

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN No. 6587 DE 22/07/2020

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos en contra de **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA**”

**LA DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE
TERRESTRE (E)**

En ejercicio de las facultades legales, en especial las previstas en la Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1079 de 2015, Decreto 417 del 2020, Decreto 539 de 2020, el Decreto 2409 de 2018, demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que en el artículo 365 de la Constitución Política se establece que “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley (...). En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)”.

SEGUNDO: Que “[l]a operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad”¹.

TERCERO: Que en el numeral 8 del artículo 5 del Decreto 2409 de 2018² se establece que es función de la Superintendencia de Transporte “[a]delantar y decidir las investigaciones administrativas a que haya lugar por las fallas en la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones, infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte”

CUARTO: Que la Superintendencia de Transporte es un organismo descentralizado del orden nacional, de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, adscrito al Ministerio de Transporte³.

De igual forma, la Superintendencia de Transporte tiene como objeto ejercer las funciones de vigilancia, inspección, y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, cuya delegación⁴ se concretó en (i) inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de

¹ Ley 105 de 1993, artículo 3, numeral 3.

² “Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones”.

³ Cfr. Artículo 3 del Decreto 2409 de 2018.

⁴ Al amparo de lo previsto en los artículos 189 numeral 22 y 365 de la Constitución Política de Colombia: “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”.

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

tránsito y transporte; y (ii) vigilar, inspeccionar, y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte⁵, sin perjuicio de las demás funciones previstas en la Ley.

En esa medida, se previó que estarán sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Transporte⁶: (i) las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte; (ii) las entidades del Sistema Nacional de Transporte⁷, establecidas en la Ley 105 de 1993⁸, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden; y (iii) las demás que determinen las normas legales⁹. (Subrayado fuera de texto original).

Es así que en el Decreto 173 de 2001¹⁰ compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte No. 1079 de 2015¹¹, se encarga a la Superintendencia de Transporte de la inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga.

De igual manera, la Ley 105 de 1993¹², señaló que: “[l]as autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte.”, estableciendo como sujetos sancionables “[l]as personas que violen o faciliten la violación de las normas”.

QUINTO: Que en el numeral 3 del artículo 22 del Decreto 2409 del 2018 se establece como función de la Dirección de Investigaciones de Tránsito y Transporte Terrestre “[t]ramitar y decidir, en primera instancia, las investigaciones administrativas que se inicien, de oficio o a solicitud de cualquier persona, por la presunta infracción a las disposiciones vigentes en relación con la debida prestación del servicio público de transporte, servicios conexos a este, así como la aplicación de las normas de tránsito”.

SEXTO: Que mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para hacer frente al virus, estableciendo disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al mismo.¹³ Así, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 fue declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Adicional a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 844 del 26 de mayo de

⁵ Decreto 2409 de 2018, artículo 4.

⁶ Cfr. Decreto 101 de 2000 artículo 42. Vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2409 de 2018.

⁷ **Artículo 1º.- Sector y Sistema Nacional del Transporte.** Integra el sector Transporte, el Ministerio de Transporte, sus organismos adscritos o vinculados y la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto estará sujeta a una relación de coordinación con el Ministerio de Transporte.

Conforman el Sistema de Nacional de Transporte, para el desarrollo de las políticas de transporte, además de los organismos indicados en el inciso anterior, los organismos de tránsito y transporte, tanto terrestre, aéreo y marítimo e infraestructura de transporte de las entidades territoriales y demás dependencias de los sectores central o descentralizado de cualquier orden, que tengan funciones relacionadas con esta actividad.”

⁸ “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”

⁹ Lo anterior, en congruencia por lo establecido en el artículo 9 de la Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996 y demás leyes aplicables a cada caso concreto.

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga.

¹¹ Artículo 2.2.1.7.1.2. del Decreto 1079 de 2015 **Control y vigilancia** “La inspección, vigilancia y control de la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga estará a cargo de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

¹² Artículo 9, numeral 4, de la Ley 105 de 1993

¹³ En esa medida, se expidió la Resolución No. 06255 de 29 de marzo de 2020 la Superintendencia de Transporte mediante la cual resolvió como medida transitoria por motivos de salubridad pública, “Artículo Primero: **SUSPENDER** los términos legales de los procesos y actuaciones administrativas que se surten ante las diferentes dependencias de esta Superintendencia de Transporte a partir del día lunes 30 de marzo de 2020 hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020. Los términos suspendidos se reanudarán, automáticamente el día hábil siguiente al que se culmine la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Que de conformidad con el Parágrafo Segundo de la Resolución No. 06255 de 29 de marzo de 2020, se estableció que: “Las disposiciones establecidas en el presente artículo no aplicarán para aquellos procesos, medidas, trámites y actuaciones administrativas que deban ser llevadas a cabo, incluyendo investigaciones y decisiones, en el marco de la emergencia declarada y las actividades que sean necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.” Parágrafo Tercero: Las disposiciones establecidas en el presente artículo no aplicarán para aquellos procesos, actuaciones administrativas y demás medidas que deban ser llevadas a cabo por urgencia o necesidad de tutelar los principios fundamentales o garantizar el debido funcionamiento del servicio público de transporte y servicios conexos, así como la protección de los usuarios del sector transporte”.

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

2020¹⁴, en el que se dispuso la prórroga de la Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020 y ordenó la implementación de protocolos de bioseguridad que deban implementar los diversos sectores o actividades.

SÉPTIMO: Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, la Superintendencia de Transporte expidió la Resolución 6255 del 29 de marzo de 2020 en la que se determinó lo siguiente:

“(....) **SUSPENDER** los términos legales de los procesos y actuaciones administrativas que se surten ante las diferentes dependencias de esta Superintendencia de Transporte a partir del día lunes 30 de marzo de 2020 hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020. Los términos suspendidos se reanudarán, automáticamente el día hábil siguiente al que se culmine la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo Primero: Durante el plazo referido no correrán los términos para todos los efectos de Ley. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

Parágrafo Segundo: Las disposiciones establecidas en el presente artículo no aplicarán para aquellos procesos, medidas, trámites y actuaciones administrativas que deban ser llevadas a cabo, incluyendo investigaciones y decisiones, en el marco de la emergencia declarada y las actividades que sean necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19”

Que teniendo en cuenta lo anterior, dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud, la vida y evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional vio la necesidad de “garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, (...).”¹⁵ (Subrayado fuera del texto)

Adicionalmente, se estableció por parte del Gobierno Nacional treinta excepciones, con la finalidad de garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, en medio del aislamiento preventivo obligatorio, dentro de las cuales se encuentran: “10- La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes. 16-Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga”¹⁶. (Subrayado fuera del texto)

Bajo esta postura, se garantizó por parte del Nacional “el servicio público de transporte terrestre (...). 2. El transporte de carga y mercancía. 3. Caso fortuito o fuerza mayor.”¹⁷ (Subrayado fuera del texto).

Por tal razón, es necesario que, en el marco de la emergencia declarada por el Gobierno Nacional, y en especial teniendo en cuenta las circunstancias de excepción, la Superintendencia de Transporte fungiendo como autoridad administrativa y dentro de sus facultades legales, de vigilancia inspección y

¹⁴ “Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID-19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se discutan otras disposiciones”.

¹⁵ Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.”

¹⁶ Artículo 3º del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020

¹⁷ Artículo 5º del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

control del sector transporte¹⁸, debe velar por la simetría de las relaciones económicas de la cadena de transporte, en la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, de acuerdo con los Decretos 2092 de 2011 y 2228 de 2013.

OCTAVO: Que, para efectos de la presente investigación administrativa, se precisa identificar plenamente al sujeto de la misma, siendo para el caso que nos ocupa la empresa generadora de Carga **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA** con sigla **OPEN MARKET LTDA** (en adelante **OPEN MARKET LTDA**. la Investigada) con **NIT 860350940 - 1**.

NOVENO: Que, la Superintendencia de Transporte, mediante oficio de salida No. 20208700233051 del 29 de abril de 2020, solicitó información del Registro Nacional de Despachos de Carga - RNDC sobre los generadores de carga “*que encontrándose obligados, no registraron el valor del flete ante la plataforma del Registro Nacional de Despachos de Carga durante el año 2019 y lo corrido del 2020*”, al Ministerio de Transporte. El 10 de junio de 2020, el Ministerio de Transporte allegó a esta Entidad, mediante radicado No. 20205320432712, respuesta a lo solicitado.

DÉCIMO: Que dentro de la información allegada a esta Dirección por parte del Ministerio de Transporte se identificó que la empresa generadora de carga **OPEN MARKET LTDA**. con **NIT 860350940 - 1** presuntamente no informa el valor del flete pactado con las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, a través del Registro Nacional de Despachos de Carga (en adelante RNDC).

DÉCIMO PRIMERO: Que, respecto de la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, el suministro de información por parte de los vigilados permite a la Superintendencia de Transporte, ejercer su función de policía administrativa mediante la cual se ejerce el control, inspección y vigilancia de los sujetos que hacen parte de la cadena de transporte en las operaciones de carga. De allí la importancia de suministrar información de conformidad con las leyes y reglamentos que así lo establezcan.

Para el caso en concreto, es necesario indicar que el Decreto 410 de 1971, por el cual se expidió el Código de Comercio, señaló en su artículo 1008 que: “[s]e tendrá como partes en el contrato de transporte de cosas el transportador y el remitente.”¹⁹, y que también: “[u]na misma persona podrá ser a un mismo tiempo remitente y destinatario.”²⁰ (Subrayado fuera del texto) Adicionalmente, el mismo Decreto estableció en el artículo 1009 que: “[e]l precio o flete del transporte y demás gastos que ocasione la cosa con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega son de cargo del remitente. Salvo estipulación en contrario, el destinatario estará solidariamente obligado al cumplimiento de estas obligaciones, desde el momento en que reciba a satisfacción la cosa transportada.”²¹ (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, el Decreto compilatorio 1079 de 2015²², dentro de sus definiciones indicó que generador de la carga: “es el remitente, o el destinatario de la carga cuando acepte el contrato en los términos de los artículos 1008 y 1009 del Código de Comercio.”, de igual manera, señaló que el flete: “es el precio

¹⁸En esa medida, se expidió la Resolución No. 06255 de 29 de marzo de 2020 la Superintendencia de Transporte mediante la cual resolvió como medida transitoria por motivos de salubridad pública, “Artículo Primero: *SUSPENDER los términos legales de los procesos y actuaciones administrativas que se surten ante las diferentes dependencias de esta Superintendencia de Transporte a partir del día lunes 30 de marzo de 2020 hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020. Los términos suspendidos se reanudarán, automáticamente el día hábil siguiente al que se culmine la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Que de conformidad con el Parágrafo Segundo de la Resolución No. 06255 de 29 de marzo de 2020, se estableció que: “Las disposiciones establecidas en el presente artículo no aplicarán para aquellos procesos, medidas, trámites y actuaciones administrativas que deban ser llevadas a cabo, incluyendo investigaciones y decisiones, en el marco de la emergencia declarada y las actividades que sean necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.” Parágrafo Tercero: Las disposiciones establecidas en el presente artículo no aplicarán para aquellos procesos, actuaciones administrativas y demás medidas que deban ser llevadas a cabo por urgencia o necesidad de tutelar los principios fundamentales o garantizar el debido funcionamiento del servicio público de transporte y servicios conexos, así como la protección de los usuarios del sector transporte”.*

¹⁹ Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, artículo 1008

²⁰ Ibidem

²¹ Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, artículo 1009

²² Artículo 2.2.1.7.4.

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

establecido entre el remitente o destinatario de la carga con la empresa de transporte por concepto del contrato de transporte terrestre automotor de carga.”²³

Por otra parte, la Resolución 377 de 2013 expedida por el Ministerio de Transporte, consideró la relevancia que tenía la implementación del Registro Nacional de Despachos de Carga – RNDC, como una herramienta que permitiría “optimizar el flujo de información acerca de la operación del transporte de carga, lo cual servirá de base para el monitoreo de las relaciones económicas por parte de los integrantes del sector de transporte de carga, a través del Sistema de Información para la Regulación del Transporte de Carga por Carretera, SIRTCC, así como para el control por parte de la autoridad competente, garantizando la seguridad en la prestación del servicio público de transporte de carga, a cargo de los particulares que se encuentran legalmente constituidos y debidamente habilitados por el Ministerio de Transporte.

Que la fuente principal para hacer una evaluación de los denominados mercados relevantes, tiene sustento en la información que las empresas reportan a través del registro de las operaciones de despacho de carga y bajo ese contexto, el Registro Nacional de Despachos de Carga, RNDC, está construida con parámetros y validaciones en línea, que van a permitir que se generen controles sobre: La información de la empresa, la configuración de los vehículos, el viaje, origen-destino, los actores que intervienen en la operación, el valor a pagar y la variable de tiempos pactados y cumplidos, incluyendo una interfaz de reportes integrada al sistema SIRTCC” (subrayado fuera del texto)

Aclarado lo anterior y dada la importancia del reporte de información a través de este aplicativo, es menester hacer hincapié por esta autoridad administrativa, en que las empresas generadoras de carga quienes son las gestoras de la cadena de transporte, se encuentran obligadas a informar al Ministerio de Transporte, a través del Registro Nacional de Despachos de Carga - RNDC el valor del flete pactado con las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto compilatorio 1079 de 2015 que señaló “[e]l generador de carga y la empresa de transporte, tendrán la obligación de informar al Ministerio de Transporte, a través del Registro Nacional de Despachos de Carga RNDC, el Valor a Pagar y el Flete, (...)”²⁴. (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, el suministro de esta información al RNDC cobra relevancia, al permitir a las entidades de control monitorear en línea y tiempo real las operaciones de servicio público terrestre automotor de carga, garantizando la seguridad en la prestación del servicio. Por lo mismo, no suministrar la información requerida es igual de reprochable a la violación misma de las normas de transporte, pues con ella no solo se desconoce la autoridad, sino que además resulta ser instrumento idóneo para obstaculizar el acceso a la información con la que se verifica el cumplimiento de las normas aplicables a la materia.

Es así que de acuerdo con lo establecido en el numeral 12 del Decreto 2092 de 2011, modificado por el artículo 6º del Decreto 2228 de 2013 y compilado por el artículo numeral 2) literal e) numerales 1 al 6 del artículo 2.2.1.7.6.9., del Decreto 1079 de 2015 se indicó las obligaciones de los generadores de carga, señalando que “2. Generador de la carga: (...)e) Diligenciar el Registro Nacional de Despachos de Carga (RNDC) con información exacta y fidedigna de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de Transporte. Para el efecto deberá reportar como mínimo la siguiente información: 1. La identificación del generador de la carga que la reporta. 2. Nombre de la empresa de transporte de carga que prestará el servicio público de transporte de carga. 3. Descripción de la mercancía transportada, indicando su peso o volumen procedencia, según el caso. 4. Lugar y dirección de origen y destino de las mercancías. 5. El valor del flete en letras y números. 6. Consignar en el contrato de transporte el valor del flete, teniendo en cuenta las previsiones contempladas en la presente Sección.” (Subrayado fuera del texto)

DÉCIMO SEGUNDO: Así las cosas, a continuación, se presentará el material probatorio que sustenta que presuntamente la Investigada incumplió su obligación de informar al Ministerio de Transporte a través del Registro Nacional de Despachos de Carga- RNDC el valor del flete pactado con las empresas prestadoras del servicio público de transporte terrestre automotor de carga.

²³ Ibidem

²⁴ Artículo 2.2.1.7.6.2. del Decreto 1079 de 2015

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

12.1. Caso en concreto

De conformidad con lo expuesto por esta Dirección en la parte considerativa del presente acto administrativo, es posible establecer del material probatorio que la empresa generadora de carga **OPEN MARKET LTDA.** presuntamente incumplió su obligación de informar al Ministerio de Transporte a través del Registro Nacional de Despachos de Carga- RNDC el valor del flete pactado con las empresas prestadoras del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo literal (c) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con el artículo 2.2.1.7.6.2. y el numeral 2, literal e) numerales del 1 al 6 del artículo 2.2.1.7.6.9., del Decreto 1079 de 2015

Lo anterior, encuentran fundamento en lo expuesto en el considerando décimo primero del presente acto administrativo, de conformidad con la información solicitada por esta Superintendencia al Ministerio de Transporte sobre las empresas generadoras de carga que encontrándose obligadas, no informaron el valor del flete pactado con las empresas de transporte al aplicativo RNDC.

Una vez fue recibida la información de parte del Ministerio de Transporte²⁵, se procedió a verificar la información entregada en archivo Excel denominado “*Generadores de Carga año 2019 y primero 5 meses de 2020*” (sic) en la que se relacionan 6 columnas a saber: (i) NIT generador, (ii) cantidad, (iii) 1=kilos 2=Galones, (iii) Nro. De remesas, (iv) Nombre Generador y (v) reporta fletes al RNDC.

En esa última columna el Ministerio de Transporte, señaló con un “S/” las empresas generadoras de carga que de acuerdo con el filtro realizado en el sistema, han informado el valor del flete al RNDC y dejó vacías las celdas de los generadores de carga que presuntamente no han informado dicho valor al sistema.

El Gobierno Nacional dentro de las excepciones establecidas²⁶, exceptuó el transporte de carga, cobrando relevancia debido a su naturaleza, teniendo en cuenta, que esta modalidad de transporte, es la encargada de llevar los productos de primera necesidad al alcance del consumidor en el territorio nacional.

Así las cosas, se puede concluir que el no informar el valor del flete pactado con las empresas de transporte al aplicativo RNDC, por la empresa generadora de carga, presuntamente transgrede la normatividad vigente.

En virtud de lo anterior, la Dirección de investigaciones procedió a verificar la información allegada, encontrando que **OPEN MARKET LTDA.** con **NIT 860350940 - 1**, se encuentra en el listado entregado por el Ministerio de Transporte a la Superintendencia de Transporte con la indicación de que presuntamente no informaron el valor de los fletes pactados con las empresas de transporte al aplicativo RNDC, durante la declaratoria de emergencia social, económica y sanitaria por parte del Gobierno Nacional e incluso antes de la misma.

12.2. Imputación.

CARGO ÚNICO: Del material probatorio aportado a esta actuación administrativa y en particular en lo dispuesto en el considerando décimo primero, se evidencia que la empresa generadora de carga **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA** con sigla **OPEN MARKET LTDA** con **NIT 860350940 - 1**, presuntamente ha incumplido la obligación de suministrar la información legalmente solicitada al no informar al Ministerio de Transporte a través del Registro Nacional de Despachos de Carga – RNDC el valor del flete pactado con las empresas de servicio público de transporte terrestre automotor de carga.

²⁵ Memorando MT No 20201420282211 del 05/06/2020

²⁶ Artículo 3 del Decreto 990 de 2020

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

Con fundamento en lo descrito anteriormente la empresa presuntamente transgrede lo dispuesto en el literal (c) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con el artículo 2.2.1.7.6.2. y el numeral 2, literal e) numerales del 1 al 6 del artículo 2.2.1.7.6.9., del Decreto 1079 de 2015.

El referido literal c) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 establece lo siguiente:

“Artículo 46.-Con base en la graduación que se establece en el presente artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos: (...)

c. En caso de que el sujeto no suministre la información que legalmente le haya sido solicitada y que no repose en los archivos de la entidad solicitante.

Así mismo, los artículos 2.2.1.7.6.2., y el numeral 2, literal e) numerales del 1 al 6 del artículo 2.2.1.7.6.9., del Decreto 1079 de 2015 señalan:

“Artículo 2.2.1.7.6.2. Relaciones económicas. Las relaciones económicas entre el Generador de la Carga y la empresa de transporte público, y de esta con los propietarios, poseedores o tenedores de vehículos, serán establecidas por las partes, sin que en ningún caso se puedan efectuar pagos por debajo de los Costos Eficientes de Operación.

El sistema de información SICE-TAC, del Ministerio de Transporte, será el parámetro de referencia.

El generador de carga y la empresa de transporte, tendrán la obligación de informar al Ministerio de Transporte, a través del Registro Nacional de Despachos de Carga RNDC, el Valor a Pagar y el Flete, así como las demás condiciones establecidas entre el propietario, poseedor o tenedor de un vehículo de servicio público de carga, de conformidad con la metodología y los requerimientos que para tal efecto establezca el Ministerio de Transporte. (Negrilla fuera de texto).

El generador de la carga, la empresa de transporte y los propietarios, poseedores o tenedores de un vehículo de servicio público de carga, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo. (Subrayado fuera del texto)

“Artículo 2.2.1.7.6.9. Obligaciones del Generador de la Carga y de la empresa de transporte. En virtud del presente Capítulo, el Generador de la Carga y la empresa de transporte tendrán las siguientes obligaciones:

(...)

2. Generador de la carga:

(...)

e) Diligenciar el Registro Nacional de Despachos de Carga (RNDC) con información exacta y fidedigna de acuerdo con los parámetros establecidos por el Ministerio de Transporte. Para el efecto deberá reportar como mínimo la siguiente información:

1. La identificación del generador de la carga que la reporta.

2. Nombre de la empresa de transporte de carga que prestará el servicio público de transporte de carga.

3. Descripción de la mercancía transportada, indicando su peso o volumen y procedencia, según el caso.

4. Lugar y dirección de origen y destino de las mercancías.

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

5. El valor del flete en letras y números.

6. Consignar en el contrato de transporte el valor del flete, teniendo en cuenta las previsiones contempladas en la presente Sección. (Subrayado fuera del texto)

Sobre la conducta en cuestión se señala según el artículo 46 de la Ley 336 de 1996 que, la sanción correspondiente es de multa, tal como se establece a continuación:

Artículo 46. (...) Parágrafo. *Para la aplicación de las multas a que se refiere el presente artículo se tendrán en cuenta los siguientes parámetros relacionados con cada Modo de transporte:*

a. *Transporte Terrestre: de uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes*

(...).”

Adicionalmente, se destaca, que al momento de imponer la sanción si fuera el caso, se valorarán las circunstancias establecidas por el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, para que esta Dirección gradúe las sanciones, teniendo en cuenta lo siguiente:

“(...) Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. *Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”.*

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Investigaciones de Tránsito y Transporte Terrestre de la Superintendencia de Transporte,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra la empresa generadora de carga **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA** con sigla **OPEN MARKET LTDA** con NIT **860350940 - 1**, por la presunta vulneración a las disposiciones contenidas en el literal (c) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con el artículo 2.2.1.7.6.2., y el numeral 2, literal e) numerales del 1 al 6 del artículo 2.2.1.7.6.9., del Decreto 1079 de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER a la empresa generadora de carga **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA** con sigla **OPEN MARKET LTDA** con NIT **860350940 - 1**, un término de quince quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de este acto administrativo para presentar descargos, solicitar y/o aportar las pruebas que pretenda hacer valer, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 de la Ley 336 de 1996 y 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicando en el asunto de su escrito, de manera visible, el número del presente acto administrativo. Para el efecto, se informa que podrá solicitar copia del expediente digital de conformidad con lo previsto en los artículos 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

“Por la cual se abre una investigación administrativa mediante la formulación de pliego de cargos”

Contencioso Administrativo y 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020, al correo electrónico ventanillaunicaderadicacion@supertransporte.gov.co.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a través de la Secretaría General de la Superintendencia de Transporte, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 4 del decreto 491 de 2020²⁷, al representante legal o a quien haga sus veces de la empresa generadora de carga **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA** con sigla **OPEN MARKET LTDA** con NIT **860350940 - 1**.

ARTÍCULO CUARTO: Surtida la respectiva notificación, remítase copia de la misma a la Dirección de Tránsito y Transporte Terrestre para que obre dentro del expediente.

ARTÍCULO QUINTO: Tenerse como pruebas las que reposan en el expediente.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez se haya surtido la notificación a la investigada, **PUBLICAR** el contenido de la presente resolución a los terceros indeterminados para que intervengan en la presente actuación de conformidad con lo previsto en el artículo 37 inciso final y en el artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a través de la Secretaría General de la Superintendencia de Transporte al **MINISTERIO DE TRANSPORTE** para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno de acuerdo con lo establecido en el artículo 47²⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

6587

22/07/2020



ESTEFANÍA PISCIOTTI BLANCO

Directora de Investigaciones de Tránsito y Transporte Terrestre (E)

Notificar:

OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LIMITADA

Representante legal o quien haga sus veces

Dirección CRA 69 21 - 63

Bogotá D.C.

Comunicar:

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Calle 24 No. 60 - 50 Piso 9 Centro Comercial Gran Estación II

Bogotá D.C.

Proyectó: FJM

Revisó: HLM*

²⁷ Cfr. Decreto 491 del 2020. Artículo 4

²⁸ “**Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. 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 en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. **Contra esta decisión no procede recurso**” (Negrilla y subraya fuera del texto original)