

Bogotá, 12/09/2022

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: 20225330632291

Fecha: 12/09/2022

Señor
Howard Y CIA S En CS
Calle 93B # 13 - 47
Bogota, D.C.

Asunto: 3282 NOTIFICACION DE AVISO

Respetado Señor(a) o Doctor (a)

De manera atenta, me permito notificarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la(s) resolución(es) No(s) 3282 de 8/16/2022 contra esa empresa.

De conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se remite para lo pertinente copia íntegra de la(s) resolución(es) en mención, precisando que las misma quedará debidamente notificada al finalizar el día siguiente a la fecha de entrega del presente aviso en el lugar de destino.

Adicionalmente, me permito informarle que los recursos que legalmente proceden y las autoridades ante quienes deben interponerse los mismos, se relacionan a continuación:

Procede recurso de reposición ante el (la) SUPERINTENDENTE DE TRANSPORTE dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

SI NO

Procede recurso de apelación ante Superintendente de Transporte dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

SI NO

Procede recurso de queja ante el Superintendente de Transporte dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

SI NO

Si la(s) resolución(es) en mención corresponden a una(s) apertura de investigación, procede la presentación de descargos, para presentar descargos, y solicitar y/o aportar las pruebas que pretenda hacer valer, los cuales podrán ser presentados dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de este acto administrativo, cuya radicación será por escrito ante la Superintendencia de Transporte, lo anterior se encuentra en la parte resolutive de la presente resolución.

Atentamente,



Carolina Barrada Cristancho
Coordinadora Grupo de Notificaciones

Anexo: 1 Acto Administrativo (25) Folios
Proyectó: Adriana Rocío Capera Amorochó
Revisó: Carolina Barrada Cristancho

**MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO 3282 DE 16/08/2022

“Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador portuario Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1”

EL SUPERINTENDENTE DE TRANSPORTE

En ejercicio de sus facultades legales conferidas por el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, los numerales 3, 5 y 13 del artículo 4 y el artículo 9 del Decreto 1016 de 2000 modificados por el Decreto 2741 de 2001, los artículos 83, 84, 85, 228 y 235 de la Ley 222 de 1995, el numeral 11 del artículo 3 y los artículos 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en especial, el artículo 27 del Decreto 2409 de 2018, y todas las normas concordantes, procede a resolver el recurso interpuesto, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes:

I. HECHOS**INICIO DE LA INVESTIGACIÓN**

PRIMERO: Mediante los radicados 20175600210312 del 9 de marzo de 2017, 20175600244932 del 22 de marzo de 2017, 20175600251342 del 24 de marzo de 2017 y 20175600252322 del 27 de marzo de 2017, el operador portuario Howard y CIA S en C.S., identificado con NIT 827.000.202-1, (en adelante Howard y CIA S en C.S. o el investigado), formuló queja en contra de la administración del San Andrés Port Society S.A. EPS.

SEGUNDO: A través de los oficios de salida 20176100223591 y 20176100223941 del 24 de marzo de 2017, el Superintendente Delegado de Puertos requirió a San Andrés Port Society S.A. EPS para que diera explicaciones sobre la queja presentada en su contra.

TERCERO: Mediante los radicados 20175600304292 y 20175600303892 del 12 de abril de 2017, emite respuesta al requerimiento realizado por la entidad en los siguientes términos:

“a. El conocimiento pleno por parte de Howard y CIA S en CS de los criterios y políticas comerciales y operativas de la sociedad portuaria en calidad de operador portuario, naviero portuario y con la vocería que le otorga el 37% de las acciones representadas y de las cuales es depositario a través de la Sociedad de Activos Especiales de la Nación – SAE.

b. Negó la realización de actividades monopolísticas y conductas violatorias a los principios de igualdad e imparcialidad, aludiendo la falta de elementos probatorios e informando el uso de las instalaciones en los términos referidos en la Ley 1° de 1991.

c. Aclaró que el señor Gonzalo Howard Davis es asesor de la empresa Terramar Service S.A.S. una de las empresas que presta servicios de operación portuaria en el muelle departamental, él y su familia no son socios mayoritarios de San Andrés Port Society S.A. E.S.P.

d. manifestó que el ingreso al muelle se realiza acatando los procedimientos de seguridad y en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria con respecto a los protocolos de control de ingreso, salida y permanencia de los visitantes y vehículos.

e. Indicó que el socio mayoritario de la sociedad portuaria es el señor Edison Hawkins Trespalacios en calidad de representante de las empresas que cuentan con una participación accionaria que asciende

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

al 37% del total de las acciones y que el resto de las acciones se encuentra distribuidas en 190 accionistas.

f. Adujo que las naves Monika, Erlanda y Angélica son de propiedad de Dliverance Shipping Line S.A.S. y que el arribo de las naves al muelle departamental obedece a la planeación semanal que realizan el director de operaciones de la sociedad portuaria y los armadores navieros o sus agentes marítimos en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación Portuaria.

g. Concluyó que la presentación de la queja obedece a que el representante de Howard y CIA S en CS busca imponer su condición de socio mayoritario, pretendiendo que San Andrés Port Society S.A. E.S.P. le comparezca en cada una de sus peticiones, solicitando que a las embarcaciones de su empresa se les asigne siempre el mismo lugar en el muelle, causando traumatismos en la operación ya que ocupa la mitad de los muelles 4 y 5, y haciendo caso omiso a la solicitud de retiro de la grúa American¹

CUARTO: Mediante oficio de salida 20176100340281 del 24 de abril de 2017, el Superintendente Delegado de Puertos solicitó a Howard y CIA S en C.S., información relacionada con las actividades monopolísticas que se ejerce en San Andrés Port Society S.A. EPS, que presentara pruebas sobre el ingreso de vehículos al muelle sin tener en cuenta los protocolos de seguridad portuaria y pruebas relacionadas con el impedimento de las operaciones en el puerto por parte de las motonaves Monika, Erlanda y Angélica.

QUINTO: A través del radicado 20175600458002 del 30 de mayo de 2017, Howard y CIA S en C.S. dio respuesta a lo solicitado.

SEXTO: El Grupo de Inspección y Vigilancia de la Delegatura de Puertos adelantó visita de inspección de la sociedad portuaria San Andrés Port Society S.A. EPS y a Howard y CIA S en C.S. los días 31 de mayo y 1 de junio de 2017, en la que se levantó acta, en la cual se registró lo sucedido en esa diligencia.

SÉPTIMO: Mediante memorando 20176000113593 del 15 de junio de 2017, se concluyó, a través del informe realizado al acta levantada durante la visita de inspección de los días 31 de mayo y 1 de junio de 2017, lo siguiente:

“a. La queja presentada por la empresa Howard y Cia. ante la Superintendencia de Puertos y Transporte el día 8 de marzo de 2017 en la cual colocaba en conocimiento de la Supertransporte presuntas prácticas monopolísticas y restrictivas para el uso del muelle se generó por que la condición estática de la Grúa American, a causa de daños en su mecanismo de desplazamiento de las orugas, de propiedad de operador portuario Transportes Marítimo Gonzalo 1-1, también administrada por el mismo depositario provisional de Howard y Cia, se ha convertido en una condición inconveniente para la funcionalidad del puerto y el uso eficientes de los muelles y sitios de atraque, toda vez que obliga a la movilización de las naves para colocarse al alcance de esta grúa.

b. De conformidad con los documentos de inspección de estado de los equipos se encuentra en la Grúa American, fue inspeccionada el día 1 de marzo de 2017, por la empresa Ingeniería, Inspecciones y Consultorías S en C, evidenciándose a través de documento firmado por el Ingeniero Jorge Montoya Rodríguez, con registro nacional de evaluador No. 14- 064757. Aunque dicho documento muestra un listado de componentes del equipo señalado con una letra x, no define si estos componentes se encuentran en adecuado estado de operación, evidenciado que no se realiza ninguna recomendación o salvedad sobre la no funcionalidad de desplazamiento de estos equipos, con lo cual se cuestiona la validez de este documento.

c. Se debe solicitar al Operador Portuario Transporte Marítimo Gonzalo H propietario de la Grúa American, la reparación inmediata de los mecanismos de desplazamiento de este equipo, debido a

¹ Extraído del memorando 20176100179813 del 22 de agosto de 2017

7.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

que este no puede permanecer estático de forma indefinida ocupando un espacio en el muelle de la Sociedad San Andrés Society SA, generando dificultades en la operación del muelle.

d. Se debe revisar al interior de la Superintendencia la idoneidad de las empresas que prestan servicios de inspección y certificación de equipos portuarios, especialmente la empresa Ingeniería, Inspecciones y Consultorías S en C, así como la validez de los documentos de inspección entregados por estas empresas.” (sic).

OCTAVO: Mediante oficio 201761005800101 del 9 de junio de 2017 el Superintendente Delegado de Puertos solicitó al señor Edison Hawkins Trespalcios, en calidad de depositario Provisional de Transporte Marítimo Gonzalo H la reparación inmediata del mecanismo de desplazamiento de la grúa American Sky Horse ubicada en San Andrés Port Society S.A. y, además, dentro de los tres días siguientes al recibo del presente comunicado presentar el cronograma de reparación de esta.

NOVENO: Mediante escrito radicado con número 20175600575752 del 4 de julio de 2017, el señor Edison Hawkins Trespalcios dio respuesta al oficio 20176100580101 del 9 de junio de 2017, solicitando a esta Superintendencia reconsiderar la decisión de solicitud de reparación del mecanismo de desplazamiento de la grúa American Sky Horse, ubicada en San Andrés Port Society S.A. y, adicionalmente, puso en conocimiento de un acuerdo verbal al que se llegó con la Sociedad Portuaria, en el cual se indicó no tener inconvenientes con el hecho que la grúa permanezca estacionada en el puerto.

DÉCIMO: A través de oficio de salida 20176000650571 del 23 de junio de 2017, el Superintendente Delegado de Puertos solicitó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE que informara las gestiones adelantadas para los arreglos necesarios que requiere la grúa American Sky Horse para su movilidad en los diferentes sitios de atracó dentro de las instalaciones portuarias.

DÉCIMO PRIMERO: El 22 de agosto de 2017, mediante memorando 20176100178913, se remitió al Grupo de Investigación y Control el informe de visita de la inspección realizada, con el fin de que se adelantaran las acciones pertinentes a que haya lugar en contra del operador portuario Howard y CIA S en C.S. y San Andrés Port Society S.A.

DÉCIMO SEGUNDO: El 24 de agosto de 2017 se realizó segunda visita de inspección en la sociedad portuaria San Andrés Port S.A., en la cual se pudo observar lo siguiente:

- “- Mal estado de las losas de concreto en la entrada al muelle y hacia la zona de almacenamiento de contenedores vacíos*
- Deficiencias en el sistema hidráulico de desagües en las vías de la instalación portuaria.*
- Desorden apilamiento en zona de contenedores vacíos.*
- Basuras dispuestas en el piso de los patios de almacenamiento.*
- Almacenamiento escombros en el área de almacenamiento de materiales de construcción.*
- Deficiencias en la señalización vertical y horizontal de las áreas de muelle vías de circulación de vehículos. - No disponibilidad en zona de muelle de elementos de seguridad industrial como hidrantes y extintores.*
- Circulación de conductores de camiones sin elementos de protección.*
- Personas al costado de la cubierta del buque dando indicaciones al operador de la grúa móvil, sin línea de vida y corriendo altos riesgos de accidente con la propia grúa.*
- Los camiones dentro de patios se movilizan a una velocidad riesgosa y no regulada por falta de señalización.*
- La falta de regulación de velocidad de camiones y equipos de operación, así como la falta de señalización generan alto riesgo de accidente.*
- Falta de señalización para el tránsito de personas dentro de las áreas operativas del puerto.*
- Las personas que laboran dentro de la instalación portuaria no portan chalecos reflectivos”.*

De igual manera, en la misma acta, se establecieron los siguientes compromisos:

A.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

“9. Compromisos

- La Sociedad Portuaria se compromete a enviar cualquier información que le requiera la Supertransporte para aclarar la situación objeto de conflicto con el operador portuario Transporte Marítimo Gonzalo H.

- De acuerdo con las observaciones realizadas durante la visita de inspección, la Sociedad Portuaria se compromete a entregar a la Superintendencia de Puertos y Transporte en el término de 5 días hábiles un plan de mejoramiento con su respectivo cronograma de ejecución, sujeto a revisión y aprobación por parte de la Superintendencia.”

DÉCIMO TERCERO: Mediante oficio de salida 20186100149211 del 15 de febrero de 2018, el Superintendente Delegado de Puertos negó la prórroga de retiro de la grúa, por cuanto habían transcurrido 8 meses desde el primer escrito enviado por la Delegatura sin haber realizado las acciones pertinentes para adelantar el desmantelamiento de la grúa American Sky Horse, aun cuando se había otorgado prórroga con anterioridad hasta el 30 de enero de 2018.

DÉCIMO CUARTO: El 2 de marzo de 2018 se adelantó la tercera visita de inspección en la sociedad portuaria con el fin de verificar si la grúa American Sky Horse había sido desmontada y retirada del muelle, sin embargo, lo que se evidenció y quedó registrado en acta fue que la grúa aun continuaba ubicada entre los muelles 3 y 4 de la sociedad, de ello se puso en conocimiento al Grupo de Investigaciones y Control de la Delegatura de Puertos, mediante memorando 20186100148973 del 30 de agosto de 2018.

FORMULACIÓN DE CARGOS

DÉCIMO QUINTO: Mediante la Resolución No. 15036 del 2 de abril de 2018², el Superintendente Delegado de Puertos abrió investigación administrativa en contra de la sociedad San Andrés Port Society S.A., identificada con NIT 827.000.189-3 y del operador portuario Howard y CIA S EN C.S., identificado con NIT 827.000.202-1, por transgredir, presuntamente, lo establecido en el numeral 10 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991, al desconocer lo establecido en el numeral 3 del artículo 7 de la Resolución 071 de 1997 expedida por la Otrora Superintendencia General de Puertos, la cual determina la obligación de inspección del equipo de operación portuaria, el numeral 5.2 del Capítulo V, el numeral 25.1.4 del Capítulo XXV, y el numeral 22.3 del Capítulo XXII del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de la Sociedad Portuaria, esto teniendo en cuenta que desde el 31 de mayo de 2017, (fecha en la cual se realizó la primera visita de inspección), y hasta el 2 de marzo de 2018 (fecha de última visita de inspección), se habrían realizado operaciones de cargue y descargue entre los muelles 3 y 4 del terminal marítimo administrado por San Andrés Port Society S.A., con la grúa American Sky Horse, la cual contaba con avería en el sistema de movilidad, faltando con ello, a la obligación de mantener en óptimas condiciones de operación y seguridad a dicha grúa.

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

DÉCIMO SEXTO: Dentro del término legal previsto para el efecto y con comunicación radicada bajo el número 20185603533502 del 29 de mayo de 2018, Howard y CIA S en C.S. presentó descargos por fuera del término legal, es decir, contaba con un término hasta el 11 de mayo de 2018 para presentar los descargos, sin embargo, tal como se observa, se radicaron en la entidad hasta el 29 de mayo de 2018, por tal razón no fueron tenidos en cuenta al momento de proferir el fallo sancionatorio.

DÉCIMO SÉPTIMO: Mediante Auto No. 4295 del 28 de febrero de 2020 se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión.

DÉCIMO OCTAVO: Verificado el expediente y el sistema de Gestión Documental de esta Superintendencia, se evidenció que la investigada no allegó escrito de alegatos de conclusión.

² La Resolución No. 15036 del 2 de abril de 2018 se notificó a Howard y CIA S en CS por aviso el 19 de abril de 2018, tal como consta en el acta de notificación que obra en el expediente.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

DÉCIMO NOVENO: Con ocasión a la pandemia declarada por la Organización Mundial de Salud y el Decreto 491 de 2020, la entidad mediante Resolución 6255 del 29 de marzo de 2020, suspendió los términos de las actuaciones administrativas a partir del 30 de marzo de 2020, los cuales fueron reanudados a partir del 21 de octubre de 2020, mediante la expedición de la Resolución 7770 del 19 de octubre de 2020, es decir, los términos fueron suspendidos durante 127 días hábiles o 6 meses y 22 días calendario.

DECISIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

DUODÉCIMO: Mediante la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021³, se profirió decisión de fondo en contra del operador portuario Howard y CIA S EN C.S., así:

*“(…) **ARTICULO TERCERO: DECLARAR** responsable al operador **Howard y CIA S EN C.S.**, identificada con NIT 827.000.202-1, por la infracción a lo previsto en el numeral 3 del artículo 7 de la Resolución No. 071 de 1997, el numeral 5.2 del capítulo quinto, el numeral 25.1.4, inciso tercero (3) y el numeral 22.3 del capítulo veintidós del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de San Andrés Port, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.*

***ARTÍCULO CUARTO: SANCIONAR** al operado **Howard y CIA S EN C.S.**, identificada con NIT 827.000.202-1, con la suspensión temporal del derecho a realizar actividades en los puertos por el término de un (1) año, por encontrarse probada la infracción a la normatividad en el cargo indicado, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.*

***ARTÍCULO QUINTO: DAR TRASLADO** de esta resolución a la **DIRECCIÓN DE PREVENCIÓN Y PROMOCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**, para que en el ejercicio de las funciones establecidas en el numeral 1 del artículo 15 del Decreto 2409 de 2018 analice y determine si el operador **HOWARD Y CIA EN CS** i) incurre o no en una o varias causales de disolución de la sociedad en los términos del artículo 218 del Decreto 410 de 1971 y del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, y ii) incurre o no en alguna de las irregularidades establecidas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995. (...)” (sic).*

IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN

DUODÉCIMO PRIMERO: Mediante correo electrónico del 17 de agosto de 2021, radicado bajo los números 20215341439802, 20215341434252 y 20215341434242 del 18 de agosto de 2021, el operador HOWARD Y CIA S en CS interpuso recurso de apelación.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El recurrente plasmó sus argumentos en el siguiente sentido:

*“(…) **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LA RESOLUCION LA RESOLUCIÓN N° 8063 DEL 30 DE JULIO DE 2021, EMITIDA POR LA SUPERINTEDECENCIA DELEGADA DE PUERTOS.***

Después de analizar el acto administrativo sancionatorio, se logran extraer los siguientes motivos, en la que el a quo no le dio una valoración íntegra al acervo probatorio, por la ilegalidad y falsa motivación de acto administrativo, en los cuales manifiesta el sancionatorio, que estos gravitan, esencialmente, en torno a los siguientes componentes del problema jurídico:

(…) De acuerdo a las consideraciones esbozadas por el a quo, se logra determinar con los medios probatorios arrojados al expediente, establecer que no se realizó una valoración íntegra del acervo, es así que a folio 13 de la resolución 8063 del 30 julio de 2021, indica:

³ la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021 se notificó de manera electrónica el 2 de agosto de 2021, de conformidad con el identificador E52604825S expedido por Lleida S.A.S., Aliado de 4-72 Servicios Postales Nacionales S.A.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

“Por lo menos hasta marzo de 2018, fecha en la que se llevó a cabo la última visita administrativa para verificar el estado de la grúa, se identificó que ese equipo no había sido retirado, redundando en las limitaciones ampliamente expuestas en este acto administrativo e incluso, incumpliendo de manera sistemática las instrucciones impartidas por esta autoridad sobre ese particular.”

*(...) Conforme lo manifestado por el Superintendente Delegado de Puertos de la ciudad de Bogotá, D.C, en sus conclusiones del acto administrativo, indico que la última visita que se realizó fue en marzo del 2018, indicando que se verificó que el equipo (grúa) no se había retirado, es importante que a partir de ese fecha el a quo, tenía el termino de tres (3) años para sancionar por los supuestas infracciones, pero solo hasta 30 de julio de 2021, mediante resolución N° 8063, tres (3) años, cuatro meses y dos días después de la ocurrencias de los hechos, siendo notificado el día 02 de agosto de 2021, por correo electrónico; hasta el **31 de marzo de 2021** era posible la sanción por la presunta infracción portuaria, pues el a quo había perdió su competencia para sancionar desde el 01 de mayo de 2021.*

Ahora bien, no hubo un integro acerbo probatorio por parte de ente investigador y sancionatorio, a pesar que el artículo 169 del Código General del Proceso, lo faculta para decretar prueba de oficio este solo se limitó a las aportadas por las partes presuntamente infractoras, ya que a pesar de indicar que la grúa no tenía movilidad, solo se realizó una inspección de vigilancia, pero no un peritazgo de un profesional idóneo que acreditara tal falla, con la cual se podía desechar los certificados técnicos aportados, y no por una simple apreciación, pues el funcionario que realizo la inspección por parte del ente de vigilancia, nunca acredito que tuviera conocimiento técnicos maquinaria, específicamente en grúa.

Del programa de asignación de muelle, este no indica que la grúa utilizada sea de la sociedad que represento, solo se limita a indicar la embarcación y si se utilizaría monta carga o grúa, ahora bien, el a quo solo le interesa valorar lo que cree conveniente, pero no se da la aplicación del artículo 176 del C.G del P, pues en el caso no se debe aplicar la sana critica, sino la regla de la experiencia, al deducir que las partes investigadas tenían animadversión, tal como lo dejo plasmado en el acto administrativo, así: (...)

Es así como se logra demostrar que no hubo una congruencia en la valoración integra del acervo probatorio, toda vez que el certificado que acredita que la grúa no estaba en malas condiciones no fue valorado, pero si los comunicados en los cuales las investigadas se atacaban, a pesar que el ente de vigilancia e inspección tenía las facultades apartarse de los reclamos cruzados, y decretar pruebas de oficio, tales como el peritazgo por un profesional idóneo, es así como se procede a descarta una prueba documental, sin una pericial que dejara sin validez dicho documento, de la siguiente manera: (...)

Ahora bien, indica el a quo, que la grúa estuvo así durante 10 años, anteriores al inicio de la investigación, de los cual el puerto nunca estuvo afectado, ni hubo ningún siniestro que lamentar, lo sorprendente es que el ente de vigilancia e inspección nunca se dio cuenta a pesar de sus visitas de inspección al muelle, solo tuvo conocimiento hasta los comunicados cruzados de las investigadas, pero no porque hubiera quedado en un acta de inspección del ente sancionatorio por parte de sus funcionarios, sino por los investigados, por tal razón manifiesto, que las personas que realizaron las visitas no eran los profesionales idóneos para emitir un concepto referente de las condiciones técnicas de la grúa, toda vez, que durante 10 años no se percataron de tales condiciones, es así como la suscrita considera que era necesario un dictamen pericial, es así como se adecua la falsa motivación por error en la apreciación y valoración de la prueba.

Por lo antes esbozado, se logra establecer y demostrar que la resolución 8063 del 30 julio de 2021, se encuentra viciada de ilegalidad y falsa motivación por parte del aquo, al respecto el Honorable Consejo de Estado ha manifestado: (...)

Es importante tener presente, que si bien es cierto que la sociedad está pasando por una crisis financiera, no es menos cierto que se está haciendo todas las gestiones pertinentes para su recuperación económica, es de su conocimiento que es una sociedad sujeta a medida de extinción de dominio, la sanción impuesta por esta entidad, aniquilaría todas las posibilidades para que la sociedad se recupere, al punto que la llevaría a una disolución y liquidación inmediata, por tal razón, y haciendo uso de las garantías que puedo encontrar en su

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

distinguido despacho solicito se declare prosperas las pretensiones presentadas en este medio de impugnación. (...)" (sic).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia de la Superintendencia de Transporte

El esquema de supervisión previsto en nuestra Constitución Política es un "sistema dual", así: (a) de una parte, supervisión del Estado, bajo la orientación del Presidente y ejecutada por entidades especializadas y técnicas como la Superintendencia de Transporte; y de otra parte (b) supervisión por los ciudadanos, mediante acceso a documentos públicos, denuncias y ejercicio de acciones públicas⁴.

En lo que corresponde a lo primero (supervisión por parte 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. Nótese que poder, función y actividad de policía son actividades diferentes, independientes y complementarias.

En el caso de la Superintendencia de Transporte, esas funciones se concretan así:

- 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 eficientes⁶. Por esta vía no se crean obligaciones nuevas para los supervisados.
- Asimismo, dicha entidad ejerce la "función de policía", aplicando la legislación vigente a casos concretos⁷. En este punto, por ejemplo, se desarrollan investigaciones para proteger el interés general.
- Como regla general la Superintendencia no ejecuta la "actividad de policía", considerando que ni por virtud de la ley, ni de los Decretos 101 de 2000 y 2409 de 2018, cuenta con funciones para realizar acciones de control en vía.

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

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-270 de 2004, C-205 de 2005, C-780 de 2007. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 02 de marzo de 2006. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de febrero de 1994. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva.

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." 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)

⁷ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

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

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

Para el cumplimiento de esas funciones de la Superintendencia de Transporte, se fijó su competencia de conformidad con los siguientes cinco (5) factores:

3.1.1. Competencia subjetiva, o en función del sujeto

Respecto de la competencia subjetiva, se previó expresamente en el Decreto 101 de 2000 que son sujetos vigilados por la Superintendencia de Transporte, los siguientes⁹:

(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 Transporte¹⁰ establecidas en la Ley 105 de 1993¹¹, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden;

(iii) los concesionarios y administradores de infraestructura;

(iv) las sociedades portuarias,

(v) los organismos de tránsito y los organismos de apoyo al tránsito;

(vi) las demás que determinen las normas legales.

Es así como las funciones de esta Superintendencia se derivan directamente de la Constitución Política, recibidas a través de delegación Presidencial¹², así como de las leyes que le atribuyen funciones y facultades a la entidad¹³.

3.1.1.1 Alcance de la competencia subjetiva

⁹ Cfr. Decreto 101 de 2000 artículo 42. Vigente, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2409 de 2018.

¹⁰ 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 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."

¹¹ "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"

¹² En virtud de las funciones atribuidas al señor Presidente de la República en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política. Esto es relevante, porque no todas las superintendencias son delegatarias del Presidente ni, por lo tanto, ejercen funciones de origen constitucional.

¹³ Cabe aclarar que los "sujetos vigilados" corresponden a una categoría distinta de los "sujetos pasivos" del régimen de transporte, puesto que la segunda categoría es mucho más amplia. Los sujetos pasivos del régimen son aquellas personas que, en virtud de su actividad, pueden incidir en la correcta prestación del servicio público de transporte, y que por lo tanto también son destinatarios de las normas de transporte. Entre estos se encuentran previstas expresamente los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales, las personas que conduzcan vehículos, las personas que utilicen la infraestructura de transporte, las personas que violen o faciliten la violación de las normas, las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte y las empresas de servicio público. Además, debemos recordar que la Superintendencia es la autoridad de protección del consumidor del sector transporte. Todo esto hace que la categoría de "sujetos pasivos" sea mucho más amplia que la de "sujetos vigilados". De hecho, la segunda (vigilados) sería un subconjunto de la primera (sujetos pasivos).

En efecto, se previó lo siguiente: "Artículo 9. Sujetos de las sanciones. Las 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. Podrán ser sujetos de sanción: 1. Los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales. 2. Las personas que conduzcan vehículos. 3. Las personas que utilicen la infraestructura de transporte. 4. Las personas que violen o faciliten la violación de las normas. 5. Las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte 6. Las empresas de servicio público".

Todo lo anterior ha sido reconocido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo menos en dos oportunidades. Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto interlocutorio nro. 2021-02-056 NYRD del 12 de febrero de 2021, manifestó que "la Superintendencia de Transporte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 numeral 4 de la Ley 105 de 1993, es una autoridad que tiene la facultad de imponer sanciones por la violación a las normas reguladoras del transporte y en el caso en concreto, pueden ser objetos de sanción aquellas personas que violen o faciliten la violación de las normas, sin que necesariamente sean sujetos de vigilancia, inspección y control de dicha entidad. En este orden de ideas, en este caso, el Despacho considera que la competencia para imponer sanciones por violación a la normatividad del transporte de acuerdo con las disposiciones señaladas en los párrafos anteriores está radicada en la Superintendencia de Puertos y Transporte". Por su parte, el H. Consejo de Estado, en providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de abril de 2021, refirió que "el ejercicio de las facultades sancionatorias de la Superintendencia de Transporte puede recaer en personas que no necesariamente están sometidas a la inspección, vigilancia y control de dicha autoridad, pues tales facultades están previstas para todos aquellos que incurran en la violación a las normas reguladoras del transporte, sean entidades vigiladas por la Superintendencia de Transporte o no, sean personas naturales o personas jurídicas."

f.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

Respecto de los sujetos vigilados antes descritos, la Superintendencia de Transporte ejerce una supervisión integral como regla general. Veamos:

- i. El Consejo de Estado resolvió en el año 2001 un conflicto de competencias sobre la entidad competente para supervisar a la empresa Metro de Medellín. Después del análisis de las competencias de la Superintendencia de Transporte y la Superintendencia de Sociedades, concluyó que la primera era la competente para ejercer la supervisión de la empresa:¹⁴

*“(...) Después de una interpretación sistemática y armónica de las normas citadas en los párrafos que anteceden, se advierte en este caso que la Superintendencia de Puertos y Transporte, que tiene atribuciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte, tiene tales atribuciones en relación con la empresa (...), **de manera general e integral, es decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio.***

La Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce las indicadas funciones en virtud de delegación expresa contenida en los decretos 101 y 1016 de 2000, como se establece en los artículos y numerales señalados en esta providencia.

No podrían, en manera alguna, en el caso que se estudia, por el panorama constitucional y legal examinado, fraccionarse o dividirse las atribuciones de que tratan los artículos 82, 83, 84 y 85 de la ley 222 de 1995 delegadas expresamente a la Superintendencia de Puertos y Transporte en relación con las empresas o personas naturales que presten el servicio público de transporte, para entenderlas radicadas casi totalmente en esta última superintendencia o parcialmente en la de sociedades en relación con uno o unos pocos aspectos de la vigilancia y el control de las personas naturales o sociedades que prestan el servicio público de transporte. Ni la Constitución, ni las normas que se invocan en estas consideraciones como aplicables al caso concreto de la sociedad de cuyos **estudios actuariales** se trata, permiten la posibilidad de fraccionar o dividir aquellas atribuciones ni otra cualquiera posibilidad que implique duplicidad o decisiones encontradas, contrapuestas o contradictorias en el desempeño de las labores que cumplen las superintendencias en relación con aquellas personas que vigilan.” (Negrilla fuera de texto)

- ii. Esa misma línea se mantuvo posteriormente en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵. Particularmente, en el caso de las cooperativas, el Consejo de Estado se pronunció respecto de las competencias de la Superintendencia de Transporte y la Superintendencia de Economía Solidaria, así¹⁶:

*“(...) Ante la decisión de la Superintendencia de Puertos y Transportes en el sentido de que ella no debe desplegar las funciones de inspección, vigilancia y control de cooperativas, se considera que no le asiste razón toda vez que **el artículo 42 del decreto 101 no excluye de su control a las cooperativas dedicadas al transporte**; por el contrario, las incluye cuando dice ‘... Sujetos de la inspección, vigilancia y control... las siguientes personas naturales o jurídicas: 1. Las sociedades con o sin ánimo de lucro... que presten el servicio público de transporte.’”* (Negrilla fuera de texto)

- iii. En la doctrina también se ha precisado que la competencia de la Superintendencia de Transporte es integral y, por lo tanto, no aplica la regla de residualidad para la Superintendencia de Sociedades:

¹⁴ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2001. Radicado C-746. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla

¹⁵ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010. También ver: H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 11 de julio de 2017. Radicado 2017-00041. También ver: H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 26 de septiembre de 2017. Radicado 2017-00023.

¹⁶ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de mayo de 2002. Rad. 11001-03-15-000-2001-0213-01(C). Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

*“(…) a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 25 de septiembre de 2001, las sociedades que, de acuerdo con el decreto 101 de 2000 estén vigiladas por esa superintendencia, deben cumplir las obligaciones de fiscalización ante ese despacho, sin injerencia alguna de la Superintendencia de Sociedades. En palabras el Consejo de Estado, las atribuciones que cumple la Superintendencia de Puertos y Transporte le han sido conferidas ‘de manera integral, es decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de cumplir el servicio’. (...) la voluntad del legislador es la de evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de esas atribuciones por las diferentes superintendencias, así como impedir que entre estas se presenten casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los controles estatales’. (...) Por ello cualquier atribución de fiscalización asignada a la Superintendencia de Sociedades se entenderá radicada también en cabeza de la referida Superintendencia de Puertos, aunque no se encuentre prevista de modo expreso en el decreto 101 de 2000”.*¹⁷⁻¹⁸⁻¹⁹ (negrilla fuera de texto).

- iv. Vale la pena rescatar que cuando se trata de sociedades de objeto social múltiple, la anterior regla puede variar. El Consejo de Estado en pronunciamiento del 6 de septiembre de 2017²⁰, definió un conflicto de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y esta Superintendencia de Transporte, señalando lo siguiente:

“(…) [l]a regla de vigilancia integral por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte adoptada en otras oportunidades por esta Corporación, no puede aplicarse de manera exegética o automática en el caso de sociedades que realicen múltiples actividades económicas, pues habrá casos en que la vigilancia subjetiva le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades. (...) La función de vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte se encuentra ligada al tránsito, el transporte y su infraestructura, siendo lo razonable que esa función

¹⁷ “En estos casos no operará el régimen de competencia residual, de modo que la autorización gubernamental deberá serle solicitada a esa dependencia (Superintendencia de Transporte). Como se explicó anteriormente, a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 25 de septiembre de 2001, las sociedades que, de acuerdo con el decreto 101 de 2000 estén vigiladas por esa superintendencia, deben cumplir las obligaciones de fiscalización ante ese despacho, sin injerencia alguna de la Superintendencia de Sociedades. En palabras el Consejo de Estado, las atribuciones que cumple la Superintendencia de Puertos y Transporte le han sido conferidas ‘de manera integral, es decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de cumplir el servicio’. Esta misma tesis ha sido, naturalmente, acogida por la Superintendencia de Sociedades, como puede apreciarse en el oficio 320-012501 de abril 2 de 2002.” (negrilla fuera de texto) Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. “Derecho Societario”. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá D.C., 2004. Pp. 19, 42 y 126.

¹⁸ “En el referido pronunciamiento [la sentencia proferida por la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2001], relativo a una sociedad cuyo objeto social consistía en el transporte aéreo, el alto tribunal señaló que, por cuanto la vigilancia ejercida sobre los prestadores de ese servicio, estaba radicada en cabeza de la Superintendencia de Puertos y Transporte, esta entidad debía ejecutar con exclusividad todas las facultades de fiscalización gubernamental sobre el mencionado sujeto. En palabras del Consejo de Estado, ‘al examinar los artículos 83, 84 y 85 de la citada ley 222 de diciembre 20 de 1995, la sala encuentra que tales disposiciones están relacionadas con las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, tiene esta Superintendencia tales funciones en tanto los entes objeto de vigilancia no estén sometidos a la vigilancia y control de otras superintendencias por asignación expresa de aquellas funciones, o no se encuentren sujetos a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o de Valores’. Y más adelante expresa que, ‘precisamente la norma del artículo 228 de la ley 222, así como las que más adelante se señalan y se transcriben, relacionadas con las atribuciones de la Supersociedades y la Supertransporte, son las que permiten afirmar que la voluntad del legislador es la de evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de esas atribuciones por las diferentes superintendencias, así como impedir que entre estas se presenten casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los controles estatales’. Así las cosas, en los términos de este pronunciamiento jurisprudencial, si una sociedad está sometida a la vigilancia permanente de la Superintendencia de Puertos, deberá entenderse que todas las facultades de ese grado de fiscalización las ejercerá esa entidad. Por ello cualquier atribución de fiscalización asignada a la Superintendencia de Sociedades se entenderá radicada también en cabeza de la referida Superintendencia de Puertos, aunque no se encuentre prevista de modo expreso en el decreto 101 de 2000. Así, por ejemplo, si una sociedad que está vigilada por esta última entidad, se propone emitir acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, deberá someter el reglamento respectivo a la consideración de la Superintendencia de Puertos y Transporte, pues, aunque la norma que regula las facultades de fiscalización atribuidas a ella no contemple esta facultad, la falta de fiscalización concurrente implicará que ella deba conocer de este procedimiento.” (negrilla fuera de texto) Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. “Derecho Societario”. Tomo I. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá D.C., 2020. Pp. 786 y ss.

¹⁹ Lo propio será aplicable respecto de las cooperativas y empresas del sector solidario que sean supervisadas por la Superintendencia de Transporte, en el entendido que se previó expresamente en el artículo 158 de la ley 79 de 1988 una remisión expresa al régimen normativo aplicable a las sociedades mercantiles. Cfr. Superintendencia de la Economía Solidaria. Conceptos No. 1347 del 14 de marzo de 2000, 21586 del 23 de agosto de 2000 y 20134700005122 del 17 de enero de 2013.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 6 de septiembre de 2017. Radicación 11001-03-06-000-2017-00023-00. Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

recaiga sobre personas jurídicas dedicadas a esa clase de actividades. (...) Por lo tanto, hay fundamentos tanto normativos como lógicos para que la Superintendencia de Puertos y Transporte realice una vigilancia integral sobre las sociedades que tengan como objeto social único o se dediquen de manera principal a la actividad de servicio público de transporte o a la operación portuaria. Ahora bien, es importante anotar, que, aunque el artículo 12 de la Ley 1242 de 2008 permite que la Superintendencia de Transporte realice una vigilancia tanto objetiva como subjetiva sobre las sociedades sujetas a su control, no es menos cierto que esta premisa tiene sentido en la medida en que dichas sociedades estén dedicadas de manera exclusiva o principal a actividades relacionadas con el tránsito, el transporte y su infraestructura. **De esta suerte, cuando la empresa objeto de vigilancia no ejerce de manera exclusiva o principal estas actividades, el principio de integralidad no podría aplicarse**, pues en estos casos los aspectos societarios impactarían, no sólo las actividades en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, sino también las que la persona jurídica desarrolla de manera principal como parte de su objeto social, no sujetas al control de la Superintendencia de Puertos y Transporte” (Negrilla fuera de texto).

- v. Recogiendo la jurisprudencia vigente, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Transporte suscribieron la Circular Externa Conjunta 02 del 6 de mayo de 2019. Al respecto, se tomó esa misma línea indicando lo siguiente:

“(...) Tratándose de sociedades de objeto múltiple, que incluyan actividades para facilitar los servicios de transporte pero que éstas no representen su actividad principal, la vigilancia objetiva y el cobro de contribución especial por este concepto corresponderá a la Superintendencia de Transporte, mientras que la vigilancia subjetiva y el cobro de la contribución por este concepto corresponderá a la Superintendencia de Sociedades.”

- vi. En el pronunciamiento más reciente del H. Consejo de Estado relacionado con un conflicto negativo de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Transporte, se precisó lo siguiente²¹:

“(...) el artículo 42 del citado Decreto 101 de 2000 estableció los sujetos sobre los cuales la Superintendencia de Transporte debe ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control.

(...) el artículo 9° de la Ley 105 de 1993 establece cuáles son las personas y empresas que pueden estar sujetas a la imposición de sanciones por infracciones a las normas sobre el transporte público y cuáles son dichas sanciones.

*(...) la Superintendencia de Sociedades es competente para supervisar a las sociedades comerciales. Con todo, **las demás superintendencias reemplazan a la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de dicha función, cuando la ley les haya asignado dicha competencia de manera expresa. En caso contrario, la Superintendencia de Sociedades mantiene su competencia.***

En otras palabras, la Superintendencia de Sociedades ejerce un control de vigilancia subjetivo por cuanto se ejerce sobre el sujeto, es decir, la persona jurídica. Sin embargo, su competencia es residual en la medida en que opera bajo la condición de que las facultades asignadas a ella, no hayan sido expresamente otorgadas a otra Superintendencia” (Negrilla fuera de texto).

3.1.1.2 Diferencia entre “sujetos vigilados” y “sujetos pasivos” de las investigaciones

En el marco de lo anterior, debe destacarse que en la ley hay una distinción entre los “sujetos vigilados” y los “sujetos pasivos”. Veamos:

²¹ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 20 de abril de 2021. Radicación 250002341000 2017 01935 00. Consejero Ponente: Édgar González López.

7

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

- Los sujetos vigilados, como se mencionó antes, son las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte en los diferentes modos y modalidades; las entidades del Sistema Nacional de Transporte, excepto el Ministerio de Transporte; los concesionarios y administradores de infraestructura; las sociedades portuarias y los organismos de tránsito y de apoyo al tránsito, así como las demás que determinen las normas legales.
- Por otra parte, los sujetos pasivos del régimen son aquellas personas que, en virtud de su actividad, pueden incidir en la correcta prestación del servicio público de transporte, y que por lo tanto también son destinatarios de las normas de transporte.

Entre estos se encuentran previstas expresamente en el artículo 9 de la Ley 105 de 1993, los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales, las personas que conduzcan vehículos, las personas que utilicen la infraestructura de transporte, las personas que violen o faciliten la violación de las normas, las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte y las empresas de servicio público.

Otro ejemplo de lo anterior está en la Ley 1005 de 2006, que prevé sujetos pasivos de las investigaciones de la Superintendencia, sin que sean todos sus vigilados²².

Todo esto hace que la categoría de “sujetos pasivos” sea mucho más amplia que la de “sujetos vigilados”. De hecho, la segunda (vigilados) sería un subconjunto de la primera (sujetos pasivos).

Al respecto, en providencia del pasado 12 de febrero de 2021 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó lo siguiente:

*“(…) la Superintendencia de Transporte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 numeral 4 de la Ley 105 de 1993, es una autoridad que tiene la facultad de imponer sanciones por la violación a las normas reguladoras del transporte y en el caso en concreto, **pueden ser objetos de sanción aquellas personas que violen o faciliten la violación de las normas, sin que necesariamente sean sujetos de vigilancia, inspección y control de dicha entidad.** En este orden de ideas, en este caso, el Despacho considera que la competencia para imponer sanciones por violación a la normatividad del transporte de acuerdo con las disposiciones señaladas en los párrafos anteriores está radicada en la Superintendencia de Puertos y Transporte”²³ (Negrilla fuera de texto).*

En ese mismo sentido, en pronunciamiento del pasado 20 de abril de 2021, el Honorable Consejo de Estado se refirió a la diferencia entre los “sujetos vigilados” de la Superintendencia de Transporte y los “sujetos pasivos”, así:

*“La función de supervisión de las superintendencias tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad sobre la que se ejerce la supervisión, proteger el sector económico o social que controla, y promover su desarrollo y estabilidad. Asimismo, las superintendencias tienen una función preventiva. Su actividad debe adelantarse teniendo en cuenta, no la realidad formal, sino material de las sociedades sobre las cuales ejerce la actividad de supervisión. (...) **el artículo 42 del citado Decreto 101 de 2000 estableció los sujetos sobre los cuales la Superintendencia de Transporte debe ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control.***

(...)

²² Artículo 12. Sanciones. Quienes estando obligados a inscribirse o a reportar la información necesaria para mantener actualizado el Registro Único de Tránsito, RUNT, de que trata el artículo 8° de la Ley 769 de 2002, no cumplan con esta obligación dentro del término y condiciones establecidas en la ley o el reglamento expedido por el Ministerio de Transporte, serán sancionados con multa de treinta (30) salarios mínimos diarios legales vigentes.

²³ Cfr. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Sub Sección B. 12 de febrero de 2021. Radicación 250002341000 2017 01935 00. Magistrado Ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

*Es así como, **para garantizar la aplicabilidad de tal normativa, se ha establecido un régimen legal de sanciones imponibles por las autoridades competentes, ante las infracciones a la misma. (...) el artículo 9° de la Ley 105 de 1993 establece cuáles son las personas y empresas que pueden estar sujetas a la imposición de sanciones por infracciones a las normas sobre el transporte público y cuáles son dichas sanciones.***

*De otra parte, se destaca de la normativa citada, que en efecto, **el ejercicio de las facultades sancionatorias de la Superintendencia de Transporte puede recaer en personas que no necesariamente están sometidas a la inspección, vigilancia y control de dicha autoridad, pues tales facultades están previstas para todos aquellos que incurran en la violación a las normas reguladoras del transporte, sean entidades vigiladas por la Superintendencia de Transporte o no, sean personas naturales o personas jurídicas.***

*De esta manera, **las personas naturales o jurídicas que eventualmente presten el servicio de transporte, sin cumplir con los requisitos exigidos por la ley para el efecto, son sujetos del ejercicio de funciones administrativas sancionatorias en la medida en que existe una afectación al interés público. No obstante, esta circunstancia no implica que sean entidades vigiladas de la Superintendencia de Transporte de conformidad con la ley.***

Lo mismo ocurre en otros sectores, por ejemplo, en el sector financiero el concepto de entidad vigilada de la Superintendencia Financiera de Colombia está determinado por la habilitación legal que confiera dicha autoridad, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos que la ley dispone para las entidades que pretenden desarrollar actividades financieras. Dentro de estos requisitos, está la función de verificar su capacidad técnica, administrativa, operativa y financiera, entre otros. En ese orden, si una empresa prestara el servicio de intermediación financiera sin atender los requisitos de ley, esto es, sin haber obtenido de manera previa la habilitación legal de la Superintendencia Financiera de Colombia, pues será sujeto de las facultades administrativas de la misma. Sin embargo, la prestación ilegal de la actividad financiera, de manera alguna, convertiría a la referida empresa en un sujeto sometido a la inspección y vigilancia de esa Superintendencia.

*Así las cosas, **es preciso concluir que las facultades administrativas sancionatorias de la Superintendencia de Transporte y las demás que le haya conferido la ley, pueden ser adoptadas respecto de todas las personas naturales o jurídicas que violen la normativa del sector transporte, sean estas entidades vigiladas por dicha autoridad o no***²⁴ (Negrilla fuera de texto).

3.1.2. Competencia objetiva, o en función del objeto

El objeto de la Superintendencia de Transporte consiste en 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 delegación se concretó en lo siguiente²⁵⁻²⁶:

- (i) Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte;

²⁴ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 20 de abril de 2021. Radicación. 250002341000 2017 01935 00. Consejero Ponente: Édgar González López.

²⁵ 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."

"Artículo 365. Los 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, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios."

²⁶ Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 4.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

- (ii) Vigilar, inspeccionar, y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte;
- (iii) Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte;
- (iv) Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación de las normas para el desarrollo de la gestión de infraestructura propia del sector transporte;
- (v) Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación, administración, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura marítima, fluvial y portuaria.
- (vi) Ejercer la protección de los derechos de los usuarios del sector transporte.

En torno a la protección a usuarios de este modo de transporte, en las modalidades vigiladas por esta entidad,²⁷ el pasado 11 de mayo de 2020 el H. Consejo de Estado se pronunció sobre un conflicto positivo de competencias planteado entre la Superintendencia de Transporte y la Superintendencia de Industria y Comercio, y concluyó que “[e]s importante destacar que el otorgamiento de funciones a la ST en materia de protección de los usuarios de transporte fue uno de los grandes cambios que trajo consigo el Decreto 2409 de 2018 (...) la ST es competente para inspeccionar, vigilar y controlar la protección de los usuarios del sector transporte”²⁸.

Respecto del transporte aéreo, en la Ley 1955 de 2019 se definió que la Superintendencia de Transporte es la autoridad competente para velar por la protección de los derechos de los usuarios de este modo de transporte, por lo que puede adelantar investigaciones administrativas e imponer las sanciones y medidas que correspondan cuando encuentre demostrada la infracción a las normas aeronáuticas relacionadas con los derechos de los usuarios del transporte aéreo²⁹. En esa misma línea, y por mandato de la ley mencionada, también tendrá la competencia para conocer de las reclamaciones que surjan con ocasión de la prestación y comercialización del servicio del transporte aéreo³⁰. Hay que advertir que, por expreso señalamiento de la ley, de la competencia de la Superintendencia de Transporte se excluye todo lo relacionado con asuntos de seguridad operacional y seguridad de la aviación civil³¹.

En cuanto a la protección a usuarios del modo de transporte fluvial, la Ley 1242 de 2008 establece que la inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio público de transporte fluvial, le corresponde a la Superintendencia de Transporte³².

- (vii) Las demás funciones previstas en la ley³³.

3.1.3. Competencia en función del territorio

Como regla general, la Superintendencia de Transporte tiene competencia en todo el territorio nacional. Excepcionalmente, en algunos modos se ha dividido la competencia para ejercer la función de inspección, vigilancia y control en función del territorio.

²⁷ Según lo previsto en el decreto 1079 de 2015

²⁸ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 11 de mayo de 2020. Radicación 110010306000202000005 00. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

²⁹ Cfr. Ley 1955 de 2019, artículo 109.

³⁰ Cfr. Ley 1955 de 2019, artículo 110.

³¹ Cfr. Ley 1955 de 2019, artículo 109. La regulación de estos aspectos está prevista en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC), particularmente en el Nro. 160 – “Seguridad de la Aviación Civil” y en el nro. 219 – “Gestión de Seguridad Operacional”

³² Cfr. Ley 1242 de 2008 artículo 12.

³³ Particularmente las previstas en las leyes 1 de 1991, 105 de 1993, 336 de 1996, 769 de 2002, 1005 de 2006, 1242 de 2008, 1702 de 2013, 1843 de 2017, 1955 de 2019, 2050 de 2020 y demás que las deroguen, modifiquen o adicionen.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

En el caso de transporte terrestre, la vigilancia objetiva sobre las empresas de radio de acción local se ejerce por la autoridad municipal o distrital o metropolitana, mientras que las empresas con radio de acción nacional tienen una vigilancia objetiva ejercida por la Superintendencia de Transporte³⁴.

3.1.4. Competencia funcional

En relación con la competencia funcional, para el caso de investigaciones de naturaleza sancionatoria, se destaca que el Decreto 2409 de 2018 previó como mecanismo transitorio que “[l]as investigaciones que hayan iniciado en vigencia del decreto 1016 de 2000, los artículos 41, 43, y 44 del decreto 101 de 2002, los artículos 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del decreto 2741 de 2001 y los artículos 10 y 11 del decreto 1479 de 2014, así como los recursos de reposición y apelación interpuestos o por interponer como consecuencia de las citadas investigaciones continuarán rigiéndose y culminarán de conformidad con el procedimiento con el cual se iniciaron”³⁵. Ello implica que dichas investigaciones iniciadas por el Superintendente Delegado continuarán siendo desarrolladas por ese mismo funcionario en primera instancia y conocerá del recurso de reposición; y, de otra parte, el Superintendente de Transporte conocerá de los recursos de apelación.

De otra parte, el mismo Decreto estableció que los procesos administrativos sancionatorios iniciados en vigencia de este Decreto serán adelantados por las Direcciones de Investigación de cada Delegatura, correspondiéndole al Superintendente Delegado resolver el recurso de apelación.

Esa disposición marca la competencia funcional para determinar quién conoce la primera y la segunda instancia de una investigación, dependiendo del momento en el que se abrió formalmente la investigación administrativa correspondiente, con una competencia particular en cabeza del Superintendente de Transporte, que es la de “asumir y decidir, cuando lo considere pertinente, los asuntos que en primera instancia fueron asumidos y decididos por las Direcciones adscritas a las Delegaturas de la entidad”³⁶. Es decir, que el Superintendente de Transporte podrá conocer la apelación de aquellos casos que hayan sido decididos en primera instancia por una Dirección de Investigaciones, cuando así lo determine el Superintendente.

Para el resto de las competencias internas, se previeron en el Decreto 2409 de 2018 las que corresponden a cada dependencia, particularmente la distribución de competencias entre las Direcciones y la respectiva Delegatura.

3.1.5. Competencia temporal

Las funciones que ejerce la Superintendencia están delimitadas por distintas normas que fijan la competencia temporal.

- De un lado, respecto de las actuaciones sancionatorias que se rigen por la Ley 1437 de 2011, el término para decidir se encuentra previsto en el artículo 52 de la ley mencionada³⁷.

³⁴ Cfr. Decreto 1079 de 2015.

³⁵ Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 27.

³⁶ Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 7 numeral 11.

³⁷ “Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”.
Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

Considerando, adicionalmente, la suspensión de términos declarada en el marco de la emergencia sanitaria, al amparo del Decreto legislativo 491 de 2020.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

- De otro lado, respecto de las actuaciones que se rigen bajo la Ley 222 de 1995 el término para las acciones administrativas de la Superintendencia es el previsto en el artículo 235 de dicha ley³⁸.

Los anteriores cinco factores determinan cuándo la Superintendencia de Transporte puede actuar en un caso concreto.

3.1.6. Funciones que no desarrolla la Superintendencia de Transporte

Desde el año 2000, las funciones de la Superintendencia de Transporte se limitaron expresamente a la inspección, vigilancia y control. Se excluyó, entonces, otro tipo de funciones como las siguientes:

- La Superintendencia de Transporte no tiene funciones de regulación. Desde el año 2000 se previó en el decreto 101 de 2000 que *“las funciones que realiza la actual Superintendencia General de Puertos en materia de concesiones portuarias, salvo aquellas de inspección, control y vigilancia, se trasladarán al Ministerio de Transporte, a través de la Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos, acorde con lo contemplado en el presente decreto”*. En 2001, mediante el Decreto 2741 de 2001 se modificó esta previsión, eliminando el traslado a la DIMAR, dejándolo en cabeza del Ministerio de Transporte y en el futuro a la CRIT³⁹.

Lo anterior es consistente con la separación de funciones entre la autoridad que regula y la autoridad que supervisa⁴⁰.

- La Superintendencia de Transporte no tiene competencias para temas relacionados con seguridad operacional y seguridad de la aviación civil⁴¹.
- La Superintendencia de Transporte no tiene competencias de intervenir en las tarifas o precios que se suministren a los usuarios por la prestación del servicio. Para los modos terrestre, aéreo y marítimo existen distintos regímenes tarifarios a cargo de otras autoridades, como son, el Ministerio de Transporte⁴², la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil⁴³ y la Dirección General Marítima⁴⁴.
- La Superintendencia de Transporte tampoco tiene funciones de gestión o administración del servicio de transporte o la infraestructura⁴⁵. Como se precisó arriba, desde el año 2000 dejó de tener

³⁸ “ARTICULO 235. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN. Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.”

³⁹ De conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 947 de 2014 artículo transitorio 2, respecto de la transición de funciones de regulación entre el Ministerio de Transporte y la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte - CRIT. Lo anterior, además de otras disposiciones que atribuyen competencias al Ministerio de Transporte y a otras entidades como la Unidad Especial Administrativa de Aeronáutica Civil.

⁴⁰ Cfr. H. Corte Constitucional Sentencia C-406 de 2004. También ver: “VI. Separación de las Funciones de Regulación y Control. Salvo en lo referente a las funciones de instrucción contable, declaración de prácticas inseguras e instrucción sobre el cumplimiento de normas, propias de las superintendencias, **se mantendrá el sistema colombiano de separar las funciones regulatorias y las de control**, estableciendo los vasos comunicantes pertinentes.” Cfr. Marco conceptual para reformar y consolidar el esquema institucional de regulación y control de la actividad empresarial. Departamento Nacional de Planeación.

⁴¹ Artículo 109 de la Ley 1955 de 2020 “La Superintendencia de Transporte es la autoridad competente para velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al usuario del transporte aéreo, así como para adelantar las investigaciones e imponer las sanciones o medidas administrativas a que haya lugar por las infracciones a las normas aeronáuticas en lo referente a los derechos y deberes de los usuarios del transporte aéreo, excluyendo aquellas disposiciones relacionadas con la seguridad operacional y seguridad de la aviación civil; cuya competencia permanecerá en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Las multas impuestas por la Superintendencia de Transporte tendrán como destino el presupuesto de esta.” (Subraya fuera de texto)

⁴² Cfr. Resolución 3600 de 2001 del Ministerio de Transporte, en lo relacionado con el modo de transporte terrestre

⁴³ Cfr. Resolución 904 de 2012 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en lo relacionado con el modo aéreo.

⁴⁴ Cfr. Resolución 804 de 2001 de la Dirección General Marítima.

⁴⁵ En efecto, refiriéndose a las funciones de la entonces Superintendencia General de Puertos, en Concepto 85 del 2012 de la Procuraduría General de la Nación, emitido ante el Consejo de Estado, el ente de control señalaba que en la ley *“se otorgan al Superintendente funciones que no corresponden, en principio, a los objetivos misionales de las superintendencias, las cuales tienen como función principal la vigilancia del servicio público que se les encomienda y no la gestión administrativa del mismo”*.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

funciones que no correspondan a las propias de inspección, vigilancia y control, las cuales fueron trasladadas al Ministerio de Transporte y posteriormente a otras autoridades⁴⁶.

- La Superintendencia de Transporte no cuenta con funciones jurisdiccionales que le permitan pronunciarse sobre casos específicos para resolver conflictos particulares y concretos, ordenar devoluciones de dineros, indemnización de perjuicios, o condenas semejantes.

No obstante, la Superintendencia de Transporte cuenta, en todo caso, 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.

3.2. Oportunidad

Previo a considerar el análisis de fondo sobre el asunto planteado en el recurso, es necesario señalar, que el mismo fue presentado dentro del término legal, advirtiendo que reúne los requisitos exigidos en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que, por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. **El de apelación**, para ante el inmediato superior administrativo o funcional **con el mismo propósito.**” (Negrilla fuera de texto)*

Bajo los propósitos que tiene el recurso de apelación, este Despacho estudiará la decisión impugnada, considerando que no se advierte ningún vicio procesal, especialmente ninguno que tenga la entidad para afectar la validez de la actuación adelantada en contra del operador portuario Howard Y CIA S en CS.

3.3. Cuestiones previas sobre las visitas de inspección

La función de inspección que posee esta Superintendencia respecto de los operadores portuarios y, en general, las actividades que se desarrollan dentro de una instalación portuaria merecen un análisis previo al estudio de caso en concreto. Es así como, principalmente, la inspección se relaciona con la posibilidad que tiene la entidad de exigir, revisar y analizar información objetiva y subjetiva del sujeto supervisado. Un método para ejercer esta función es la visita *in situ*, la cual permite a un funcionario o contratista de la Superintendencia, recopilar la información necesaria.

Lo anterior se relaciona con la facultad de policía administrativa que posee la entidad, la cual refiere a que la Administración Pública organiza sus funciones institucionalizándolas y formalizando las mismas para crear Entes o políticas públicas que le permitan cumplir sus fines. Al respecto, la doctrina ha precisado:

“Una administración pública debidamente constituida puede actuar de dos formas: imponiendo su voluntad frente a otros sujetos de derecho (en cumplimiento y realización de lo establecido en el ordenamiento jurídico) es decir, ejerciendo autoridad (...).”⁴⁷

⁴⁶ Por ejemplo, mediante Decreto 1800 de 2003 al Instituto Nacional de Concesiones INCO y posteriormente Decreto 4165 de 2011 a la Agencia Nacional de Infraestructura.

⁴⁷ Montaña Plata, Alberto. 2010. Fundamentos de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

En ese sentido, el Consejo de Estado ha mencionado sobre las funciones de policía administrativa en cabeza de las superintendencias, que:

“La facultad de policía administrativa, que es como se conoce ese poder de supervisión y control a cargo del Estado, no precisa de la existencia de leyes y reglas ad hoc o hiper detalladas, para que pueda surtirse cabalmente en cada caso. No toda falta debe estar necesariamente descrita al mínimo detalle, pues sería imposible dictar una legislación con ese carácter. A través de normas de textura abierta y de conceptos jurídicos indeterminados se pueden describir las conductas que ameritan represión por parte de la autoridad correspondiente.

Entonces, a juicio de la Sala, independientemente de la denominación de la norma que imparta la instrucción de vigilancia (circulares, órdenes, reglamentos), todas tienen la entidad jurídica de ser aplicables a las entidades vigiladas y causar alguna consecuencia también jurídica o administrativa, pues, de lo contrario, no serían atendidas por falta de obligatoriedad”⁴⁸.

Siendo así, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se ordenó suspender temporalmente el derecho a realizar actividades en los puertos por el término de un (1) año al operador portuario Howard Y CIA S en CS, a título de sanción.

3.4. Frente al recurso de apelación interpuesto

El análisis del recurso interpuesto se efectúa con base en el material probatorio allegado al plenario y a la luz de las disposiciones legales que atañen al tema a debatir, precisando que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la órbita de competencia de la segunda instancia, le hace imperioso emitir pronunciamiento únicamente en relación con los aspectos impugnados, por cuanto presume el legislador que aquellos tópicos que no son objeto de sustentación, es porque no suscitan inconformidad en el sujeto procesal que hace uso del recurso de apelación, no obstante lo anterior, esto no es óbice para extender la competencia a asuntos no impugnados, si resultan inescindiblemente vinculados al objeto del recurso.

Previo a desatar el recurso de apelación, es menester exponer que, el recurso de apelación se contraerá al análisis integral del cargo junto con los demás argumentos propuestos por el recurrente.

3.4.1. Revisión de los argumentos sustanciales de la Investigada

Revisado el plenario, este Despacho encuentra que Howard CIA Y S en CS omitió la obligación que le asiste de mantener en óptimas condiciones de operación y seguridad los equipos de operación portuaria, específicamente, la grúa American Sky Horse, la cual se encontraba realizando operaciones de cargue y descargue entre los muelles 3 y 4 del terminal portuario marítimo administrado por San Andrés Port Society S.A. con avería en el sistema de movilidad, hallazgo evidenciado mediante visita de inspección del 31 de mayo de 2017, corroborado a través de las visitas de inspección realizadas posteriormente el 24 de agosto de 2017 y 2 de marzo de 2018.

Al respecto y en atención al cargo formulado, se le reprochó a la investigada la omisión de desconocer lo establecido en el numeral 3 del artículo 7 de la Resolución 071 de 1997, expedida por la Otrora Superintendencia General de Puertos, la cual determina la obligación de inspeccionar el equipo de operación portuaria, el numeral 5.2 del Capítulo V, el numeral 25.1.4 del Capítulo XXV, y el numeral 22.3 del Capítulo XXII del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de la Sociedad Portuaria, transgrediendo con ello lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991 en concordancia con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1 de 1991, los cuales establecen:

“ARTÍCULO 27. Funciones de la Superintendencia General de Puertos. El Superintendente General de Puertos ejercerá las siguientes funciones:

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. Sentencia Radicación 25000232400020060093701 del 15 de junio de 2017.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

(...) 27.10. *Asumir, de oficio o por solicitud de cualquier autoridad o cualquier persona interesada, la investigación de las violaciones de este estatuto y de sus reglamentos, de las condiciones en las cuales se otorgó una concesión o licencia, y de las condiciones técnicas de operación, que se imputen a las sociedades portuarias, o a sus usuarios, o a los beneficiarios de licencias o autorizaciones; e imponer y hacer cumplir las sanciones a las que haya lugar.*

(...)

ARTÍCULO 41. Sanciones. Reglamentado por el Decreto 1002 de 1993. Las infracciones a la presente Ley podrán sancionarse con multas, **con la suspensión temporal del derecho a realizar actividades en los puertos**, con la intervención de un puerto o con la caducidad de las concesiones, licencias o autorizaciones del infractor.

Podrán imponerse multas hasta por el equivalente de 35 días de ingresos brutos del infractor, calculados con base en sus ingresos del mes anterior a aquel en el cual se impone la multa. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha de los puertos y de las instituciones portuarias, y al hecho de si se trata o no de una reincidencia. Si el infractor no proporcionare información suficiente para determinar el monto, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén.

Podrá, igualmente prohibirse que un determinado usuario de los puertos, los use de nuevo o preste allí sus servicios hasta por el término de un año.

La intervención de un puerto, prevista en el numeral 28.9 del artículo 28 de esta Ley, podrán adoptarse también como sanción, cuando las sanciones descritas atrás, o la caducidad, no sean efectivas o perjudiquen injustificadamente a terceros". (Subraya y negrita por fuera del texto original).

Atendiendo a ello, este Despacho observa que la investigada centra sus argumentos de defensa en la caducidad de la facultad sancionatoria por parte de la entidad y en la falta de valoración probatoria en primera instancia por parte de la Delegatura de Puertos, sin embargo, no aporta las pruebas necesarias, útiles, conducentes y pertinentes con las cuales se logre desvirtuar el hallazgo evidenciado durante las diferentes visitas de inspección practicadas al interior de la sociedad portuaria San Andrés Port Society, y con las cuales además, le de certeza a este Despacho del cumplimiento frente a la desmantelación o desmonte de la grúa American Sky Horse, por el contrario, se hace evidente para este Despacho, una vez verificado el acervo probatorio, la falta de diligencia y prudencia con la que la sancionada ha atendido los diferentes requerimientos y prorrogas otorgadas por la entidad para el cese de actividades con la grúa en mención y, en consecuencia, con el desmonte de la misma, evidenciándose claramente la renuencia y/o el desacato con el cual este operador portuario desatiende la autoridad que esta entidad ostenta en materia portuaria, y en general, dentro del sector transporte.

Por lo anterior, no le asiste este Despacho duda alguna de la responsabilidad frente al cargo formulado en contra del operador portuario.

Señalado lo anterior, y atendiendo a la garantía del principio del debido proceso, procede este Despacho a pronunciarse frente a cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de alzada de la siguiente manera:

3.4.1.1. Frente al argumento expuesto, relacionado con el debido proceso y la indebida valoración probatoria

Este Despacho encuentra que en la presente investigación administrativa se ha respetado el debido proceso, pues revisado el expediente se evidencia que la Delegatura de Puertos, en sede de primera instancia, no ha lesionado u omitido las garantías del debido proceso.

f.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

Así las cosas, en el curso de la investigación administrativa siempre se le respetó el derecho al debido proceso al investigado, así:

- i) **Publicidad**, ya que se ha comunicado y notificado todo el trámite administrativo en virtud de lo consagrado en la Ley 1437 de 2011;
- ii) **Contradicción**, por cuanto se dio traslado al investigado para que presentara descargos y las pruebas que sustentaran su posición. En ese sentido, la Resolución por la cual se abrió la investigación administrativa contra la vigilada, ha cumplido con los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011, ya que se ha hecho una relación de las pruebas aportadas, la apertura y el fallo de la investigación ha sido sustentada jurídicamente y se ha dispuesto el traslado para que el investigado responda a los cargos, alegatos y los recursos de ley a que tenía derecho;
- iii) **Legalidad de la Prueba**, en virtud de que el material probatorio fue sometido a publicidad y contradicción;
- iv) **In dubio pro investigado**, en virtud de las pruebas que reposan en el expediente, se ha podido determinar un grado de certeza en relación con la situación fáctica y la responsabilidad de la investigada;
- v) **Juez natural**, teniendo en cuenta los Decretos 101 de 2000 y 1016 de 2001 (éste último vigente para la época de inicio de la presente investigación, derogado por el artículo 28 del Decreto 2409 de 2018) la Superintendencia de Transporte es la entidad competente para investigar y sancionar a la investigada;
- vi) **Doble instancia**, considerando que contra la resolución procede y está siendo estudiado el recurso de apelación ante el Superintendente de Transporte; y

En síntesis, y de cara a los documentos que obran en el expediente, los actos administrativos proferidos en el curso de la investigación, y las actuaciones administrativas realizadas, encuentra el Despacho que la primera instancia respetó todas las garantías procesales que están consagradas en la Constitución Política y la Ley, encontrándose el acto administrativo recurrido debidamente motivado de forma correcta y con total apego a la Ley.

Ahora, el hecho de que la actuación termine con la imposición de una sanción, no por ello se puede afirmar que se ha limitado la garantía constitucional del debido proceso, pues como se mencionó anteriormente, la investigada ha contado con las oportunidades pertinentes para sustentar sus argumentos y demostrarlos a través de las pruebas, lo cual no ha sido aprovechado por el investigado por cuanto los descargos no fueron presentados dentro del término legal concedido, los alegatos de conclusión no fueron presentados en ningún momento y las pruebas aportadas solo corresponden a la orden de extinción de dominio, ninguna de ellas le da certeza a este Despacho del desmantelamiento de la grúa American Sky Horse.

Por su parte, el proceso administrativo sancionatorio se desarrolla bajo los parámetros de lo mencionado anteriormente, se concede el principio del debido proceso en aras de garantizar el correcto trámite de lo preceptuado, así mismo, al momento de la apertura de la investigación y la etapa probatoria descrita, se ejecutó el derecho de contradicción y se permitió aportar material probatorio con el fin de que sea evaluado según su conducencia y pertinencia.

En ese sentido, desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. Así las cosas, si se concibe la conducencia como la capacidad legal que tiene la prueba para demostrar cierto hecho, es entonces fundamental analizarla y referirse a ella dentro del proceso administrativo, de tal forma que no genere duda en el juzgador al momento de tomar una decisión. La pertinencia, por su parte, es la relación de facto entre los hechos que pretende demostrar y el tema del

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

proceso⁴⁹. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.

Lo anterior, en concordancia con la doctrina jurídica procesal en lo atinente con la apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza o ausencia de ésta, el sistema de la sana crítica o persuasión racional, el cual rige los códigos modernos, donde el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Por tal razón, este sistema requiere de una motivación que se plasma en las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas. En consecuencia, se tiene que dentro del curso de la presente investigación se concedieron las oportunidades legales para que la investigada allegara las pruebas con las que pretendía acreditar la ausencia de responsabilidad de cara al cargo formulado.

En esos términos, le correspondía a la investigada presentar pruebas conducentes, pertinentes y útiles que desvirtuaran lo consignado en los diferentes informes realizado por esta entidad a través de la Delegatura de Puertos, situación que no sucedió en el presente caso para el cargo formulado, cuya responsabilidad no es menor, pues se encuentra más que acreditada la conducta reprochada.

Por último, el Despacho manifiesta que dentro del presente proceso se ha garantizado el debido proceso, derecho de defensa, contradicción e igualdad a la investigada, por ende, lo alegado por el recurrente no será tenido en cuenta para exonerar de responsabilidad a la investigada.

3.4.1.2. Frente al argumento expuesto, relacionado con el principio de legalidad

Este Despacho le recuerda que en el ejercicio de las funciones conferidas a esta Superintendencia de inspección, vigilancia y control, ordenó la comisión de un profesional adscritos a la misma, para que a través de las 3 diligencias de visitas de inspección realizadas en las instalaciones portuarias, se verificara el cumplimiento de la normatividad que rige en materia de transporte, de ello, se evidenció que la grúa American Skay Horse realizaba operaciones de carga y descarga con el sistema de movilidad averiado, hallazgos que fueron plasmados en los diferentes informes presentados ante esta entidad, lo anterior lo hace bajo el principio de legalidad, pues justamente en la Ley están contenidas: i) la facultad o función del servidor público; ii) las funciones conferidas a esta Superintendencia por mandato constitucional y legal, iii) los hallazgos evidenciados, y iv) la conducta y sanción aplicable.

Al respecto, es importante destacar que en la presente investigación se garantizó el principio de legalidad, que en sentencia C-211 de 2000, la Corte Constitucional ha señalado⁵⁰:

“(...) El principio de legalidad de la sanción, como parte integrante del debido proceso (art. 29 C.P.), exige la determinación clara, precisa y concreta de la pena o castigo que se ha de imponer a quienes incurran en comportamientos, actos o hechos proscritos en la Constitución y la ley. Dichas sanciones además de ser razonables y proporcionadas, no deben estar prohibidas en el ordenamiento supremo.

Tal principio que es rígido en cuanto se refiere a asuntos penales, no es tan estricto en materia administrativa pues, en este evento, la autoridad sancionadora cuenta con cierta discrecionalidad, que no arbitrariedad, en la interpretación y aplicación de las faltas y correctivos administrativos. (...).”

Al tiempo, mediante sentencia C-564 de 2000, la Corte Constitucional indicó⁵¹:

“(...) puede concretarse en dos aspectos el primero, a que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar

⁴⁹Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. 17ª Edición. 2009

⁵⁰CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. Sentencia C-211 de 2000.

⁵¹CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-564 de 2000.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio, precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma(...)".

Así las cosas, este Despacho infiere que la imposición de la sanción se hizo con base en un ordenamiento legal claro y previamente establecido, tal como lo es la Ley 1 de 1991.

En ese sentido, es importante destacar que frente a la conducta investigada y sancionada en primera instancia, debe precisarse que la misma es el resultado de los hallazgos evidenciados durante las visitas de inspección realizadas los días 31 de mayo, 24 de agosto de 2017 y 2 de marzo de 2018, en las cuales se evidenció que la investigada no realizó de manera oportuna el desmantelamiento de la grúa, aun cuando se habían concedido varios plazos para ello por parte de esta entidad, y por el contrario, siguió utilizando dicho grúa para realizar operaciones de cargue y descargue de contenedores sin siquiera tener las condiciones de seguridad adecuadas para tal actividad, faltando con ello a la obligación de mantener en óptimas condiciones de operación y seguridad a dicha grúa, desconociendo así lo establecido en el numeral 3 del artículo 7 de la Resolución 071 de 1997 expedida por la Otrora Superintendencia General de Puertos, la cual determina la obligación de inspección del equipo de operación portuaria, el numeral 5.2 del Capítulo V, el numeral 25.1.4 del Capítulo XXV, y el numeral 22.3 del Capítulo XXII del Reglamento de Condiciones Técnicas de Operación de la Sociedad Portuaria, transgrediendo con ello, lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 27 de la Ley 1 de 1991, incurriendo así, en la sanción prevista en el artículo 41 de la precitada Ley.

En ese contexto, este Despacho considera que mediante la Resolución que aquí se ataca, en ningún momento viola el principio de tipicidad, toda vez que en el mismo se plasma la normatividad congruente con la infracción aplicable al caso en concreto.

3.4.1.3. Frente al argumento expuesto, relacionado con la falsa motivación

Es de indicar por el Despacho que la falsa motivación del acto administrativo se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

Al respecto, el Consejo de Estado señala:

*"La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación".*⁵²

Así mismo, señaló:

*"La falsa motivación, quien la aduce tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos".*⁵³

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales transcritos, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

i) La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto se incurre en un error, precisamente, de hecho, o

⁵² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Sentencia del 9 de octubre de 2003. Radicación número:76001-23.31-000-1994-09988-01

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Sentencia del 9 de octubre de 2003. Radicación número:76001-23.31-000-1994-09988-01

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos, son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, en el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho, y;

ii) Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (*onus probandi*) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.

En este orden de ideas, este Despacho considera que todas las actuaciones realizadas a lo largo del proceso gozan de pleno respaldo legal; por lo tanto, los argumentos aducidos por el recurrente no poseen fundamentación alguna, toda vez que sobre los hechos que dieron como origen la presente investigación administrativa versan pruebas documentales, las cuales dan certeza a esta Superintendencia de la conducta cometida por el operador portuario Howard Y CIA S en CS. Esta situación procesal y sustancial contrastada con la ausencia de un acervo probatorio robusto que le desvirtúe resulta ser suficiente para sancionar la investigada dentro de un concepto de legalidad y prevalencia del buen juicio.

Como quedó dicho, la réplica de falsa motivación tiene unos condicionantes de carácter técnico-jurídico y no toda percepción de injusticia, ilegalidad o extrañeza sobre el análisis probatorio logra fracturar la presunción de legalidad que acompaña a las decisiones de la Autoridad.

3.4.1.4. Frente a la caducidad de la facultad sancionatoria

Al respecto, se empieza por decir que la caducidad de la facultad sancionatoria que se alega es aquella entendida como la pérdida de la potestad sancionatoria de la administración dentro del término fijado por la ley y se configura cuando se da alguno de estos dos supuestos: i) el transcurso del tiempo determinado en la ley sin que se hubiera decidido de fondo el asunto y ii) cuando el acto administrativo definitivo no se notifica dentro del término fijado en la ley para que opere el fenómeno de la caducidad.

El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto en diversas ocasiones respecto de la caducidad:

*“La caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración acontece, cuando ha transcurrido un término legalmente previsto para imponer una sanción sin que la entidad haya actuado en tal sentido, mientras que la ejecutoria de un acto administrativo tiene que ver con la definición de la obligación a cargo del administrado para que la Administración pueda hacerlo cumplir. El momento dentro del cual se deben proferir los actos administrativos, es un aspecto que tiene que ver con la competencia temporal de la Administración y como sus pronunciamientos se presumen legales, sólo mediante el ejercicio de las acciones legales se puede desvirtuar esa presunción y demostrar que la actuación de la Administración fue extemporánea, pero mientras no se acuda a la jurisdicción y se obtenga una decisión en esos términos, los actos administrativos una vez en firme, son aptos para que la Administración pueda hacerlos cumplir”*⁵⁴. (Subrayado fuera del texto original).

En ese mismo sentido, el artículo 52 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que:

“CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de mayo de 2007. Radicación número: 76001-23-25-000-2000-00755-01(15580). Consejero Ponente: Ligia López Díaz

F.

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver".
(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, una vez analizado el material probatorio y las actuaciones que se han surtido dentro de la presente investigación administrativa, este Despacho pudo constatar lo siguiente:

- i) Los hechos que originaron la formulación de cargos y su posterior sanción se encontraban actuales y fueron evidenciados a través de las tres (3) diligencias de inspección realizadas los días 31 de mayo y 24 de agosto de 2017 y 2 de marzo de 2018, los cuales quedaron debidamente consignados en las diferentes actas levantadas;
- ii) La apertura de investigación sucedió el 2 de abril de 2018 mediante la Resolución número 15036;
- iii) Mediante Auto 4295 del 28 de febrero de 2020 se ordenó cerrar el periodo probatorio y correr traslado para alegar;
- iv) Con ocasión a la pandemia, y en virtud de los artículos 3 y 6 del Decreto 491 de 2020, la Superintendencia de Transporte expidió la Resolución 6255 de 29 de marzo de 2020, mediante la cual resolvió suspender los términos de los procesos y actuaciones administrativas que se surten ante las diferentes dependencias de esta Superintendencia, a partir del 30 de marzo de 2020, los cuales fueron reanudados con la expedición de la Resolución 7770 del 19 de octubre de 2020, a partir del 21 de octubre de 2020, lo que quiere decir que los términos fueron suspendidos por un periodo de 6 meses y 22 días calendarios o 137 días hábiles.
- v) El acto sancionatorio fue decidido mediante la Resolución número 8063 del 30 de julio de 2021, notificada el 2 de agosto de 2021;

En virtud de lo antes expuesto, este Despacho considera que, si bien es cierto, la entidad tenía como plazo máximo para el cumplimiento del término de 3 años que trata el artículo 52 del CPACA, para decidir y notificar hasta el 2 de marzo de 2021, -tomando como base el 2 de marzo de 2018, fecha de la última visita de inspección-, lo cierto es que no se puede desconocer por parte de la investigada el periodo suspendido a causa de la declaratoria de emergencia sanitaria, por lo tanto, el plazo real con el que contaba la entidad para decidir la presente investigación administrativa era hasta el 21 de septiembre de 2021, fecha a la cual se corren los términos que establece el artículo 52 en mención.

Entonces, es evidente que desde el 2 de marzo de 2018 -fecha de la última visita de inspección-, y hasta que fue expedida y notificada la Resolución sancionatoria, NO transcurrieron los tres (3) años previstos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, por tal razón no se configura el fenómeno jurídico de la caducidad en este caso.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, este Despacho luego de revisar con exhaustiva rigurosidad la caducidad de la facultad sancionatoria alegada junto con los argumentos expuestos por el recurrente, observó que en ningún momento se ha informado que con posterioridad al 2 de marzo de 2018 se realizó la dismantelación de la grúa American Sky Horse, por lo tanto, no le queda duda a este Despacho que el operador portuario sigue omitiendo su deber de no utilizar la grúa en mención para las actividades de cargue y descargue en la sociedad portuaria, y en consecuencia, dismantelar la misma, es decir, no ha cesado la conducta por la cual fue formulado el presente cargo, puesto que no aporta ni existe prueba alguna dentro del expediente a través de la cual se desvirtuó el hallazgo evidenciado durante las tres (3) visitas de inspección, por ello, ni siquiera el 21 de septiembre de 2021, señalado como fecha última para decidir la presente investigación sería la correcta, por lo que es una conducta que continua vigente en el tiempo. En conclusión, el argumento de caducidad resulta infundado y, por ende, no prospera.

En consecuencia, se comprobó que el operador portuario Howard Y CIA S en CS no atendió las recomendaciones realizadas por la Superintendencia de Transporte de no utilizar en actividades de cargue y descargue a la grúa American Sky Horse y mucho menos de realizar las acciones tendientes a la

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, por la cual se sancionó al operador Howard y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1

desmantelamiento de la misma, así como tampoco tuvo reparo en desatender los plazos otorgados para desmantelar la mencionada grúa, acciones estas tendientes a subsanar los hallazgos derivados de las visitas de inspección realizadas el 31 de mayo y 24 de agosto de 2017 y 2 de marzo de 2018, haciendo caso omiso a la autoridad que ostenta esta la entidad, por lo tanto, este Despacho procede a confirmar el cargo formulado así como la sanción impuesta.

Conforme con lo expuesto este Despacho,

IV. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la **DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD** y la **SANCIÓN** impuesta en el **CARGO ÚNICO**, en contra del operador portuario HOWARD Y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1, decisión que fue adoptada mediante la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR que la **SANCIÓN** impuesta al operador portuario HOWARD Y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1, corresponde al descrito en el artículo cuarto de la Resolución No. 8063 del 30 de julio de 2021, en donde consta:

“ARTÍCULO CUARTO: SANCIONAR al operado Howard y CIA S EN C.S., identificada con NIT 827.000.202-1, con la suspensión temporal del derecho a realizar actividades en los puertos por el término de un (1) año, por encontrarse probada la infracción a la normatividad en el cargo indicado, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución. (...)”.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a través de la Secretaría General de la Superintendencia de Transporte, al apoderado y/o representante legal y/o a quién haga sus veces, de HOWARD Y CIA S EN CS, identificado con NIT 827.000.202-1, teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto Ley 491 de 2020 y la Ley 2207 del 17 de mayo de 2022. Para estos efectos adviértase que la investigada cuenta con el correo electrónico de notificaciones judiciales info@howardyciasaesas.com según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal. Igualmente, su dirección de notificación física es la Calle 93B # 13- 47 en la ciudad de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

El Superintendente de Transporte,

3282 DE 16/08/2022


Wilmer Arley Salazar Arias

Notificar Investigados:

Nombre: HOWARD Y CIA S EN CS
Representante Legal o quien haga sus veces
NIT: 827.000.202-1
Dirección: Calle 93B # 13- 47
Ciudad: Bogotá D.C.
Correo electrónico: info@howardyciasaesas.com

Proyectó: LMDT
Revisó: María Fernanda Serna Quiroga - Jefe Oficina Asesora Jurídica