

**BOLETÍN JURIDICO**  
**SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE**

*Año 2003 - No. 0009*

*Bogotá, 1 de julio de 2003*

**Inasistencia a la audiencia no se puede castigar.** La presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión como consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos laborales desconoce los preceptos constitucionales, pues convierte la realización de esta diligencia en un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción ordinaria.

Así lo consideró la Corte Constitucional, en la sentencia C-204 del 11 de marzo, al declarar la inexequibilidad del artículo 29 de la Ley 640 del 2001.

En este fallo, el alto tribunal reiteró que en materia laboral la posibilidad de realizar una audiencia de conciliación extrajudicial depende de la voluntad de las partes interesadas, por lo que no es posible su imposición como obligatoria.

En el caso de la norma objeto de demanda, se dispuso como consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación la presunción de certeza de todos los hechos susceptibles de confesión. Por esta razón, cuando se demandaba ante la jurisdicción laboral, podía hacerse valer la constancia de inasistencia, para que se presumieran probados los hechos fundamento de las pretensiones. Esta disposición a juicio de la Corte, es contraria a la prohibición de establecer, en asuntos laborales, la celebración de esta audiencia como requisito de procedibilidad.

No obstante, aclara el alto tribunal, esta declaratoria no significa que no pueda realizarse una audiencia de conciliación extrajudicial, sino que ella debe convocarse con el acuerdo de las partes.

Asimismo, la Corte declaró la inexequibilidad del numeral 3° del

inciso 70 del artículo 39 de la Ley 712 de 2001. Conforme a esta norma, en la segunda convocatoria a audiencia de conciliación judicial, si una de las partes dejaba de comparecer por fuerza mayor y su apoderado no asistía, se aplicaba, igualmente, la presunción de certeza de todos los hechos susceptibles de confesión.

Para el alto tribunal, el legislador señaló unas consecuencias por el incumplimiento de los deberes profesionales del apoderado que resultan desproporcionadas, por cuanto desbordan la relación apoderado – poderdante y comprometen los intereses de la parte que por fuerza mayor no pudo hacerse presente en la audiencia obligatoria de conciliación. (C. Const. Sent. C-204, mar. 11/03 M.P. Alvaro Tafur Galvis).

**EXHIBICIÓN DE LIBROS DE CONTABILIDAD.**

La administración, en desarrollo de sus facultades de investigación y fiscalización, puede solicitar la exhibición de los libros de contabilidad, para efectuar las verificaciones de fondo y de forma que estime pertinentes, Así lo consideró el Consejo de Estado, al tiempo que advirtió que, por autorización del funcionario competente, los comisionados disponen de amplias facultades para adelantar visitas e investigaciones tanto del contribuyente como de terceros (C.E. Sec. Cuarta Sent. 12924, mar 20/03. M.P. María Ines Ortiz Barbosa)

## **CONTADURÍA GENERAL SÍ PUEDE EXIGIR INFORMES SOBRE CONTROL INTERNO.**

El Consejo de Estado reafirmó la capacidad legal del Contador General de la Nación para emitir actos administrativos de carácter general que obliguen a los jefes de control interno de las entidades y los organismos del sector público colombiano a que evalúen e informen sobre la situación de su sistema de control interno contable.

Así lo dio a conocer ese alto tribunal, mediante la Sentencia 2-7529 del 13 de marzo pasado, en la que avaló la labor que viene realizando la Contaduría General de la Nación en relación con el ordenamiento de las entidades públicas, en materia de control interno.

De acuerdo con la sentencia, el Contador General, como máxima autoridad contable de la administración, posee la capacidad legal para

determinar las normas contables que deben regir en el país así como para implantar y establecer políticas de control interno y coordinar con los responsables de esta área el cabal cumplimiento de las disposiciones que en esa materia expida la CGN.

En el fallo, la corporación ratificó la Resolución 196 del 2001 de la contaduría, en la que se establece que, siendo atribución del Contador General de la Nación coordinar y vigilar los sistemas de control interno contable de las entidades públicas, se hace necesario que reciba información sobre las condiciones en que se lleva la contabilidad en las mismas.

Por su parte, el contador general de la Nación, Jairo Alberto Cano Pabón, consideró que esta decisión constituye un respaldo a la gestión que viene realizando esa entidad. (C.E. Sec. Primera, Sent. 2-7529, mar 13/03. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero)

## **LA MATRIZ PUEDE ESTAR CONFORMADA POR UNA O VARIAS SOCIEDADES**

Todas las personas que ejercen control sobre una sociedad subordinada constituyen su matriz. En consecuencia, una matriz puede estar conformada por una o varias sociedades. Así lo consideró el Consejo de Estado, en sentencia 6271, el 27 de marzo de 2003. El fallo del alto tribunal se produjo con ocasión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpusieron dos empresas contra la resolución expedida por los Superintendentes de Valores y de Sociedades. En este acto administrativo, se declaró la condición de matriz de las sociedades demandantes frente a una empresa que se encuentra en liquidación obligatoria y se ordenó en consecuencia, la inscripción de la matriz en el registro mercantil.

El máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa desestimó los argumentos según los cuales, al determinar el carácter de matriz, el legislador se ha referido a una sola sociedad. De acuerdo con los demandantes, sólo por excepción, el parágrafo 1 del numeral 3 del artículo 261 del Código de comercio prevé la posibilidad de que el control de una sociedad sea ejercido por varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria.

Para el Consejo de Estado, las normas que determinan la condición de matriz se una empresa no limitan, de manera alguna, el número de personas, sean naturales o jurídicas, que pueden tener bajo su control a una sociedad, “pues al establecer que una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas, contempla tal posibilidad”.

En palabras de la corporación, “cuando la norma (...) habla de matriz, en singular, lo que quiere significar es que todas las personas que ejercen control sobre la subordinada constituyen la matriz de esta y no (...) que una subordinada sólo puede ser controlada por una persona, para el caso, por una sociedad (...). En consecuencia, debe concluirse que el término una matriz no se identifica con el de una sociedad”.

De otra parte, el alto tribunal explicó que la declaratoria de control que efectúan las superintendencias competentes para considerar la condición de matriz de una sociedad no es un acto de carácter constitutivo. Para la corporación, este es un acto declarativo de una situación que, no obstante haberse presentado, la matriz no lo registró en la cámara de comercio.

Asimismo, el Consejo de Estado recordó que cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido causada por actos de la sociedad matriz, en virtud de la subordinación, en interés de esta y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella.

Tal como lo aclara la corporación, se presumirá que la sociedad se encuentra en esta situación concursal por las actuaciones derivadas del control. No obstante, esta presunción de culpabilidad, en cabeza de la matriz, admite prueba en contrario.

Por último, el alto tribunal manifestó que la facultad otorgada a las superintendencia de Sociedades, Bancaria y de Valores de declarar una situación de control tiene fundamento en el deber de información, “que constituye la mejor garantía que el Estado, a través de las instituciones gubernamentales competentes, puede brindar a los terceros en sus relaciones empresariales”. (C.E. Sec. Primera. Sent. 6271, marzo 27/03. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

### **Notificaciones personales, a otro ritmo**

A raíz de la promulgación y ulterior entrada en vigencia de la Ley 794 del 2003, por medio de la cual se modificó el Código de Procedimiento Civil, se introdujeron importantes cambios en distintos aspectos del proceso. Sin duda, el más sobresaliente es el relacionado con el régimen de notificaciones personales regulado, básicamente, por los artículos 315, 318 y 320 del estatuto de procedimiento civil.

Lo primero que hay que advertir es que el nuevo régimen de notificaciones personales fue propuesto al Congreso por el Instituto colombiano de Derecho Procesal, que, como se sabe, tuvo una decidida injerencia en la elaboración del texto que finalmente fue aprobado en el trámite parlamentario.

El colapso del régimen de notificaciones vigente hizo pensar al legislador en la imperiosa necesidad de consagrar unos mecanismos

diametralmente diferentes a los actuales, para efectos de lograr la comparecencia jurídica de la parte demandada a los procesos.

Fue así como se creó un régimen basado en los siguientes presupuestos: respeto por la administración de justicia, más injerencia y colaboración de las partes y menos participación del aparato judicial, el emplazamiento como excepción, la designación de curador ad litem también como excepción, la posibilidad de hacer operante un mecanismo subsidiario de notificación ante el fracaso de la notificación personal, la utilización del servicio postal autorizado, el estricto cumplimiento de los lineamientos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la plena garantía de los derechos constitucionales de acción y de defensa para las partes del proceso.

**Los cambios:** Las anteriores reglas se advierten claramente en el contenido de los artículos que

regulan las notificaciones personales y que fueron reglamentadas por el Acuerdo 1775 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. Tales preceptos deben ser practicados de la siguiente forma:

1. La parte interesada deberá pagar las expensas de notificación establecidas en el arancel judicial (Ac. 1772/03) y cuyo valor es de \$5.000.00 por "cada procedimiento de notificación personal".
2. La parte interesada, tendrá que pagar ante la empresa de servicio postal que ella escoja y que debe estar plenamente autorizada por el Ministerio de comunicaciones, el valor de la remisión de la comunicación. Igualmente, deberá entregar, al respectivo juzgado, las constancias de pago por los anteriores conceptos, lo que hace las veces de la petición de que trata el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil.
3. En los lugares en donde exista "dependencia administrativa", el secretario remitirá los datos del proceso y las piezas procesales, para que el funcionario pueda elaborar la comunicación señalada en el artículo 315 y para que, si el demandado concurre a recibir la notificación personal como consecuencia de haber atendido la citada comunicación, pueda hacerse entrega de las copias de la demanda y sus anexos (copias del traslado).
4. El funcionario de la dependencia administrativa deberá enviar la comunicación de que trata el artículo 315 del código procesal, que fue convertida en un formato oficial. Si este no la remite dentro del término de cinco días, contados a partir de la radicación de los recibos en el juzgado, la parte está habilitada para enviar la comunicación, pudiendo utilizar el forma oficial o uno propio

que incluya todos los datos señalados en el estatuto procesal.

5. Una vez enviada la comunicación y entregada en su lugar de destino, empezará a correr un término de 5, 10 ó 20 días (dependiendo si fue enviada a la misma sede del juzgado, a otra o al exterior), para que el demandado comparezca a la dependencia administrativa o, en su defecto, al juzgado, con el fin de poder acceder a la notificación personal de la providencia respectiva. Si la persona comparece, se le notifica personalmente la providencia y se le hará entrega de la copia del traslado (demanda y anexos).
6. Si la persona no comparece significa que desatendió el llamado de la administración de justicia y renunció a su derecho de acceder a la notificación personal y, por tal razón, queda habilitada la posibilidad de hacer operante la notificación por aviso como forma supletiva de notificación.

Obsérvese que, en el anterior régimen, la desidia de la parte por notificarse obligaba a la iniciación de un tortuoso emplazamiento ante la mirada burlona del demandado y su abogado, quienes comparecían al juzgado, segundos antes de que se surtiera la notificación personal indirecta a través de curador. Todo esto significaba un innecesario desgaste en esfuerzo, tiempo y dinero para las partes y, sobre todo, para la administración de justicia.

Para tales efectos, el funcionario de la dependencia administrativa o el secretario, según fuere el caso, debe elaborar un aviso de notificación y entregárselo a la parte interesada, quien lo remitirá junto con una copia informal del auto por notificar y de la demanda, sin anexos, a través del servicio postal autorizado, escogido y pagado por él.

En este caso, la notificación queda surtida al finalizar el día siguiente al del recibo del aviso,

teniendo tres días la persona notificada para comparecer a retirar las copias del traslado a cuyo vencimiento empieza a conmutarse el

término de traslado, atendiendo la naturaleza del proceso.

## **DECRETO 1800**

### **CREA EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES**

De conformidad con las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, mediante la Ley No. 790 de 2002, se expidió el 26 de junio de 2003 el Decreto No. 1800 por el cual se creó el Instituto Nacional de Concesiones, y se determinó su estructura.

Una de las razones para la creación de este instituto se debió a que el Gobierno Nacional, de acuerdo con los principios que regulan el Programa de Renovación de la Administración que se adelanta, determinó la necesidad de reunir en una sola entidad las funciones y responsabilidades de la gestión para la estructuración, planeación, contratación, ejecución y administración de los contratos de concesión de infraestructura de transporte y en general de vinculación de capital privado al sector transporte, como una medida para proteger el patrimonio de la Nación.

El Instituto Nacional de Concesiones -INCO-, se creó como un establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera.

Su objeto será planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

La administración y dirección del Instituto Nacional de Concesiones - INCO estará a cargo de un Consejo Directivo y de un Gerente General, quién será su representante legal.

Dentro de la Gerencia General se encontrara una Oficina de Evaluación y con el fin de cumplir con su misión contará con una Subgerencia de Estructuración y Adjudicación, Subgerencia de Gestión Contractual, Subgerencia Administrativa y Financiera, Órganos de Asesoría y Coordinación que serán el Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno y la Comisión de Personal.

Finalmente, una vez entre en vigencia el presente Decreto, el Ministerio de Transporte, la Empresa Colombiana de Vías Férreas -FERROVIAS en liquidación, el Instituto Nacional de Vías -INVIAS. Y las demás entidades del sector transporte, con excepción de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil AEROCIVIL, subrogarán o cederán según el caso al INCO, a título gratuito, los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

### **Vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.**

Con motivo de la definición del conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, el cual fué dirimido en el fallo contenido en la Sentencia C-746 de 25 de septiembre de 2001, por el Honorable Consejo de Estado, la SUPERTRANPORTE, inició la vigilancia integral, es decir atendiendo los aspectos objetivo y subjetivo, de las sociedades que prestan servicio público de transporte.

En el ejercicio de la Vigilancia la Superintendencia, desde abril de 2002, ha venido realizado una serie de visitas, en las cuales se han sometido a examen jurídico, financiero, administrativo y contable, a diferentes aerolíneas, empresas de transporte terrestre, y del sector portuario. Dentro de la práctica de las inspecciones, la Superintendencia encontró que en particular, las empresas del sector aéreo se encuentran pasando por una situación crítica de carácter financiero y contable. La anterior situación se debe en parte a la difícil situación que está atravesando ese sector a nivel mundial.

Para afrontar dicha situación, y en cumplimiento de las obligaciones de proteger la prenda general de los acreedores, los derechos de los accionistas y la prestación del servicio público de transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte ha acudido a una de las herramientas más importantes dentro de la ley mercantil, la cual radica en el ejercicio de la atribución de Control, contenida en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

El control, radica en la atribución que tiene la Superintendencia de Puertos y Transporte, para ordenarle a una sociedad vigilada, los correctivos necesarios con el objeto de subsanar una situación crítica de orden jurídico, administrativo, financiero o contable.

Sin embargo, la orden que la SUPERTRANPORTE ha implementado y que le ha sido de gran utilidad es la contenida en el numeral 1 del inciso segundo de la mencionada norma y que consiste en la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que se hubiere dado origen al la medida de control.

Esta medida le ha permitido a la Superintendencia, hacerle un seguimiento a fondo a la situación de las sociedades vigiladas que se encuentran en dificultades económicas y financieras.

Lo anterior se ha visto en tres casos en particular:

El primero de ellos, es el ejercicio de la atribución de Control ordenada mediante Resolución de octubre de 2002, sobre la sociedad Líneas Aéreas Petroleras LAP S.A.. En este caso en particular se ha venido realizando una labor de seguimiento a la negociación con los acreedores y el plan de negocios de la compañía. La labor de la SUPERTRANPORTE para este caso en concreto, ha permitido que la compañía, sin haberse sometido a un proceso de reestructuración económica, este en las etapas previas al reinicio de operaciones, lo cual es significativo en cuanto a que los acreedores no quedarán a merced de una liquidación con sus consecuencias y se mantienen los puestos de trabajo existentes en la compañía.

El otro caso se trata del Control ordenado por medio de la Resolución No. 522 de 26 de mayo de 2003, a la Sociedad Aerovías Naciones de Colombia AVIANCA S.A.. Esta medida se tomó después de la práctica de dos visitas que se extendieron a lo largo de cuatro (4) meses, y en donde la SUPERTRANPORTE, examinó a fondo los aspectos jurídicos, contables, financieros y administrativos de la compañía. La medida le ha permitido a la Superintendencia, hacerle un seguimiento a las acreencias de la sociedad, con el fin de proteger los intereses de los acreedores, sobre todo de aquellos que no se encuentran representados ante la Corte de Nueva York donde se

surte un proceso de reestructuración económica de la deuda de la sociedad Avianca S.A., y su filial en los Estados Unidos de América, Avianca INC., bajo las normas del Capítulo Once (11) de la Ley de Bancarrota de ese país.

Además de la protección a los acreedores, ha sido de especial interés para la SUPERTRANSPORTE, el examinar los planes de negocios de la compañía, en aras a que esta se mantenga activa y así, preservar la eficiente prestación del servicio público de transporte, esto teniendo en cuenta que el porcentaje de participación de la sociedad en el mercado aéreo nacional e internacional desde y hacia Colombia se encuentra en un nivel alto ya que en lo que va corrido de este año Avianca cuenta con el 35.67% del mercado de transporte de pasajeros

Para este caso en particular, la medida no solo le ha sido de gran utilidad a la SUPERTRANSPORTE sino que también ha servido a la compañía, puesto que le ha permitido, sin interrupciones ni traumatismos, continuar con el desarrollo del proceso de Capítulo Once (11) que se surte en los tribunales de Nueva York., trámites que se han adelantado con el seguimiento permanente de la Superintendencia.

Con esta medida se tiene actualmente a la Aerolínea ACES S.A., empresa que atraviesa por la peor de sus crisis financiera y económica, el acto administrativo por el cual se sometió a esta medida administrativa la Empresa es la Resolución 1321 del 18 de julio de 2003; no obstante solicitársele a la Sociedad un plan de recuperación que debía presentar el 21 de agosto del presente año, no fue posible contar con el mismo, teniendo en cuenta el fracaso de las negociaciones que adelantaba con sus lessors y el deterioro significativo de su flujo de caja y patrimonio.

Sin lugar a dudas, en el Control, la Ley 222 de 1995, le dio a las Superintendencias, una herramienta que permite exigir que se inicien planes y programas de reestructuración o mejoramiento empresarial, sin someterlas al rigor de un proceso concursal o de un proceso de reestructuración como tal.

Lo anterior implica que los vigilados no pierden su autonomía administrativa, pero que tiene un seguimiento permanente y a fondo del Estado Colombiano. Por lo anterior, la Superintendencia de Puertos y Transporte, seguirá implementándolo cuando lo considere necesario, con fines de protección de los acreedores, de sus accionistas y de la prestación del servicio público de transporte.

*Directora  
Ilva Restrepo Arias*

*Colaboradoras  
Wanda Caycedo G.  
Junny La serna B.*