro del proceso liquidatorio de la sociedad "Liíneas Agromar S.A." que cursó ante la Superintendencia de Sociedades, el 22 de marzo del presente año se llevó a cabo acuerdo de pago con los acreedores de la citada sociedad en Barranquilla, lográndose por parte de esta superintendencia un total de recaudo a favor de la Nación equivalente a la suma de NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE. \$966.067.407 por concepto de fondeo y contraprestación. Con base en el edicto emplazatorio de acreedores fijado el día 12 de julio de 1.999 en la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia General de Puertos dentro del término legal hoy Superintendencia de Puertos y Transporte se hizo parte dentro del citado proceso presentando las acreencias que le adeudaba la mencionada firma.

SEGUROS TOMADOS POR CONTRATISTAS NO SON ESTATALES

Cuando la obligación que tiene el contratista de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales se hace a través del contrato de seguro, no genera un contrato estatal. Por consiguiente, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es competente para conocer los procesos ejecutivos que en desarrollo de tales acuerdos se generen.

Según el Consejo de Estado, el elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. En consecuencia, no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas.

Al respecto señaló que las partes en el contrato de seguro, de conformidad con el artículo 1037 del Código de Comercio, son: el asegurador (la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello) y el tomador (persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos). El beneficiario no es parte en el contrato, salvo que se confunda con el tomador. En la contratación pública, el tomador es el contratista particular, la compañía de seguros es el asegurador y la entidad estatal es la beneficiaria.

Según el alto tribunal, si bien bajo la vigencia del Decreto 222 de 1983 se entendía que el seguro era un contrato accesorio con naturaleza idéntica a la del principal que garantizaba y que, por ende, era administrativo, dicha situación cambió totalmente con la expedición de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con la corporación, de esta normatividad se desprende que el seguro no forma parte del contrato que garantiza, así éste sea su fuente. Además este contrato no se encuentra sujeto a las disposiciones de este estatuto, por expresa disposición del parágrafo primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Finalmente, el Consejo señaló que tampoco se pueden ejecutar las garantías constituidas por el contratista con ocasión de la celebración del contrato estatal, acudiendo al trámite de jurisdicción coactiva, por cuanto el artículo 19 del Decreto 679 de 1994, reglamentario de la Ley 80, norma que así lo permitía, fue declarada nula por esa corporación el 24 de agosto de 2000. En estos eventos, aclaró: “la jurisdicción competente para conocer la ejecución de dichas garantías es la ordinaria”. (C.E. Sec. Tercera. 17.244 abr. 4/02 M.P. Alíer Hernández Enríquez)

INCREMENTO RETROACTIVO AFECTA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS Y PARAFISCALES

El decreto 1063 del 24 de mayo de 2002 determinó que para liquidar cesantías, aportes parafiscales y contribuciones, al sistema de seguridad social integral de los empleados públicos del orden nacional, se deben tener en cuenta los incrementos salariales que se dispongan de manera retroactiva y que las sumas adecuadas deben ser giradas dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del pago de nómina en que se dispone el reajuste salarial retroactivo. Igualmente establece que se causarán intereses por la falta de pago dentro de los términos establecidos.

En cuanto a la liquidación del auxilio de cesantía de todos los empleados públicos del orden nacional, el reglamento señala que los incrementos salariales que se dispongan de manera

retroactiva se deberán tener en cuenta. Con esta nueva norma se modifican los artículos 19 y 20 del Decreto 660 de 2002, los cuales fijaron las escalas de asignación básica de los cargos que desempeñen empleados públicos de la rama ejecutiva.

FALLO A FAVOR DE LA SUPERTRANSPORTE

Mediante fallo del 13 de agosto de 2.002 proferido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se dictó sentencia denegando las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Roger Fajardo Cardozo dentro del proceso de acción contractual contra la Superintendencia de Puertos y Transporte. Pretendía el demandante el cobro de 53 millones de pesos por concepto de honorarios y viáticos que a su juicio le adeudaba la entidad en desarrollo de un contrato de prestación de servicios. El fallo emitido por la citada corporación consideró que no le asiste tal derecho.

LEY MARIA

La ley 755 del 23 de julio de 2002, modificó el párrafo del artículo 236 del código sustantivo del trabajo quedando de la siguiente manera: *“La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que solo el padre esté cotizando al sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema General de Seguridad Social en Salud se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.”*

Es de anotar que esta licencia no es compatible con la de calamidad doméstica y sólo opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente, el único soporte válido que se tendrá como prueba es el registro civil de nacimiento.

ACTO LEGISLATIVO No. 2 de 2002

Mediante este acto legislativo se modificaron los artículos 299, 303, 312, 314 y 323 de la constitución política aumentando el periodo de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles a 4 años y determina que en todos los casos y siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, de cualquiera de estos cargos se elegirá nuevamente para el tiempo que reste y en caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República o el Gobernador, lo designarán según el caso, para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el funcionario elegido.

Finalmente este acto legislativo incluye el siguiente artículo transitorio a la Constitución Política: *“ Todos los Alcaldes y Gobernadores que inicien sus períodos entre la vigencia del presente Acto Legislativo y el 31 de diciembre del año 2003, ejercerán sus funciones por un período equivalente*

a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007.

Todos los Gobernadores y Alcaldes elegidos con posterioridad al 29 de octubre del año 2000 y antes de la vigencia del presente acto legislativo, ejercerán sus funciones por un período de tres años. Sus sucesores se elegirán para un período que termina el 31 de diciembre de año 2007.

En todo caso, el último domingo del mes de octubre del año 2007, se elegirán alcaldes y Gobernadores para todos los Municipios, Distritos y Departamentos del país, para períodos institucionales de cuatro años, que se iniciarán el 1° de enero del año 2008.

El período de cuatro años de los miembros de las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales y Ediles se iniciará el 1° de enero del año 2004".

Patronos no son responsables por accidentes en medios de transporte que no sean de la empresa

La Corte Constitucional retomó el fallo de exequibilidad adoptado en la sentencia C-453 de 2002 frente a la posibilidad de considerar como accidente de trabajo los posibles percances sufridos por los empleados mientras se movilizan en medios de transporte suministrados por el empleador. Frente a la supuesta violación a los artículos 48 y 53 de la Constitución, la Corporación sostuvo que dicho cargo no se configura, pues el trabajador que se provee su propio medio de transporte cuenta con otras formas de garantizar la cobertura de las contingencias que ocurren durante el trayecto hacia y desde su trabajo. Ponente: Rodrigo Escobar Gil. (Sentencia C-582/02. 30 de julio de 2002)

EN EXAMENES PREPARATORIOS PARA OBTENER TÍTULO DE ABOGADO, IMPROCEDENTE TUTELA

El Consejo de Estado negó por improcedente la tutela interpuesta por Sandra Bastidas y otros demandantes, quienes afirmaron que el acuerdo 050/02 referente al requisito de exámenes preparatorios para obtener el grado de derecho es inconstitucional y no puede aplicarse en forma retroactiva como pretende el Consejo Académico, porque ello desconocería los derechos que los estudiantes adquirieron. La Corporación argumenta que en este caso existe otro mecanismo de defensa como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por la controversia suscitada en cuanto a la posibilidad de obtener el título de abogado, así mismo dice el alto tribunal que puede demandarse el acuerdo cuestionado. Ponente: Alier E. Hernández. (Expediente AC-00752-02 1 de agosto/02.)



**POR PROBLEMAS ENTRE SOCIOS, SUPERINTENDENCIA NO PUEDE INTERVENIR EMPRESA
Expediente ACU-01393-02, 19 de julio/02**

El Consejo de Estado negó la ACU en la que el Sr. Samuel Pinedo Bruges como socio minoritario de la empresa Acuanorte S.A. E.S.P. solicitaba se ordenara a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomar posesión de ésta. El demandante argumenta que la mala administración está a punto de dejarla en quiebra por cuanto se adelanta un proceso ejecutivo en su contra, porque se ha desmejorado notablemente la prestación del servicio y porque en este momento la empresa ni siquiera tiene un representante legal, ya que el anterior fue destituido y el nuevo no ha podido posesionarse. Al respecto, la entidad demandada sostiene que no tiene competencia para intervenir Acuanorte, por ser ésta una función específica de la Superintendencia de Sociedades. La Corporación concluye que "la toma de posesión no debe utilizarse para dirimir conflictos entre sus socios, sino para preservar el servicio público domiciliario respectivo y su adecuada prestación". Ponente: Manuel Urueta.



MODIFICADO RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

A partir del 1 de septiembre, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, solamente gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados del orden nacional.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1919 del 27 de agosto del año en curso, según esta norma, este régimen se debe aplicar también a los servidores públicos de las asambleas departamentales, concejos, contralorías territoriales, personerías, veedurías, así como al personal administrativo de las juntas administradoras locales y de las instituciones de educación superior, primaria, secundaria y media vocacional.

El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades territoriales también será el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional. Los empleados públicos que gocen del régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 334 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000. Los trabajadores que se encuentren vinculados a las Empresas Sociales del Estado continuarán con el régimen de prestaciones sociales de la rama ejecutiva del orden nacional, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Conforme al reglamento, las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, es decir las prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no pueden ser afectadas. El decreto 1919 de 2002, advierte que todo régimen de prestaciones sociales que establezca contraviniendo sus disposiciones carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONSULTA: Es posible renovar un registro de operador portuario, cuando se está resolviendo un recurso de reposición interpuesto por el mismo operador, sobre una corrección al pago de la tasa de vigilancia.

CONCEPTO No. 03-694-02 del 13 de julio de 2002. Señala la resolución No. 0478 de 1999 que para la renovación del registro de operador portuario, el operador deberá presentar el certificado de paz y salvo por todo concepto expedido por la Superintendencia; la finalidad de exigir este certificado es tener certeza de que el operador se encuentra al día en el pago de

la tasa de vigilancia, de acuerdo con la normatividad vigente para el cálculo del valor a pagar, esto es por los ingresos brutos de la actividad portuaria reportados en los estados financieros.

Ahora, en el evento en que un operador no esté de acuerdo con la liquidación efectuada por la Supertransporte, y en consecuencia interponga un recurso de reposición contra este acto administrativo, no puede deducir que se encuentra en causal de incumplimiento, ya que el acto administrativo no se encuentra en firme.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los actos administrativos quedan en firme cuando contra ellos, a) no proceda ningún recurso b) cuando los recursos interpuestos se hayan decidido o c) cuando se interpongan o se renuncien a ellos.

Por lo tanto sí se cumplen los demás requisitos establecidos en la resolución citada, es factible renovar el registro de operador portuario y en el evento de renovarse y posteriormente proferirse una decisión que afecte el record de cumplimiento de la firma, frente a las obligaciones adquiridas con la Superintendencia, es posible para la Delegada revisar el otorgamiento de la renovación y suspender el registro otorgado, si lo considera pertinente.



CONSULTA: Intervención de la Supertransporte en los contratos de concesión.

CONCEPTO No. 03-790-02 del 13 de agosto de 2002. Los concesionarios de infraestructura y las entidades del sistema nacional de transporte son sujetos objeto de vigilancia de ésta Superintendencia, por lo cual, las funciones de inspección, vigilancia y control se extienden a estos dos sujetos cuando se evidencie incumplimiento de las normas del sector transporte y/o afectación sobre la prestación del servicio de transporte y su infraestructura.

Sin embargo, se debe recordar que la Supertransporte no está facultada para intervenir directamente en la ejecución y cumplimiento de los contratos de concesión, su función de supervisión está encaminada a vigilar la observancia de las normas del sector transporte para que no se afecte el servicio de transporte o la infraestructura de transporte, no puede declarar o afirmar un presunto incumplimiento del contrato de concesión por cualquiera de sus partes, ya sea del concedente o el concesionario.

Por este motivo, ante una presunta controversia entre el particular concesionario y el Estado Concedente, existen los mecanismos e instancias legales y contractuales para resolverlas, no puede en esta instancia intervenir la Supertransporte, ya que su facultad de inspección y vigilancia debe sujetarse a lo señalado en los Decretos 101 y 1016 de 2000.



CONSULTA: Obligación del pago de tasa de vigilancia a un homologado si dentro de la resolución de homologación no se estableció dicha obligación.

CONCEPTO No. 03-861-02 del 3 de septiembre de 2002. La entidad anualmente expedía un acto administrativo para fijar el porcentaje de la tasa de vigilancia que le correspondía pagar a los entes vigilados, acto dentro del cual se incluían las sociedades portuarias, operadores portuarios, homologados y titulares de autorizaciones, dichos actos son de carácter general y gozan de presunción de legalidad, toda vez que no fueron revocados ni modificados por la autoridad que los expidió, como tampoco anulados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, si bien es cierto que la Resolución que otorgó el permiso no estipuló el pago de dicha obligación, también lo es el hecho que la Resolución que fija la tasa de vigilancia correspondiente sí lo contempló, en consecuencia, es aplicable y de obligatorio cumplimiento los mencionados actos administrativos en los términos allí establecidos para el pago de la tasa de vigilancia del año correspondiente.



CONSULTA: el Accionista suscriptor puede hacer uso del 100% de lo suscrito o únicamente la parte equivalente al pago de sus compromisos en la suscripción, para los casos en que la Sociedad realiza emisiones de Acciones, y las cuales conforme a la ley se da plazo de un año con la cuota inicial del 33% y el saldo en 12 cuotas iguales, para el uso de esos derechos de suscripción frente a una reunión de Asamblea.

CONCEPTO No. 17767 del 12 de agosto de 2002: Cuando se haya pactado con una persona natural o jurídica la suscripción de acciones se esta bajo la figura del CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES, el cual esta regulado en el artículo 384 del Código de Comercio. Dicho artículo en su inciso primero señala: “La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. **A su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente**”.(el resaltado es nuestro)

De lo anteriormente transcrito, es claro que desde el momento de la suscripción de acciones la sociedad le debe reconocer la calidad de accionista al suscriptor “*porque esta es una de las obligaciones que surgen del contrato de suscripción*”¹.

No obstante lo anterior, para que se le de la calidad de accionista al suscriptor este debió cumplir con el requisito establecido en el artículo 387 del Código de Comercio al regular el pago por instalamentos o cuotas de las acciones suscritas señala: “*Cuando el reglamento prevea la cancelación por cuotas, al momento de la suscripción se cubrirá, por lo menos, la tercera parte del valor de cada acción suscrita...*”.

Como se puede observar entonces se debe cumplir con el pago de la tercera parte del valor de cada acción suscrita, y con el pago mencionado, realizado de acuerdo a las normas, la sociedad le debió expedir el título provisional a que hace referencia el artículo 400 del Código de Comercio el cual señala: “*Mientras el valor de las acciones no esté cubierto íntegramente, sólo se expedirán certificados provisionales a los suscriptores. La transferencia de los certificados se sujetará a las condiciones señaladas en los estatutos, y del importe no pagado, responderán solidariamente cedentes y cesionarios*”. Añade: “*Pagadas totalmente las acciones se cambiarán los certificados provisionales por títulos definitivos*”.

Una vez cumplido con el requisito y la expedición del título provisional registrado en el libro de accionistas de acuerdo a los establecido en el artículo 130 del Decreto 2649 de 1993 ², el suscriptor recibe la calidad de socio,³ por lo tanto éste tiene pleno derecho a ejercer en tal calidad **plenamente** a excepción de lo concerniente al reparto de utilidades.⁴

Finalmente, los accionistas tendrán pleno derecho a representar sus acciones aún las que estén pendientes de pago siempre y cuando se hayan cancelados los instalamentos de forma cumplida hasta la fecha. De lo contrario se aplicará el artículo 125 del Código de Comercio respecto del incumplimiento del pago de aportes.

En caso de tenerse que aplicar el artículo 125, que señala: “*Cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas, la sociedad empleará los árbitros de indemnización estipulados en el contrato.*”

A falta de estipulación expresa al respecto, la sociedad podrá emplear cualquiera de los siguientes árbitros o recursos:

1. *Excluir de la sociedad al asociado incumplido;*

¹ NARVÁEZ Jose I. “*Tipos de Sociedad*”. Legis Editores. Segunda Edición 2002. p.258

² Decreto 2649 de 1993 Art 130. **Libro de Accionistas y similares**. “Los entes económicos pueden llevar por medios mecanizados o electrónicos el registro de sus aportes; no obstante, en este caso diariamente deben anotar los movimientos de estos en un libro auxiliar, con indicación de los datos que sean necesarios para identificar adecuadamente cada movimiento.

Al finalizar cada año calendario, se deben consolidar en un libro, registrado si fuere el caso, los movimientos de que trata el inciso anterior”.

³ *ibid* NP 1. P.258

⁴ Respecto del reparto de utilidades el artículo 130 del Código de Comercio señala: “...las acciones que no hubiesen sido íntegramente cubiertas en el respectivo ejercicio, participarán en las utilidades solamente en proporción a la suma efectivamente pagada por cada acción”. Sobre el mismo tema el inciso primero del artículo 150 del Código de Comercio señala: “La distribución de utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones...”

2. *Reducir su aporte a la parte del mismo que haya entregado o esté dispuesto a entregar, pero si esta reducción implica disminución de capital social se aplicará lo dispuesto en el artículo 145, y*
3. *Hacer efectiva la entrega o pago del aporte*

En los tres casos anteriores el asociado incumplido pagará a la sociedad intereses moratorios a la tasa que estén cobrando los bancos en operaciones comerciales ordinarias”.

Es así como se deberá seguir los lineamientos del contrato de suscripción de acciones o aplicar los tres eventos que establece la norma trascrita.

El primer evento, que implica la exclusión del asociado de la sociedad, se aplicaría en el caso de que no hubiese cumplido ni siquiera con el pago de la tercera parte del valor del aporte de cada una de las acciones.

El segundo evento, que hace referencia a la reducción de su aporte a la parte del mismo que haya entregado o este dispuesto a entregar, se da cuando se haya pagado una suma por concepto del valor de las acciones. En este escenario el socio tiene plenos derechos dentro de la sociedad, pero solo con relación a la parte equivalente al pago de sus compromisos de suscripción.

El tercer evento se dará en el caso de que se tenga la posibilidad de hacer efectiva la entrega o pago del aporte.

En conclusión para que un socio que este pagando acciones suscritas por instalamentos pueda ejercer sus derecho plenamente, debe cumplir con las siguientes obligaciones mínimas:

1. Haber pagado la tercera parte del valor de cada acción suscrita
2. Que la sociedad le haya expedido el título provisional que lo acredite como accionista.
3. Que este al día en el pago de los instalamentos correspondientes al pago del valor de cada acción suscrita. De lo contrario se aplicarán las reglas establecidas en el artículo 125 del Código de Comercio.