

Bogotá, 04-03-2022

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: **20225330132541**

Fecha: 04-03-2022

Señores

Consultores Del Desarrollo S.A.S Condesa

Carrera 57 No. 68-94

Barranquilla, Atlántico

Asunto: 518 Comunicación Actos Administrativos.

Respetado Señor(a) o Doctor(a):

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Transporte, expidió la resolución No. 518 de 25/02/2022 por lo cual le anexo copias de la misma.

Sin otro particular.

Atentamente,



Carolina Barrada Cristancho

Coordinadora Grupo de Notificaciones

Anexo: Copia Acto Administrativo
Proyectó: Natalia Hoyos Semanate
Revisó: Carolina Barrada Cristancho

**MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

Por la cual se resuelve un recurso de reposición y subsidiario de apelación

Expediente: 2019740260100075E

RESOLUCIÓN No. **518** de **25/02/2022**

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE CONCESIONES E INFRAESTRUCTURA

En ejercicio de las facultades legales conferidas, el artículo 42 del Decreto 101 de 2000 modificado por el artículo 4 del Decreto 2741 de 2001, en especial, por los artículos 4, 5 y 19 del Decreto 2409 de 2018, los artículos 84, 85 y 228 de la Ley 222 de 1995, los fallos de definición de competencias proferidos por el Consejo de Estado¹ y demás normas concordantes,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución 12088 del 22 de octubre del 2021 (fls. 128 al 140), esta Dirección decidió declarar responsable al CONSORCIO VÍA AL MAR y/o CONSORCIO INTEGRADO POR CONSULTORES DEL DESARROLLO S A y EDGARDO NAVARRO VIVES identificado Con Nit 800242642-9 integrado por CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. ahora CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.S. – CONDESA identificado Con Nit 800165708-6 y EDGARDO NAVARRO VIVES identificado con NIT 17168942-7 por incurrir en la infracción prevista en el literal c) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, al no cumplir con el reporte de la información de carácter subjetivo correspondiente a la vigencia fiscal 2016, dentro del plazo establecido en la Resolución No. 27581 del 22 de junio del 2017 (fls. 2 al 13), modificada por la Resolución No. 35748 del 2 de agosto del 2017 (fls. 14 y 18), sancionándola con una multa de e cuatrocientos sesenta y tres punto once uvt (463,11 UVT), equivalentes a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de ocurrencia de los hechos, esto es, la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$14.754.340).

SEGUNDO: Que el 22 de octubre de 2021 se notificó la Resolución No 12088 del 22 de octubre del 2021 al CONSORCIO VÍA AL MAR y a sus integrantes a través de los correos electrónicos paviuni@gmail.com (fls. 141 al 166) condesa@condesagrupo.com (fls. 167 al 193) controloperativo@consorcioviaalmar.co (fls. 195 al 221).

TERCERO: Que mediante radicado No 20215341798792 del 28 de octubre del 2021 (fls. 222 al 238) el representante legal del CONSORCIO VÍA AL MAR y/o CONSORCIO INTEGRADO POR CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. y EDGARDO NAVARRO VIVES interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No 12088 del 22 de octubre del 2021 con el cual solicita se declare la caducidad de la investigación y de no prosperar la pretensión principal se revoque en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 12088 del 2021, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Realiza un resumen de las actuaciones adelantadas en desarrollo de la presente investigación administrativa y al analizar la decisión adoptada considera que la Superintendencia “...CONFIESA que la supuesta omisión endilgada al CONSORCIO VÍA AL MAR, acaeció el día 23 DE AGOSTO DEL 2017, es decir que a partir de dicho momento, empezaba a correr el término que tiene la Entidad para imponer una sanción, tal y como lo establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo...” razón por la cual ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria.

Soportando su argumento indica que: “la administración tiene un límite para ejercer el ius puniendi, fuera del cual las autoridades no pueden iniciarlo o proseguirlo, pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento de término...”

¹ Sentencias C-746 de fecha septiembre 25 de 2001 y Radicado 11001-03-15-000-2001-02-13-01 de fecha 5 de marzo de 2002.

Precisa que sobre este tema la Superintendencia ha realizado distintos análisis en sus decisiones, destacando la Resolución No 42642 del 21 de septiembre del 2018, determinándose que “... SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, debe ejercer las actuaciones para las que está facultada a través de una decisión en firme dentro del término previsto por el legislador (tres (3) años desde la acción, omisión o infracción), so pena de extinguirse el derecho de imponer sanciones y al no hacerlo durante el plazo señalado por el legislador, pierde un derecho en virtud de su no ejercicio...”

Indica que de igual forma no analizó el Consejo de Estado en concepto de la sala de consulta y servicio civil del día 13 de diciembre de 2019, Radicado No. 11001-03-06-00-2019-00110-00, en el cual se aclaró la interpretación y aplicación del artículo 52 del CPACA, en cuanto al tiempo que la administración pública tiene para ejercer su facultad sancionatoria.

Con relación al caso concreto indican que la fecha para presentar la información subjetiva era el “... 23 de agosto de 2017, es decir, que a partir de dicho momento, empezaba a correr el término que tiene la Entidad para imponer una sanción (tres (3) años), tal y como así lo establece el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA - antes transcrito...”

“... No obstante lo anterior, el término antes descrito fue interrumpido en virtud de la expedición por parte de la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE de la Resolución 6255 del veintinueve (29) de marzo de dos mil veinte (2020) “Por la cual suspendió 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”.

Es decir, que para el día treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020), ya habían transcurrido TREINTA (30) MESES y OCHO (08) DÍAS del término de caducidad de la facultad sancionatoria, en otras palabras, para la fecha de suspensión de términos por parte del MINISTERIO DE TRANSPORTE - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, ya habían transcurrido DOS (2) AÑOS, SEIS (MESES Y (8) OCHO DÍAS, quedando con ello un término de sólo CINCO (5) MESES y VEINTITRÉS (23) DÍAS para que el MINISTERIO DE TRANSPORTE - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, una vez reanudados los términos suspendidos, expidiera y notificara el acto administrativo que imponía la sanción al CONSORCIO VÍA AL MAR.

Posteriormente, el MINISTERIO DE TRANSPORTE - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, profirió la Resolución No. 7770 del diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual, resolvió reanudar los términos de los procesos y actuaciones administrativas que se surtían ante las diferentes dependencias de la Superintendencia y, específicamente, en relación con la Delegatura de Concesiones e Infraestructura, a partir del día dieciséis (16) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Conforme a lo anterior, a partir del día dieciséis (16) de noviembre de dos mil veinte (2020), iniciaría a contar el término restante de CINCO (5) MESES y VEINTITRÉS (23) DÍAS que le quedaba al MINISTERIO DE TRANSPORTE - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, para completar con ello los TRES (03) AÑOS que trata el artículo 52 del CPACA, justamente con el objetivo de expedir y notificar el acto administrativo que imponía la sanción al CONSORCIO VÍA AL MAR, so pena de ocurrir el fenómeno de la CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

Pues bien, al realizar el conteo respectivo y teniendo como base que el término aludido se reanudó el día dieciséis (16) de noviembre de dos mil veinte (2020), al sumarle los CINCO (5) MESES y VEINTITRES (23) DÍAS, tenemos que el MINISTERIO DE TRANSPORTE - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE tenía como máximo hasta el día nueve (09) de mayo del dos mil veintiuno (2021) para expedir y notificar el acto administrativo que imponía la sanción al CONSORCIO VÍA AL MAR, sin embargo, como dicho día era un día inhábil, el mismo se extendía al diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021) conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, tenemos que el MINISTERIO DE TRANSPORTE - SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, tenía COMO MÁXIMO HASTA EL DÍA (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), para expedir y notificar el acto administrativo que imponía la sanción, no obstante lo anterior, dicho acto administrativo, materializado con RESOLUCIÓN 12088 DEL 22 DE OCTUBRE DE 2021, fue expedido y notificado al CONSORCIO VÍA AL MAR sólo hasta el día 22 DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), es decir, CINCO MESES Y VEINTIÚN DÍAS

DESPUÉS DEL TÉRMINO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 52 DEL CPACA, se reitera, so pena de ocurrir el fenómeno de la CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA...”

De otra forma considera que al consorcio investigado no le es exigible la presentación de información, que jamás ha existido un requerimiento formal y particular por parte de la Supertransporte más allá de invocar la Resolución N° 27581 del 2017, sobre lo cual informaron que quien presenta la información financiera es la Fiduciaria Bancolombia, la cual fue allegada y quien debe cumplir con las normas es la Fiduciaria que administra el patrimonio autónomo del proyecto.

Precisa que el proceso de convergencia a las NIIF no puede ser exigible al Consorcio investigado ya que esta obligación solo aplica para todo aquel obligado a llevar contabilidad.

Adicionalmente considera que: *“... o que olvida por completo el MINISTERIO DE TRASPORTE – SUPER INTENDENCIA DE TRANSPORTE, es que por el simple hecho de que una forma asociativa ya sea CONSORCIO o UNION TEMPORAL, sean agentes de retención en la fuente o en su defecto sean responsables del impuesto a las ventas, esto de ninguna forma implica que las mismas deban llevar contabilidad, pues como se ha reiterado en diferentes ocasiones, NO EXISTE UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE OBLIGUE A LAS UNIONES TEMPORALES Y CONSORCIOS A LLEVAR CONTABILIDAD, LUEGO TAMPOCO ESTÁN OBLIGADOS A APLICAR LOS NUEVOS MARCOS NORMATIVOS RESPECTO DE ESTAS MATERIAS, tal y como ya lo había expresado el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, en su concepto 133 de 23 de abril de 2014...”*

CUARTO: Que esta Dirección avoca conocimiento para resolver el recurso de reposición interpuesto, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 19 del Decreto 2409 de 2018 que establece: *“7. Resolver los recursos de reposición, y conceder apelación cuando sea el caso, y las solicitudes de revocatoria directa que sean interpuestos contra los actos administrativos que expida la Dirección.”*

QUINTO: Que una vez verificados los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Dirección procede a resolver el recurso interpuesto, previo análisis de los argumentos expuestos por el recurrente.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Considera esta Dirección oportuno precisar que el recurso de reposición es un medio de impugnación cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir los errores de juicio de tal manera que los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión constituyen el objeto legítimo del ejercicio propio de los recursos.

Realizada la anterior precisión y de la lectura de los argumentos esgrimidos por la defensa esta Dirección observa que se presenta tres argumentos principales los cuales se entran a analizar:

En primer lugar y bajo el contexto de lo escrito en el documento de defensa es procedente aclararle al consorcio investigado que el proceso administrativo que nos ocupa es adelantado por la Superintendencia de Transporte entidad que es un organismo descentralizado del orden nacional, de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, adscrita al Ministerio de Transporte, que tiene por objeto 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.

A su vez el Ministerio de Transporte tiene como objetivo la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura.

Esto quiere decir que estamos ante dos Organismos del Estado independientes y en el proceso que nos ocupa no está involucrado, ni hace parte del proceso el Ministerio de Transporte.

Realizada la anterior precisión, con relación a la caducidad, el investigado realiza un análisis juicioso y claro sobre este fenómeno que se encuentra descrito en el artículo 52 del CPACA; y su aplicación en el caso en estudio. Sin embargo, la defensa al realizar su estudio omite analizar el Artículo 11 de la Resolución N° 27581 del 22 de junio del 2017 que

indica: *“Sanciones por incumplimiento”. Las personas naturales y jurídicas sujetas a la vigilancia, inspección y control por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, que incumplan las órdenes emitidas y no remitan la información contable, financiera y demás documentos requeridos en la presente resolución, dentro de los plazos estipulados y utilizando la forma y los medios establecidos para ello, serán susceptibles de las sanciones previstas en las normas legales vigentes, las contempladas en el artículo 86 numeral 3 de la Ley 222 de 1995 y sometidas al proceso sancionatorio establecido en la ley 1762 de 2015 para las sociedades y en los artículos 148, 153 y 154 de la Ley 79 de 1988 para cooperativas y leyes 105 de 1993, 336 de 1995 y Decreto 1002 del 31 de mayo de 1993”.*

Recordemos que la Resolución No 27581 del 22 de junio del 2017 corresponde al acto administrativo que expidió la Supertransporte por la cual se establecen los parámetros de presentación de la información de carácter subjetivo que las entidades supervisadas por la Superintendencia de Puertos y Transporte pertenecientes a los Grupos de reporte información financiera 1, 2 y 3, deben enviar a la Superintendencia de Puertos y Transporte, correspondiente a la vigencia fiscal 2016.

Así las cosas, para el caso concreto la caducidad que se debe tener en cuenta es la descrita en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 que corresponde a cinco años a partir de la infracción.

Se debe tener presente que el artículo 52 del CPACA, inicia indicando: *“... Salvo lo dispuesto en leyes especiales,...”* esto quiere decir que cuando no se tenga una norma especial se acudirá a la caducidad del artículo 52 del CPACA; situación que no ocurre en la presente investigación ya que desde el momento mismo que expide la Resolución No 27581 del 22 de junio del 2017, se le indica al vigilado que norma infringiría en caso de incumplimiento y el procedimiento que se surtiría.

Finalmente, y con relación a la Resolución No 42642 del 21 de septiembre del 2018, (por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 44111 del 11 de septiembre del 2017, por medio de la cual se sancionó a la empresa de servicio público de transporte terrestre automotor especial Cunditransportes Ltda.), corresponde a un acto administrativo que efectivamente expide esta Superintendencia en desarrollo de una investigación administrativa generada con base en la imposición de informe único de infracción al transporte (IUIT), lo que significa que esa investigación se desarrolla teniendo en cuenta la vigilancia objetiva y la violación a una norma de transporte contenida en la Ley 336 de 1996, norma que no tiene definido el término de caducidad razón por cual se debe aplicar el contemplado en el artículo 52 del CPACA, que claramente analizó la defensa.

Sin embargo, y como se explicó anteriormente, esta investigación se desarrolla en aplicación a la vigilancia subjetiva aplicando la Ley 222 de 1995, la cual en su artículo 235 contempla el término de caducidad.

Por lo tanto, no es procedente aplicar la caducidad general invocada por el recurrente, omitiendo los términos establecidos en la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, con relación al argumento que *“... no le es exigible la presentación de información...”* esta Dirección reitera la posición asumida al momento de proferir el fallo en el sentido que Artículo 1° de la Resolución N° 27581 de 22 de junio de 2017 indica:

“... Artículo 1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo, son de obligatorio cumplimiento por parte de los supervisados de la Superintendencia de Puertos y Transporte los supervisados pertenecientes a los grupos de reporte de información financiera 1, 2 y 3 de acuerdo con las fechas, formas y medios aquí establecidos...”

Aunado a lo anterior el artículo 2 de la norma en comento manifiesta que: *“... Supervisados que deben presentar la información:... 2.3. Delegada de Concesiones e Infraestructura: Los obligados a reportar están clasificados como, Concesionarios y operadores férreos, concesionarios aeroportuarios, empresas de transporte aéreo, entidades o empresas industriales y comerciales del estado que administran y/o explotan infraestructura de transporte no concesionada, terminales de transporte terrestre y concesionarios de infraestructura carretera y las demás que se consideren obligadas...”*

Esto significa que la Resolución N° 27581 de 22 de junio de 2017 está dirigida a los vigilados en general de la Supertransporte con excepción a aquellos que estén sujetos al ámbito de aplicación del Plan General de Contabilidad Pública en razón que para este tipo de vigilados se expidió un acto administrativo aparte de acuerdo con las características propias de la información que ellos reportan.

Es claro para esta Dirección que la Ley 80 de 1993 define consorcio como: *“cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato”*.

Esto quiere decir que una vez el consorcio suscribe y legaliza el contrato de concesión de una infraestructura de carretera ingresa a nuestro ámbito de vigilancia y debe dar cumplimiento a las obligaciones propias de nuestros supervisados.

Así las cosas, esta Dirección concluye que al analizar los argumentos esgrimidos, en aplicación al debido proceso, es evidente que el Investigado en sede de recurso tampoco logró desvirtuar la responsabilidad endilgada mediante Resolución No 12088 del 22 de octubre del 2021, motivo por el cual se debe proceder a confirmarla.

En mérito de lo expuesto, el Director de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Resolución No 12088 del 22 de octubre del 2021, proferida contra el CONSORCIO VÍA AL MAR y/o CONSORCIO INTEGRADO POR CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. y EDGARDO NAVARRO VIVES identificado con NIT 800242642-9 integrado por CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. ahora CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.S. – CONDESA identificado con NIT 800165708-6 y EDGARDO NAVARRO VIVES identificado con NIT 17168942-7, de acuerdo con la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación ante el Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura y en consecuencia ordenar el envío del expediente a su despacho para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR la presente resolución por conducto de la Secretaría General de la Superintendencia de Transporte, al Representante Legal o a quien haga sus veces del CONSORCIO VÍA AL MAR y/o CONSORCIO INTEGRADO POR CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A y EDGARDO NAVARRO VIVES identificado con NIT 800242642-9 integrado por CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. ahora CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.S. – CONDESA identificado con NIT 800165708-6 y EDGARDO NAVARRO VIVES identificado con NIT 17168942-7, teniendo en cuenta, especialmente, lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 491 del 28 de marzo del 2020.

Para estos efectos, adviértase que el CONSORCIO VÍA AL MAR y/o CONSORCIO INTEGRADO POR CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A y EDGARDO NAVARRO VIVES, de acuerdo a la información reportada en el VIGIA tiene registrado el correo electrónico controloperativo@consorcioviaalmar.co (fl. 19) y las empresas que lo integran registran los siguientes correos electrónicos en sus respectivos Certificados de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A. ahora CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.S. – CONDESA: condesa@condesagrupo.com (fls. 24 al 30) y EDGARDO NAVARRO VIVES: paviuni@gmail.com (fls. 31 al 33).

Una vez surtida la correspondiente notificación, está deberá ser remitida a la Dirección de Investigaciones Concesiones e Infraestructura para que forme parte del expediente que conforma la presente investigación.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se advierte que en caso de ejercer su derecho de defensa o emitir algún pronunciamiento en la presente actuación administrativa deberá incluir en el asunto de la referencia el número de identificación del expediente: 2019740260100075E.

De igual manera, se le recuerda que el expediente estará a su disposición de manera digital en un archivo pdf del cual podrá solicitar copia a través del correo electrónico: ventanillaunicaderadicacion@supertransporte.gov.co

PARÁGRAFO SEGUNDO: Téngase en cuenta que la numeración de la foliación a la que se hace referencia en el presente acto administrativo resulta conforme con el expediente digitalizado en formato PDF.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

El Director de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura


Firmado digitalmente por:
GUARIN VILLABON DIEGO
ANDRES
Fecha y hora: 28.02.2022
08:51:01**518 DE 25/02/2022****Diego Andrés Guarín Villabón****CONSORCIO VÍA AL MAR**

Representante legal o a quien haga sus veces

Correo electrónico: controloperativo@consorcioviaalmar.coDirección: Calle 77B No. 59B - 61 Oficina 309 Centro Empresarial Las Américas 2
Barranquilla, Atlántico**CONSULTORES DEL DESARROLLO S.A.S. – CONDESA**

Representante legal o a quien haga sus veces

Correo electrónico: condesa@condesagrupo.comDirección: Carrera 57 No. 68-94
Barranquilla, Atlántico**EDGARDO NAVARRO VIVES**

Representante legal o a quien haga sus veces

Correo electrónico: paviuni@gmail.comDirección: Carrera 55 No. 80-161
Barranquilla, Atlántico

Proyectó: Wanda Caycedo González – Abogada, Dirección Investigaciones de Concesiones e Infraestructura.

Revisó: Johanna Lotero Prada – Abogada – Dirección de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura.