

Bogotá, 24-08-2022

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: **20228600586171**

Fecha: 24-08-2022

Señores

A quien pueda interesar

Asunto: Respuesta al 20225340407052 del 24 de marzo de 2022

Respetados señores:

Hemos recibido su comunicación. Para hacer referencia a esta respuesta en futuras ocasiones, por favor cite el radicado que encontrará en la parte superior de este documento.

Procedemos a pronunciarnos en el siguiente sentido:

I. Solicitud

Mediante el radicado señalado en el asunto el peticionario anónimo informa, que en la Cooperativa Casanareña de Transportadores Coocatrans Ltda, se vienen presentando una serie de irregularidades administrativas, relacionadas con mal manejo de dineros, irregularidades en los nombramientos del gerente, ocultamiento de los aportes PAEF del gobierno como subsidio a la nómina. Por lo anterior, solicita a esta entidad la realización de una auditoría externa a la cooperativa.

II. Consideraciones

2.1 Competencia para la supervisión subjetiva de la Superintendencia de Transporte

En virtud de la delegación realizada mediante el Decreto 2409 de 2018, la Superintendencia de Transporte tiene como función, "**[v]igilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos**". (Destacado por fuera de texto)

En relación con la competencia de esta Entidad, es pertinente señalar que la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, concluyó que la Superintendencia de Transporte tiene facultades de inspección, vigilancia y control de manera integral sobre las sociedades, empresas unipersonales y personas naturales cuya actividad principal es la prestación del servicio público de transporte.

Por consiguiente, esta Entidad realiza una supervisión integral, tanto en el ámbito objetivo, que corresponde a la verificación del cumplimiento de la normatividad vigente y la debida prestación del servicio, como en el ámbito subjetivo, por el cual se examina la formación, 1

existencia, organización y administración de las empresas que prestan el servicio público de transporte.

Por otro lado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 11 de julio de 2017¹, señaló que “(...) *la voluntad del legislador es evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en otras Superintendencias, así como también impedir que entre estas sucedan casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los controles estatales*”.

En ese sentido, las facultades asignadas a la Superintendencia de Sociedades, mediante los artículos 83, 84 y 85 de La Ley 222 de 1995, las ejerce esta Superintendencia, dado que las facultades de inspección, vigilancia y control no pueden fraccionarse o duplicarse en relación con las empresas o personas naturales, cuya actividad principal sea la prestación del servicio público de transporte.

Al respecto, es preciso señalar que la Superintendencia de Transporte supervisa a todas las personas que presenten un servicio de transporte, así estas no se encuentren debidamente habilitadas por el Ministerio de Transporte. Lo anterior, en virtud de la actividad consagrada en su objeto social, lo cual se encuentra soportado en el Concepto 2130 del 10 de abril de 2013² del Consejo de Estado, en el cual se señala:

(...) el objeto de la vigilancia son las personas que presten el servicio, no la calidad en la que actúan. Naturalmente, tratándose del servicio público de transporte, el cual es objeto de intervención por parte del Estado, el deber ser es que el prestador del servicio cuente con una autorización o habilitación para operar, como expresamente lo establece el artículo 11 de la ley 336 de 1990. Y ello es así porque la actividad transportadora implica riesgos importantes para las personas y las cosas, de donde “resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad”, lo cual supone una regulación rigurosa y una amplia intervención del Estado en ese servicio, (...).

Tal intervención estatal quedada incompleta si sólo se cubriera la operación de los operadores “legales o regulares” del servicio, toda vez que dejaría a los usuarios de transporte “irregular o informal”, desprotegidos frente a la acción de las autoridades públicas, lo cual es contrario a los fines y reglas constitucionales sobre intervención del Estado en el servicio público de transporte (...).

[Entonces], **la existencia de una inspección control y vigilancia integral de ese servicio público, el cual incluye no sólo a las personas legalmente habilitadas o autorizadas, sino también a quienes presten el servicio sin contar con tales permisos** (Destacado por fuera del texto).

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Número Único: 1100103060002017004100. Consejero Ponente: Dr. Édgar González López

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, número único 11001-03-06-000-2012-00099-00. Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

2.2 Alcance de las funciones de la Superintendencia de Transporte

Es relevante aclarar que la Superintendencia de Transporte no tiene funciones de regulación, ni tampoco tiene funciones jurisdiccionales que le permitan pronunciarse sobre casos específicos. Para entender lo dicho, nótese lo siguiente:

En primer lugar, en nuestro esquema constitucional se previó que en principio debería haber una separación entre la autoridad que regula y la autoridad que supervisa.³ Una vez se dispone la regulación para un sector en particular, corresponde ejecutar la supervisión de su cumplimiento.

En el sector transporte, el Ministerio de Transporte cuenta con funciones de regulación, así como la Aeronáutica Civil en lo de su competencia, por lo tanto, son esas autoridades las que cuentan con la facultad de expedir normas generales que regulen la actividad transportadora en sus diferentes modos.

En segundo lugar, el esquema de supervisión previsto en nuestra constitución es un “sistema dual”, así: de una parte, supervisión del Estado, bajo la orientación del Presidente y ejecutada por entidades especializadas y técnicas; y de otra parte supervisión por los ciudadanos, mediante acceso a documentos públicos, denuncias y ejercicio de acciones públicas⁴.

En lo que corresponde a la supervisión del Estado, hay tres tipos de funciones de policía administrativa económica que se pueden ejercer: (i) el poder de policía -relacionado con la expedición de reglas generales-, (ii) la función de policía -relacionada con la expedición de actos jurídicos concretos y particulares, en ejecución y las reglas generales-, y (iii) la actividad de policía -relacionada con la operación material para ejecutar la función de policía-.⁵ Veamos:

a) La Superintendencia de Transporte ejerce el “poder de policía”, pero limitado a la expedición de reglas dirigidas a los sujetos supervisados con el fin de: (a) instruirlos sobre cómo deben cumplir sus obligaciones legales y reglamentarias, o (b) imponer mecanismos de vigilancia eficientes.⁶

³ Cfr. H. Corte Constitucional Sentencia C-406 de 2004

⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-270 de 1994, C-205 de 2005, C-780 de 2007. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 02-03-2006

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Sentencia del 17-02-1994 CP Delio Gómez L

⁶“La Superintendencia de Transporte tendrá las siguientes funciones: (...) 13. Impartir instrucciones para la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte, así como en las demás áreas propias de sus funciones: fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los trámites para su cabal aplicación.” Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 5. “Son funciones del Despacho del Superintendente de Transporte: (...) 6. Impartir instrucciones en materia de la prestación del servicio de transporte, la protección de sus usuarios, concesiones e infraestructura, servicios conexos; así como en las demás áreas propias de sus funciones: fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.” Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 7.

“(…) Las superintendencias, entonces, cuentan por regla general, con la facultad de instruir a los destinatarios de su vigilancia y control sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades, y respecto de ciertos requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades.” (Negrilla fuera de texto) Cfr. H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. CP: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00017-00 (15071)

b) Asimismo, ejerce la “función de policía”, aplicando la legislación vigente a casos concretos.⁷ En este punto, se desarrollan investigaciones para proteger el interés general, pero no cuenta con competencias para pronunciarse sobre condenas de perjuicios o pretensiones similares, los cuales deben ser puestos en conocimiento de los Jueces de la República si así lo considera el solicitante.

c) Como regla general no ejecuta la “actividad de policía”, considerando que ni por virtud de la ley, ni de los decretos 101 de 2000 ni 2409 de 2018, cuenta con funciones para realizar acciones de control en vía.

Al respecto, corresponde a la Policía Nacional y a los agentes de tránsito realizar el control de las disposiciones correspondientes en las vías, según cada jurisdicción.⁸ De esa forma, será la Policía de Tránsito y los agentes en cada jurisdicción quienes ejerzan las “actividades de policía” para el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte.

Finalmente, la Superintendencia de Transporte cuenta con un Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Transporte y su infraestructura. Los interesados pueden acudir a éste, cuando tengan alguna diferencia o conflicto causado entre los interesados, como propietarios de vehículos y empresas o aseguradoras, y consideran que existe vulneración de algunos de los bienes jurídicos tutelados, con el fin de encontrar una solución de forma gratuita, ágil y en términos de eficacia, economía, imparcialidad, ahorro de tiempo y costos económicos de un proceso judicial.

Sin embargo, no es una obligación por parte de los usuarios del transporte e infraestructura agotar este trámite ante este Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición en caso de que deseen acudir ante un juez y presentar la demanda correspondiente.

III. Caso concreto

3.1 De la Asamblea General, los órganos de administración y su responsabilidad; y la posibilidad de instaurar la acción social de responsabilidad

Es preciso señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-336 de 1994⁹ frente a la Asamblea General de Asociados de las cooperativas señaló que:

(...) es el máximo organismo de la Cooperativa y la conforman los asociados, quienes participan con voz y voto. Sus decisiones son obligatorias para todos los asociados, siempre y cuando se hayan adoptado de conformidad con las

⁷ Cfr. H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera CP: Ramiro Saavedra Becerra 08-03- 2007

⁸ Cfr. Ley 105 de 1993 art 8 y Ley 769 de 2002 art 6

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-336 del 21 de julio de 1994, Expediente No. D-499

normas legales o estatutarias Entre las funciones que le compete ejercer a este ente se encuentran, entre otras, la de establecer las políticas y directrices generales de la cooperativa para el cumplimiento del objeto social; reformar los estatutos; examinar los informes de los órganos de administración y vigilancia; aprobar o improbar los estados financieros de fin de ejercicio; fijar aportes extraordinarios; elegir los miembros del consejo de administración y de la junta de vigilancia.

El consejo de administración "es el órgano permanente de administración subordinado a las directrices y políticas de la asamblea general" El número de miembros que lo conforman, su periodo, las causales de remoción y sus funciones deben estar consagradas en los estatutos.

(...)si la asamblea general la integran todos los asociados y es ella la que elige el consejo de administración, mediante votación libre y voluntaria de cada uno de los socios de la cooperativa, y cuya actividad depende de las decisiones, políticas y directrices que la asamblea le fije, no existe razón válida alguna para excluir dentro de sus funciones la de nombrar al gerente de la cooperativa, pues simplemente se trata de la delegación de una labor eminentemente administrativa en la que los socios participan indirectamente. (Subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas, el máximo órgano de dirección de la cooperativa es la Asamblea General, por lo tanto, el gerente, que es el representante legal es el ejecutor de las decisiones de la asamblea general y el consejo de administración, conforme a las funciones asignadas en los Estatutos¹⁰.

De otro lado, el artículo 149 de la Ley 79 de 1988 establece que "[l]os miembros del consejo de administración y el gerente serán responsables por violación de la ley, los estatutos o los reglamentos".

En este sentido, la norma prevé en el numeral 5 del artículo 23 que los asociados podrán ejercer el derecho fundamental de "[f]iscalizar la gestión de la cooperativa", el cual, les asiste a los asociados de la Cooperativa en comentario.

En virtud del derecho precedente y si los asociados consideran que los órganos de administración de la cooperativa se encuentran infringiendo la ley, los estatutos y/o reglamentos, podrán hacer uso de la acción social de responsabilidad en virtud de la remisión normativa del artículo 158 de la Ley 79 de 1988.

Lo anterior, ya que con dicha acción reglada por el artículo 25 del Ley 222 de 1995 es posible "reclamar la pretensión de condena que consiste en la declaración por parte del juez de la

¹⁰ Artículo 37 de la Ley 79 de 1988

responsabilidad patrimonial de los administradores para obtener la reparación de los perjuicios que por dolo o culpa el o los administradores ocasionen a la sociedad”¹¹.

Asimismo, la decisión de adelantar la acción social de responsabilidad no solo implica la declaración de responsabilidad patrimonial ante la jurisdicción ordinaria, sino también, impone la remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción¹².

3.2 Frente a la solicitud de acompañamiento de esta entidad, o de la realización de una auditoría externa

Se informa que, en ejercicio de las facultades otorgadas a la Dirección de Promoción y Prevención de Tránsito y Transporte, por el numeral 5 del artículo 21 Decreto 2409, que consiste en “[f]omentar y desarrollar actividades tendientes al cumplimiento de las normas relacionadas con la debida prestación del servicio público de transporte, servicios conexos a este, así como la aplicación de las normas de tránsito”¹³, se requirió a la COOPERATIVA CASANARENA DE TRANSPORTADORES LTDA ENTIDAD SIN ANIMO DELUCRO con NIT 891855534-3, información societaria y financiera para verificar aspectos administrativos y contables.

Una vez la sociedad allegue la documentación requerida, se procederá con el análisis de la información para determinar las actuaciones administrativas a que haya lugar.

IV. Conclusión

Primero: En atención al derecho de fiscalización que tienen los asociados y en caso de considerar que los órganos de administración de la cooperativa se encuentran infringiendo la ley, los estatutos y/o reglamentos, podrán hacer uso de la acción social de responsabilidad en virtud de la remisión normativa del artículo 158 de la Ley 79 de 1988.

Lo anterior, debido a que la acción social de responsabilidad no solo implica la declaración de responsabilidad patrimonial ante la jurisdicción ordinaria, sino también, impone la remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción.

Segundo: En ejercicio de las facultades otorgadas a la Dirección de Promoción y Prevención de Tránsito y Transporte, por el numeral 5 del artículo 21 Decreto 2409, que consiste en “[f]omentar y desarrollar actividades tendientes al cumplimiento de las normas relacionadas con la debida prestación del servicio público de transporte, servicios conexos a este, así como la aplicación de las normas de tránsito”¹⁴, se requirió a la COOPERATIVA CASANARENA DE

¹¹ Superintendencia de Sociedades. Concepto No. 220-13628. “Acción Social de Responsabilidad”.

¹² Cfr. Superintendencia de Sociedades. Concepto No. 220-13628. “Acción Social de Responsabilidad”.

¹³ Decreto 2409 de 2018. “Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones”. Artículo 21 decreto 2409

¹⁴ Decreto 2409 de 2018. “Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones”. Artículo 21 decreto 2409

TRANSPORTADORES LTDA ENTIDAD SIN ANIMO DELUCRO con NIT 891855534-3, información societaria y financiera para verificar aspectos administrativos y contables.

Una vez la sociedad allegue la documentación requerida, se procederá con el análisis de la información para determinar las actuaciones administrativas a que haya lugar.

De esta forma, damos respuesta a su solicitud.

Cordialmente,



Carolina Pinzón Ayala

Directora de Promoción y Prevención de Tránsito y Transporte Terrestre (E)
Superintendencia de Transporte

Proyectó: Manuel Rojas