

Bogotá, 08/08/2024.

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: **20245330643631**

Fecha: 08-08-2024

Señor

Ultra Air SAS

Bodega 115 Centro Ciudad Karga Fase 1 Vereda Playa Rica Rionegro
Bogotá, D.C.

Asunto: 5404 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) 5404 de 31/05/2024 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) Directora de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

NO

SI

Procede recurso de apelación ante Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de notificación.

NO

SI

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

NO

SI

Sin otro particular.

Atentamente,



Firmado digitalmente
por BARRADA
CRISTANCHO
CAROLINA

Carolina Barrada Cristancho

Coordinadora de Grupo de Notificaciones

Anexo: Acto Administrativo y CD.

Proyectó: Gabriel Benitez L.

Revisó: Carolina Barrada Cristancho

**MINISTERIO DE TRANSPORTE
SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO 5404 **DE** 31/05/2024

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Expediente: 2023740260100001E

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO 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, los artículos 4, 5, en especial, el numeral 11 del artículo 17 del Decreto 2409 de 2018, las demás normas concordantes, procede a resolver el recurso interpuesto:

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS

- 1.1.** El artículo 2 de la Constitución Política dispuso entre los fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; la defensa de la independencia nacional, el deber de mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Asimismo, estableció que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes del país en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.
- 1.2.** El artículo 15 de la Constitución Política señaló que, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.
- 1.3.** El numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio, señaló que las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados son empresas mercantiles para todos los efectos legales.
- 1.4.** El artículo 1 del Código de Comercio, estipuló que los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.
- 1.5.** El artículo 113 de la Constitución Política precisó que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.
- 1.6.** El artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales; siempre en observancia de principios tales como la igualdad, moralidad, eficacia,

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y, de acuerdo, con la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

- 1.7.** El artículo 333 de la Constitución Política dentro de su primera premisa enfatizó que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.
- 1.8.** El artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el artículo 10. del Acto Legislativo 3 de 2011, indico que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.
- 1.9.** El artículo 365 de la Constitución Política establece que al Estado le corresponde asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional de acuerdo con el régimen jurídico que para el efecto fije la ley, sin desconocer que estos servicios pueden ser prestados por el mismo Estado de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, evento en el cual, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.
- 1.10.** El artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por el cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, introdujo un listado enunciativo de aquellos derechos colectivos de interés constitucional y, en su literal j), incluyó dentro de estos “[e]l acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna”.
- 1.11.** El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en sus numerales 1 y 4, indico que son deberes de los administradores: Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad, respectivamente.
- 1.12.** El artículo 83 de la Ley 222 de 1995, señaló que la inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades.
- 1.13.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2¹ y numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993², en concordancia con el inciso primero del artículo

¹ Este artículo establece los principios fundamentales del transporte.

² “Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte.”

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

5 de la Ley 336 de 1996³, el transporte es un servicio público esencial bajo la regulación del Estado que implica la prevalencia del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía a todos los habitantes del territorio nacional de la adecuada prestación del servicio que permita el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de locomoción, circulación o movilidad previsto en el artículo 24 de la Constitución Política, preponderancia que también ha sido reconocida en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia C-450 de 1995, en las que se destaca la protección especial que debe existir por parte del Estado.

1.14. El artículo 9 de la Ley 105 de 1993 señaló quienes pueden ser sujetos de las sanciones por violación a las normas reguladores del transporte, según las disposiciones que rigen en cada modo, así: i) los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales, ii) las personas que conduzcan vehículos, iii) las personas que utilicen la infraestructura de transporte, iv) las personas que violen o faciliten la violación de las normas, v) las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte y vi) las empresas de servicio público.

1.15. Que el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 2741 de 2001 precisó que:

"(...)Estarán sometidas a inspección, vigilancia y control de la Supertransporte, exclusivamente para el ejercicio de la delegación prevista en los artículos 40, 41 y 44 de este decreto o en las normas que lo modifiquen, las siguientes personas naturales o jurídicas:

- 1. Las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte.*
- 2. Las entidades del Sistema Nacional de Transporte, establecidas en la ley 105 de 1993, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden.*
- 3. Los concesionarios, en los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte en lo relativo al desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato, sobre los cuales se ejercerá inspección y vigilancia.*
- 4. Los operadores portuarios.*
- 5. Las personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten servicios de instrucción y capacitación del servicio público de transporte.*
- 6. Las demás que determinen las normas legales(...)"*.

1.16. La Superintendencia de Transporte en observancia de la delegación de que trata el artículo 4 del Decreto 2409 de 2018, ejerce 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 velando por el libre acceso, seguridad y legalidad del transporte, en aras de contribuir a una logística eficiente del sector.

³ "El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo."

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

- 1.17.** De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2409 de 2018, son funciones de la Superintendencia de Transporte –entre otras- imponer las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la normativa vigente, como consecuencia de la infracción de las normas relacionadas con la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos y la protección de los usuarios del sector transporte. Además, decretar medidas especiales o provisionales en busca de garantizar la debida prestación del servicio público de transporte, así como la correcta operación de los servicios conexos en puertos, concesiones e infraestructura, siempre privilegiando la protección de los derechos de los usuarios en los términos señalados en la normativa vigente.⁴
- 1.18.** El Consejo de Estado en Sentencia C-746 de 2001⁵ estableció que las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia de Transporte no solo están referidas a la verificación de la prestación del servicio público de transporte (aspecto objetivo), sino que, además, debe versar sobre las personas jurídicas o naturales que prestan dicho servicio (aspecto subjetivo), según se dijo, evitando con ello un posible fraccionamiento o duplicidad de competencias con el ejercicio de una vigilancia integral por parte de la Superintendencia de Transporte. Esencialmente, el Consejo de Estado enfatizó⁶:

*"(...)2º 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.***

3º 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.

*4º **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*

⁴ Decreto 2409 de 2018. Artículo 5. Numerales 9 y 12.

⁵ Entre otras cosas se dijo: "(...) la función de la Supertransporte es integral y cualquier irregularidad jurídica, contable, económica o administrativa que se presente (...) ha de ser objeto de inspección, vigilancia y control por parte de dicha Superintendencia (...) a fin de asegurar la prestación eficiente del servicio, que puede verse afectado no sólo en el plano eminentemente objetivo de la prestación misma, sino en el subjetivo, que tiene que ver con la persona que lo presta, su formación, su naturaleza y características, su capacidad económica y financiera, (...)"

⁶ Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – C.P. Alberto Arango Mantilla

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

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.(...)" (Subraya y negrita por fuera del texto original).

1.19. De conformidad con el artículo 47 de la Ley 105 de 1993⁷, las funciones relativas al transporte aéreo son ejercidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como Entidad especializada adscrita al Ministerio de Transporte. Así mismo, que en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC, se encuentran disposiciones que imponen requisitos de carácter operacionales, societarios y financieros que podrían asociarse tanto al servicio como a los aspectos jurídicos de las empresas de transporte aéreo, prefiriéndose que en lo correspondiente sea la Autoridad Aeronáutica, en su calidad de habilitadora, la que decida sobre su cumplimiento o no, y en caso de que concluya posibles inobservancias a esta normatividad se sirva proceder con lo que en derecho corresponda.

1.1. El RAC 5 - MANUAL DE TRÁMITES PARA LAS ACTIVIDADES DE AERONAUTICA CIVIL DE SERVICIOS AÉREOS COMERCIALES, en la sección 2 sobre Explotadores Nacionales, párrafo (j) Adición, suspensión, cancelación y modificación de rutas, especificó en su numeral 2, relativo a la suspensión, cancelación o modificación de rutas, lo siguiente:

"(...)Los explotadores de rutas aéreas nacionales, en servicios regulares, no podrán cancelar, suspender, modificar o disminuir, una o varias rutas sin previa autorización de la UAEAC. Para ello, deberá avisar previamente a la Oficina de Transporte Aéreo, respecto de las razones que lo justifiquen, conforme a lo siguiente: (i) Cuando el explotador éste prestando un servicio regular en la cual sea el único operador deberá informar con una anticipación mínima de dos (2) meses a la Oficina de Transporte Aéreo su determinación de suspender o cancelar el servicio (...) (ii) Cuando el explotador éste prestando el servicio regular en una ruta en la cual concurren otros explotadores regulares, deberá avisar a la Oficina de Transporte Aéreo su determinación de suspender o cancelar el servicio con una anticipación mínima de quince (15) días (...)"

1.20. La Unidad Administrativa Aeronáutica Civil expidió el permiso de operación Ultra Air S.A.S, con NIT. 901.428.193-1 a través de la Resolución nro. 00955 del 10 mayo de 2022.

1.21. La Dirección de Prevención, Promoción y Atención a Usuarios de la Delegatura para la Protección de Usuarios del Sector Transporte, mediante radicado nro. 20239200172351 del 13 de marzo de 2023 solicitó a la sociedad Ultra Air S.A.S., entre otra información, presentar un plan de manejo de pasajeros ante un eventual cese y/o suspensión de operaciones, el cual sería de obligatorio cumplimiento en caso de materializarse dicha situación. La sociedad en comento, mediante radicado nro. 20235340372802 del 17 de marzo de 2023, presentó ante dicha dirección el referido plan, que contenía:

- i) Estrategia para dar cumplimiento a los contratos de transporte celebrados.
- ii) Estrategia de información y atención a los usuarios.

⁷ "FUNCIONES AERONÁUTICAS. Las funciones relativas al transporte aéreo, serán ejercidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil como Entidad especializada adscrita al Ministerio de Transporte."

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

1.22. La Dirección de Promoción y Prevención de Concesiones e Infraestructura, con memorando radicado No. 20237300027433 del 22 de marzo del 2023, solicitó a la Dirección de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura, analizar la información, con el propósito de dar inicio o no a una investigación administrativa por infracción al régimen normativo correspondiente o decretar medidas especiales, provisionales y las demás contenidas en la ley para el caso expuesto en el correspondiente informe.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

2.1. Mediante Resolución 948 del 22 de marzo de 2023⁸, la Dirección de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura, decretó una medida administrativa de carácter particular, en la que ordenó a Ultra Air S.A.S. (en adelante la aerolínea, la investigada o Ultra) la implementación de las acciones preventivas o correctivas, relacionadas con el plan de manejo de pasajeros ante un eventual cese o suspensión de operaciones. Así se lee en el artículo cuarto de la parte resolutive:

"(...)ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a Ultra Air S.A.S, con Nit 901428193-1, la implementación de las acciones necesarias, preventivas o correctivas, relacionadas con el plan de manejo de pasajeros ante un eventual cese y/o suspensión de operaciones, de acuerdo con lo expuesto en numeral VIGÉSIMO CUARTO de la parte considerativa de este acto administrativo.(...)"

En sus antecedentes, además, se hizo referencia al radicado 20239200172351 del 13 de marzo de 2023, mediante el cual la Dirección de Prevención, Promoción y Atención a Usuarios del sector transporte, solicitó a Ultra Air la presentación de un plan de manejo de pasajeros ante un eventual cese y/o suspensión de operaciones, así se lee en el considerando vigésimo tercero:

"(...)VIGÉSIMO TERCERO: Que la Dirección de Prevención, Promoción y Atención a Usuarios de la Delegatura para la Protección de Usuarios del Sector Transporte, mediante radicado nro. 20239200172351 del 13 de marzo de 2023 solicitó a la sociedad Ultra Air S.A.S., entre otra información, presentar un plan de manejo de pasajeros ante un eventual cese y/o suspensión de operaciones, el cual sería de obligatorio cumplimiento en caso de materializarse dicha situación.

La sociedad en comento, mediante radicado nro. 20235340372802 del 17 de marzo de 2023, presentó ante dicha dirección el referido plan, que contenía:

- i) Estrategia para dar cumplimiento a los contratos de transporte celebrados.*
- ii) Estrategia de información y atención a los usuarios.(...)"*

2.2. Que la mencionada resolución 948, fue debidamente notificada a la investigada el 23 de marzo de 2023, mediante correo electrónico dirigido a notificaciones@ultraair.com, según consta en acta de Acta de Envío y Entrega de Correo Electrónico⁹.

2.3. Mediante Resolución 3303 del 26 de mayo de 2023¹⁰, la Dirección de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura, impuso una sanción en contra de la Ultra Air, por renuencia a cumplir con lo ordenado respecto a

⁸ Folios 1 al 8 del expediente digital.

⁹ Folios 9 al 11 del expediente digital.

¹⁰ Folios 415 al 436 del expediente digital.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

las acciones necesarias, preventivas y correctivas, relacionadas con el plan de manejo de pasajeros ante la suspensión de operaciones, con una multa de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV).

En dicha resolución, se realizó un análisis de cada una de las acciones que la investigada informó que iba a implementar en caso de un cese de operaciones.

Los aspectos verificados fueron: I) reembolso del valor del tiquete. II) Reubicación de pasajeros en vuelos de otras aerolíneas. III) Contratación de vuelos chárter o transporte terrestre; teniendo como conclusión lo siguiente:

"(...)Como se puede observar de lo informado por la aerolínea en el plan de manejo a pasajeros, no se demostró el cumplimiento de la totalidad de este, ya sea por no contar con el flujo de caja para realizar movimientos financieros o por no remitir los elementos materiales probatorios que permitieran constatar lo señalado en el Radicado 20235340554502.

(...)

En conclusión, se considera por parte de este Despacho que no se ha remitido la información clara y completa de los usuarios que fueron informados a través de medios diferentes a las publicaciones de la página web o redes sociales, por lo que no se ejecutó en su totalidad lo informado por parte de la aerolínea el plan de manejo.

(...)

En conclusión, se puede determinar que la aerolínea Ultra no cumplió con lo señalado en el plan de manejo a los usuarios, debido a que no cuenta con los canales de atención referenciados. Adicionalmente, la sociedad tampoco cuenta con personal en los distintos aeropuertos que operaba para que pueda realizar el acompañamiento correspondiente a los pasajeros afectados.(...)"

- 2.4.** La resolución 3303 fue debidamente notificada a la investigada el 26 de mayo de 2023, mediante correo electrónico dirigido a notificaciones@ultraair.com, según consta en acta de Acta de Envío y Entrega de Correo Electrónico.¹¹
- 2.5.** El 2 de junio de 2023¹², la Ultra Air, a través de su representante legal presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución nro. 3303 del 26 de mayo de 2023.
- 2.6.** Mediante Resolución Nro. 3166 del 21 de marzo de 2024, se resuelve el recurso de reposición y se corre traslado para el de apelación.
- 2.7.** A través de memorando Nro. 20247400044263 del 22 de abril de 2024, se remite expediente por parte de la Dirección de Concesiones e infraestructura para resolver el recurso de apelación.

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Este Despacho sintetiza lo manifestado por el recurrente, así:

¹¹ Folios 437 al 440 del expediente digital.

¹² Folios 441 al 471 del expediente digital.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

Se argumentó la imposibilidad de cumplir con las órdenes administrativas por el cese de operaciones y su situación financiera, en el escrito advierte que desde el cese de operaciones no cuenta con sistemas de reservación, empleados, oficinas, ni recursos para cumplir con el plan de manejo a los usuarios. Agrega que tampoco cuenta con los recursos para cumplir con el pago de la multa por renuencia, por lo que la única alternativa es esperar el inicio del proceso de liquidación.

De igual manera, sustentaron la falta de aplicación del principio de proporcionalidad en la sanción así:

"(...)Si bien Ultra Air reconoce que fue imposible para la misma cumplir con las órdenes impartidas por la Autoridad, solicitamos que se dé aplicación al principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas con el fin de que la sanción legal a imponer sea la menos gravosa posible, teniendo en cuenta que la compañía cesó sus operaciones desde el 30 de marzo de 2023, lo cual implica que no cuenta con ingresos encontrándose así en estado de iliquidez financiera.(...)"

En consecuencia, solicita:

"(...)4.1. REVOCAR la Resolución N° 3033 del 26 de mayo de 2023, así como las órdenes administrativas decretadas mediante Resolución N° 948 del 22 de marzo de 2023 por las razones expuestas en este escrito.

Y subsidiariamente, en caso de resolver mantener la decisión de imponer una multa, dando una debida aplicación a los criterios de graduación de sanciones desarrollados en este escrito:

4.2. DISMINUIR el monto de la sanción impuesta a la compañía e igualmente revocar las órdenes administrativas decretadas mediante Resolución N° 948 del 22 de marzo de 2023 por las razones expuestas en este escrito.

4.3. De resolver negativamente el recurso de reposición interpuesto, CONCEDER y dar trámite al recurso de apelación formulado en subsidio.(...)"

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

En efecto, para mayor claridad de la decisión, la presente decisión se desarrollará en el siguiente orden: el primero, sobre la Superintendencia de transporte y sus competencias; el segundo, corresponderá a la oportunidad en que se presentó el recurso de alzada invocado, en el tercer pronunciamiento es en el que se desarrollaran uno a uno los argumentos de inconformidad propuestos por el apelante y, en la última parte, este Despacho -anticipando su decisión- se pronunciará sobre las consideraciones de orden legal que sustentaron el recurso de alzada y las razones que convocan a esta instancia a archivar la decisión adoptada por la Dirección de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura.

4.1. Competencia de la Superintendencia de Transporte

Sea lo primero precisar que, la Ley 1 de 1991 expidió el Estatuto de Puertos Marítimos y creó la otrora Superintendencia General de Puertos adscrita al Ministerio de Obras Públicas y Transporte – ahora Ministerio de Transporte-. De igual forma, revistió de específicas facultades extraordinarias al señor Presidente de la República para que dispusiera de todo lo necesario con el fin de dar

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

estructura a la naciente Entidad y logrará si entrada en funcionamiento, todo lo cual quedó consignado en el Decreto 2681 de 1991.

Para esa época, además de las funciones propias de vigilancia, inspección y control con las que siempre ha contado la Superintendencia sobre la prestación del servicio público derivado de la infraestructura portuaria y de los puertos propiamente dichos; se incluyeron las de otorgar las concesiones portuarias, hacer modificaciones sobre las mismas y declarar su caducidad, definir las reglas, condiciones y metodología para las tarifas portuarias, además de supervisar la reconstrucción de los puertos, muelles y embarcaderos. Esto, junto con el uso por parte de particulares de los bienes de uso público tales como playas, bajamar y lo edificado sobre estas, quedó sujeto a la permanente supervisión por parte del Estado.

Para el año 1993, la Ley 105 en su artículo 1 estableció que conforman el sector el Ministerio de Transporte, sus organismos adscritos -como es el caso de la Superintendencia de Transporte- o vinculados y la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional. De igual forma, precisó que conforman el Sistema Nacional de Transporte, para el desarrollo de las políticas de transporte, además de las entidades del sector, 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.

Posteriormente, el Gobierno nacional expidió los Decretos 101 y 1016 de 2000 por los cuales se modificó la estructura de la denominada por aquella época Superintendencia de Puertos y Transporte – Supertransporte, con el fin de agrupar sus funciones por especialidad y forjar líneas de supervisión desde sus dos nuevas Delegaturas: de Concesiones e Infraestructura, y de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor.

El 20 de diciembre de 2001, se expidió el Decreto 2741 por medio del cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000 en el que se establecen, además del objeto de delegación en la Supertransporte, las funciones de cada una de sus delegaturas y demás dependencias. Normatividad que se mantuvo vigente hasta la renovación que se realizó a la Entidad con la expedición del Decreto 2409 del 24 de diciembre de 2018.

El Decreto 2409 de 2018 renovó la Superintendencia de Puertos y Transporte, iniciando por su denominación, llamándose ahora la Superintendencia de Transporte y, principalmente, se renovó con el fin de modificar y ampliar su estructura para así reasignar e incluir actividades misionales y otras propias de los grupos de apoyo, esto, como parte de la estrategia que le permita a la Entidad generar importantes eficiencias y mejores resultados, tanto en su gestión administrativa interna como de cara al cumplimiento de sus funciones de vigilancia, inspección y control en el sector transporte. Debe tenerse presente que el concepto de renovación que acompañó este proceso fue mucho más allá de una simple restructuración de la entidad, ya que involucró un verdadero cambio en los fundamentos y el modelo de supervisión, lo cual sucede desde la concepción misma del talento humano, sus valores y organización.

Una de las novedades que trajo consigo esta renovación de la Superintendencia de Transporte, fue la creación de diferentes dependencias, entre estas, las Direcciones de Investigaciones y las Direcciones de Promoción y Prevención en cada área misional de la Entidad.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

En el caso de la Dirección de Investigaciones de Concesiones e Infraestructura, se debe precisar que esta es una dependencia de la Superintendencia de Transporte, que tiene como función principal, adelantar en primera instancia las investigaciones administrativas sancionatorias que se inicien, de oficio o a solicitud de parte -siempre y cuando exista mérito para ello-, por la presunta infracción a las disposiciones vigentes en relación con la contratos de concesión y/o de los servicios conexos destinados a la construcción, rehabilitación, operación, explotación, así como a la construcción y/o al mantenimiento de la infraestructura vial, aeroportuaria y férrea y las infracciones a las normas o principios que propenden por la prestación del servicio público de transporte en condiciones de calidad, seguridad y libre acceso a través de la infraestructura dispuesta para tal fin

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 públicas.¹³

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-.¹⁴ 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 eficientes.¹⁵ Por esta vía no se crean obligaciones nuevas para los supervisados.

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-270 de 1994, C-205 de 2005, C-780 de 2007. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 02 de marzo de 2006. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 17 de febrero de 1994. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva.

¹⁵ "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.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

- Asimismo, dicha entidad ejerce la “función de policía”, aplicando la legislación vigente a casos concretos.¹⁶ 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 ni 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.¹⁷ 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.

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

4.1.1. 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 siguientes:¹⁸

- las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte;
- las entidades del Sistema Nacional de Transporte¹⁹ establecidas en la Ley 105 de 1993²⁰, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden;
- los concesionarios y administradores de infraestructura;
- las sociedades portuarias,
- los organismos de tránsito y los organismos de apoyo al tránsito;
- las demás que determinen las normas legales.

Sentencia del 8 de marzo de 2007. CP: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00017-00 (15071)

¹⁶ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁷ Cfr. Ley 105 de 1993 art 8 y Ley 769 de 2002 art 6.

¹⁸ Cfr. Decreto 101 de 2000 artículo 42. Vigente, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2409 de 2018.

¹⁹ Artículo 1º.- Sector y Sistema Nacional de 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.”

²⁰ “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”

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

Es así como las funciones de esta Superintendencia se derivan directamente de la Constitución Política, recibidas a través de delegación Presidencial,²¹ así como de las leyes que le atribuyen funciones y facultades a la entidad.²²

4.1.2. Alcance de la competencia subjetiva

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:²³

"(...) 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.

²¹ 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.

²² 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."

²³ 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

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

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 Estado.²⁴ 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, así:²⁵

*“(…) 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:

*“(…) 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***

²⁴ 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.

²⁵ 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.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

referida Superintendencia de Puertos, aunque no se encuentre prevista de modo expreso en el decreto 101 de 2000".²⁶⁻²⁷⁻²⁸ (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 2017²⁹, 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 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*

²⁶ "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 del 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.

²⁷ "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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

*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 siguiente:³⁰

*“(…) **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 9º 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)

4.1.3. 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:

- 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

³⁰ 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.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

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 vigilados.³¹

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 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(...)"*³² (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.***

(...)

*Es así como, **para garantizar la aplicabilidad de tal normativa, se ha establecido un régimen legal de sanciones impositivas por las autoridades competentes, ante las***

³¹ "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."

³² 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.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

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.(...)³³ (negrilla fuera de texto)

4.1.4. 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 siguiente:³⁴⁻³⁵

- i. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte;
- ii. Vigilar, inspeccionar, y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte;

³³ 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.

³⁴ 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."

³⁵ Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 4.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

- 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, 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.”

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 aéreo. 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 aéreo. 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 civil.

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 Transporte.

- i. Las demás funciones previstas en la ley.

4.1.5. 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.

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 Transporte.

4.1.6. Competencia funcional

En relación con la competencia funcional, para el caso de investigaciones de naturaleza sancionatoria se destaca 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”. Ello implica que, dichas investigaciones iniciadas por el Superintendente Delegado continuarían 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”. 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 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.

4.1.7. 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 mencionada³⁶.

³⁶ “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.”

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

- 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 ley.³⁷

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

4.1.8. 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 CRIT.³⁸

Lo anterior es consistente con la separación de funciones entre la autoridad que regula y la autoridad que supervisa.³⁹

- La Superintendencia de Transporte no tiene competencias para temas relacionados con seguridad operacional y seguridad de la aviación civil.
- 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 terrestres, aéreo y marítimo existen distintos regímenes tarifarios a cargo de otras autoridades, como son, el Ministerio de Transporte,⁴⁰ la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil⁴¹ y la Dirección General Marítima⁴².

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

³⁷ "ARTICULO 235. TERMINO DE PRESCRIPCION. 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."

³⁸ 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.

³⁹ 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

⁴⁰ Cfr. Resolución 3600 de 2001 del Ministerio de Transporte, en lo relacionado con el modo de transporte terrestre

⁴¹ Cfr. Resolución 904 de 2012 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en lo relacionado con el modo aéreo.

⁴² Cfr. Resolución 804 de 2001 de la Dirección General Marítima.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

- La Superintendencia de Transporte tampoco tiene funciones de gestión o administración del servicio de transporte o la infraestructura.⁴³ Como se precisó arriba, desde el año 2000 dejó de tener funciones que no correspondan a las propias de inspección, vigilancia y control, las cuales fueron trasladadas al Ministerio de Transporte y posteriormente a otras autoridades.⁴⁴
- 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.

4.2. Oportunidad

Previo a considerar el análisis de fondo sobre el asunto planteado en el recurso, es necesario advertir que el mismo fue presentado dentro del término legal oportuno y que éste reúne los requisitos exigidos en los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011.

4.3. Consideraciones preliminares

El análisis del recurso interpuesto se efectúa en consideración al material probatorio que reposa en el expediente 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. No obstante, esto no es impedimento para extender la competencia a asuntos no impugnados cuando así se deba, cuando resulten inescindiblemente vinculados al objeto del recurso.

Bajo ese contexto, la competencia de la segunda instancia se encuentra circunscrita a los parámetros de inconformidad contenidos en el recurso de apelación, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, particularmente, en aquello que se refiere al principio de congruencia en los siguientes términos:

⁴³ 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".

⁴⁴ 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.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

"(...) el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos (por el) indicados, consideración que cobra mayor significado en el sub lite si se tiene presente que en cuanto corresponde a los demás aspectos del fallo impugnado, incluyendo la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la propia apelante manifiesta su conformidad y sostiene que esos otros aspectos de la sentencia de primera instancia merecen ser confirmados.

(...)

Mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.(...)"⁴⁵

Así mismo, el Consejo de Estado ha manifestado:

"(...)Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada –y con ello la competencia del Juez ad quem– a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones: "Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada número controvierte tales extremos y la parte actora número recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo(...)"⁴⁶

Y precisó:

"(...)De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional(...)"⁴⁷

4.4. Del caso en concreto

De la imposibilidad de la aerolínea Ultra Air para cumplir con las órdenes administrativas por el cese de operaciones y su situación financiera.

Del análisis del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el sancionado y los análisis realizados por la primera instancia, resulta importante resaltar que esta Entidad conoce el plan de manejo de usuarios por el posible cese de operaciones con ocasión a la información entregada por Ultra

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 09 de febrero de 2012. Radicación Número: 500012331000199706093 01 (21.060).

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Consejera Ponente: Marta Nubla Velásquez Rico. Sentencia del 06 de septiembre de 2017. Radicación número: 25000-23-26-000-2011-000317-01 (48.886).

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 1º de abril de 2009. Expediente número. 32.800.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

S.A.S. por medio del oficio con radicado **20235340372802** del 17 de marzo de 2023. Este plan obedecía a las capacidades que para el momento manifestó tener la empresa de transporte aéreo, tal y como se expuso por la primera instancia.

Es por esta razón que si se tratase de pronunciarnos sobre los cumplimientos o no de las ordenes impartidas, como por ejemplo, el no reconocimiento del derecho de reembolsos a los usuarios, el incumplimiento del plan de traslados de los pasajeros con otras aerolíneas, solo se obtuvo lo informado por las aerolíneas o reubicación de los usuarios de acuerdo con lo establecido en el plan informado, la falta de disposición de vuelos chárter o convenios con empresas de transporte terrestre, la no atención de los usuarios por canales de atención o de forma presencial para el traslado de pasajeros, el aviso de cancelaciones de vuelos, estaría más que probado lo dicho por la primera instancia.

Y es que, deviene evidente que la aerolínea Ultra Air SAS no cumplió con la implementación y plazos en los que se comprometió a través de lo señalado en el plan de manejo a usuarios, alegando las dificultades financieras y operativas tras la cesación de sus operaciones. Situaciones que serán consideradas para la adopción de la presente decisión y serán objeto de análisis en los acápite siguientes.

4.5 De la aplicación del principio de proporcionalidad.

En sintonía con lo expuesto por la primera instancia, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-564 del 17 de mayo del 2000, señaló que:

"(...) La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad(...)"

De la misma manera, en la Sentencia C-125 de 2003, precisó que:

"(...)En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad(...)"

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

De lo anterior, se logra inferir la importancia de que las sanciones administrativas estén fundadas en normas legales, claras y que sean proporcional a las faltas cometidas.

Es así que, si se tratase de la graduación de la sanción impuesta, esta Delegatura aclara que la sanción aplicada para la conducta en cuestión en la presente actuación administrativa, se encuentra establecida por el legislador en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011, en donde se establece la posibilidad de imponer multas sucesivas de 1 a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes por la renuencia en el cumplimiento de una obligación no dineraria contenida en un acto administrativo.

4.6 De la aplicación del principio del derecho de que nadie esta obligado a cumplir lo imposible.

Referente a la imposibilidad de cumplimiento a un fallo de tutela, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-367-14, lo siguiente:

*"(...)En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva (...)" (Subrayado y resaltado añadido). **Sobre el particular debemos traer a colación el principio general del derecho según el cual, "Nadie está obligado a lo imposible. Este principio ha sido aplicado por la Corte en varias oportunidades(...)"(Subraya y negrilla fuera de texto).***

De lo anterior, se tiene que el principio general del derecho bajo el cual nadie está obligado a cumplir lo imposible, en el caso que nos ocupa, la aerolínea Ultra Air de acuerdo con lo manifestado por el recurrente, la imposibilidad del cumplimiento del plan de acción presentado ante esta Superintendencia obedeció a la misma situación que originó el cese de operaciones.

4.7. De la finalidad de las sanciones en materia administrativa y la protección del interés general.

Frente a este punto, resulta pertinente indicar que el ejercicio de la facultad sancionatoria del estado tiene como objetivo evitar la comisión de infracciones que atenten contra los bienes jurídicos tutelados que se encuentren protegidos por una autoridad administrativa como lo es la Superintendencia de Transporte, y, en caso de ser necesario ejecutar medidas que propendan por la mitigación y/o corrección de conductas que pongan en riesgo dichos bienes.

No obstante, esta entidad no puede apartarse de la realidad y desconocer las circunstancias económicas en las que actualmente se encuentra la sociedad investigada la cual, de conformidad con auto número 2023-01-547213 del 28 de junio de 2023 emitido por la Superintendencia de Sociedades, entró en proceso de liquidación judicial como consecuencia de la falta de viabilidad técnica y financiera para continuar con el desarrollo de su objeto social, para este Despacho no resulta oportuno mantener la sanción económica en su contra, como quiera que una sanción de tipo económico no cumpliría con la finalidad de proteger los intereses sociales que se buscaban resguardar mediante las ordenes administrativas impartidas.

RESOLUCIÓN No. 5404 DE 31/05/2024

4.8. Del levantamiento de las ordenes decretadas en la Resolución No. 948 de 22 de marzo de 2023 en las que se ordeno lo siguiente:

Al respecto se precisa que las ordenes establecidas en el numeral 1.3 del artículo primero, artículo segundo y numerales 5.2. y 5.3 del artículo quinto de la resolución 948 de 2023 únicamente fueron suspendidas mediante el artículo cuarto de la resolución 3303 del 26 de mayo de 2023, resulta procedente pronunciarse en este momento sobre la totalidad de las órdenes dadas inicialmente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sociedad investigada fue admitida en un proceso de liquidación judicial de conformidad con lo establecido en la Ley 1116 de 2006, y como quiera que ello implica que la capacidad jurídica de la empresa solo se conserva con el propósito de ejecutar todos los actos tendientes a la liquidación de su patrimonio, se logra evidenciar que es imposible el cumplimiento de las medidas impuestas mediante la resolución 948 de 2023, por lo cual se procede con el levantamiento de las mismas.

Lo anterior como quiera que los hechos y circunstancias que motivaron las ordenes decretadas mediante la mencionada resolución resultan improcedentes desde la fecha en que la empresa fue admitida en el proceso de liquidación judicial, en consecuencia resulta procedente establecer que dichas ordenes administrativas perdieron su fuerza de ejecutoria con base en lo establecido en numeral segundo del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁴⁸

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. REVOCAR en su totalidad la Resolución 3303 del 26 de mayo del 2023, proferida contra la sociedad ULTRA AIR S.A.S en liquidación Judicial, identificada con NIT. 901428193-1, de acuerdo con la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. ARCHIVAR el expediente una vez se encuentre en firme la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. DEJAR SIN EFECTO la totalidad de las ordenes administrativas impartidas a la sociedad ULTRA AIR S.A.S en liquidación judicial identificada con NIT. 901428193-1 mediante la Resolución 948 de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

⁴⁸ Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

RESOLUCIÓN No. 5404 **DE** 31/05/2024

ARTÍCULO CUARTO. NOTIFICAR el contenido de la presente resolución por conducto de la Secretaría General de la Superintendencia de Transporte, al Representante Legal o a quien haga sus veces de la sociedad **ULTRA AIR S.A.S en liquidación judicial** identificada con NIT. **901428193-1** y/o su apoderado teniendo en cuenta, especialmente, lo previsto en los artículos 56, 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

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

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno en los términos de Ley.

Dada en Bogotá, D.C., a los

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Hermes José Castro Estrada
Superintendente Delegado de Concesiones e Infraestructura

Notificar:

ULTRA AIR S.A.S
NIT. 901.428.193
notificaciones@ultraair.com
Bodega 115 Centro Ciudad Karga Fase 1, Vereda Playa Rica, Rionegro
Rionegro, Antioquia

Proyectó: Lilia Rosa Orcasitas Rodríguez – Abogada Especializada