

República de Colombia



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTÁ



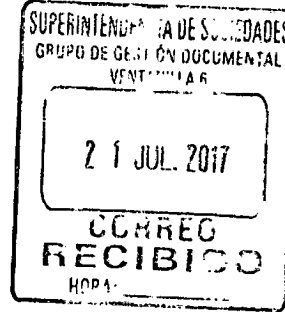
Al contestar cite:
2017-01-379135

Sala de Consulta y Servicio

Fecha: 21/07/2017 14:39:22
Remitente: 302 - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y
SERVICIO CIVIL

Folios: 19

Bogotá D.C., 14 de julio de 2017



Doctor
FRANCISCO REYES VILLAMIZAR
Superintendente de Sociedades
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Avenida El Dorado 51 - 80
Ciudad

Oficio No. 1170

Número Único: 11001-03-06-000-2017-00041-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Puertos y Transporte.

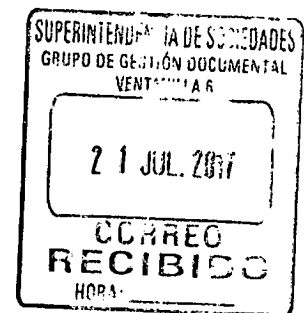
Apreciado doctor Reyes:

De manera atenta y respetuosa, me permito remitirle copia de la decisión de fecha 11 de julio del año 2017, por medio de la cual esta Sala resolvió el conflicto de competencias administrativas de la referencia.

Con sentimientos de consideración y respeto,

Lucía Mazuera Romero
Lucía Mazuera Romero
Secretaria

Anexo: Lo enunciado en (18) folios.





CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá, D. C., 11 de julio de dos mil diecisiete (2017)

Número Único: 110010306000201700041 00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas.

Partes: Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Puertos y Transporte

Asunto: Determinación de la competencia administrativa para adelantar la vigilancia subjetiva sobre la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de febrero de 2015, la sociedad Inatlantic S.A., en calidad de accionista de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., radicó ante la Superintendencia de Puertos y Transporte una queja en la que solicitó la verificación del cumplimiento del derecho estatutario de preferencia de los accionistas de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. y el inicio de la investigación administrativa correspondiente por las presuntas irregularidades en torno a la venta de las acciones de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. (fls 14 a 25)

2. Mediante oficios No. 20156200158081 y No 20156200173091 del 25 de febrero y 3 de marzo de 2015 respectivamente, la Superintendente Delegada de Puertos, Doctora Mercy Carina Martínez Bocanegra, declaró la falta de competencia en sede de control subjetivo para conocer el asunto planteado por las siguientes razones:

"1.- El asunto planteado comprende un acto de enajenación de acciones, que de ser normativas, pueden venderse libremente conforme lo podrá observar en

el artículo 406 del Código de Comercio, salvo lo dispuesto en el artículo 403 de la misma codificación.

2.- Únicamente es posible la aplicación del derecho de preferencia cuando está debidamente pactado en los estatutos, asunto que se patentiza en el caso bajo examen.

3.- Así las cosas, se expone un conflicto societario con ocasión a la enajenación de acciones que está limitado por el derecho de preferencia.

4.- Bajo la égida de las funciones de inspección, vigilancia y control (supervisión subjetiva) previstas en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, tal conflicto no puede ser abordado por la Superintendencia de Puertos y Transporte "SUPERTRANSPORTE", pese a tener supervisión integral, habida cuenta que con la expedición del Decreto Ley 019 del 10 de enero de 2012, la medida administrativa prevista en el numeral 3 del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, fue derogada por el artículo 152 del mencionado decreto ley, de manera que esa controversia, si lo desea, debe ponerla en conocimiento de los jueces ordinarios o de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con el literal "b", del artículo 24 del Código General del Proceso en tanto tal competencia es a prevención conforme al parágrafo 1° del mismo Código.

5.- Al tratarse de una competencia jurisdiccional, debe formular una verdadera demanda que cumpla los requisitos del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, por ser la norma que aun este vigente, se recuerda que el Código General del Proceso tiene vigencia progresiva y algunas normas tienen diferentes tiempos de vigencias. Actualmente las normas vigentes indican lo antes planteado". (fls 26 a 29)

3. El 26 de marzo de 2015, la sociedad Inatlantic S.A., en calidad de accionista de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., radicó ante la Superintendencia de Sociedades una queja en la que solicitó la verificación del cumplimiento del derecho estatutario de preferencia de los accionistas de esta última y el inicio de la investigación administrativa correspondiente. (fls 30 a 35)

4. Mediante oficio del 28 de abril de 2015, el Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades en Cali dio respuesta a la sociedad Inatlantic S.A. y le informó que una vez analizado y estudiado el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. se constató que el objeto social de dicha sociedad consistía en la operación y administración de un terminal multipropósito, así como el desarrollo de operaciones portuarias entre otras, razón por la cual, las funciones de inspección y vigilancia sobre esa clase de sociedades, las ejercía la Superintendencia de Puertos y Transporte, en atención a lo establecido en el Decreto 101 de 2000. Por ello, mediante oficio de la

misma fecha corrió traslado de la queja a la Superintendencia de Puertos y Transporte para lo de su competencia. (fl 36)

5. Mediante oficio del 27 de noviembre de 2015, la Superintendente Delegada de Puertos requirió a la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., con el fin de que allegara documentos necesarios para el trámite administrativo solicitado, entre otros, los estatutos de la sociedad, su composición accionaria, su Código de Buen Gobierno y un informe detallado sobre la negociación de acciones objeto de la queja. (fl 37)

6. A través de oficio del 30 de enero de 2017, el Superintendente Delegado de Puertos, Doctor Rodrigo José Gómez Ocampo, dio traslado a la Superintendencia de Sociedades de la queja presentada por la sociedad Inatlantic S.A., en su calidad de accionante de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. por la presunta violación del derecho preferencial estatutario en la compraventa de acciones de esta última, al juzgar que carecía de competencia para ello de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 101 de 2000¹, modificado por el artículo 3 del Decreto 2741 de 2001².

De igual forma, basó su decisión en la providencia del 14 de febrero de 2013 de la Sección Primera del Consejo de Estado la cual, con ocasión del estudio de la acción de nulidad interpuesta en contra del artículo 42 del Decreto 101 de 2000 por violación al artículo 13 Constitucional, determinó que el mismo no contrariaba el principio de igualdad constitucional porque *"la norma demandada no entrañaba para la Superintendencia de Transportes una asignación expresa de aquellas funciones designadas en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, que permita asumir la existencia de un eventual trato desigual frente a las sociedades cuya vigilancia corresponde a ésta última. En concordancia con lo anterior, es lógico suponer que la Superintendencia de Sociedades ejerce respecto de los sujetos de que trata la norma demandada, las funciones de inspección, vigilancia y control no atribuidas expresamente a la Superintendencia de Transporte, según se deriva del artículo 228 de la Ley 222 de 1995 así: (...)"* (fls 38 a 42)

7. El 21 de febrero de 2017, el señor Superintendente de Sociedades, Doctor Francisco Reyes Villamizar, planteó ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el conflicto negativo de competencias administrativas para adelantar la investigación solicitada por la sociedad Inatlantic S.A. por el presunto desconocimiento del derecho preferencial estatutario en la compraventa de acciones de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., al considerar que la entidad que representa no tiene competencia para ello, en aplicación de lo

¹ Decreto 101 de 2000, *"Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones"*.

² Decreto 2741 de 2001, *"Por el cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000"*.

dispuesto por el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, los artículos 41 y 44 del Decreto 101 de 2000, el artículo 12 de la Ley 1242 de 2008 y la Sentencia C-746 de 2001 de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado.

En efecto, para el señor Superintendente de Sociedades el artículo 84 de la Ley 222 de 1995 consagra la cláusula general de vigilancia de la Superintendencia de Sociedades la cual consiste en velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, se ajusten a la ley y a los estatutos en su formación, funcionamiento y desarrollo de su objeto social.

Por otra parte, señaló que el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, el cual delega la función de inspección, vigilancia y control en la Superintendencia de Puertos y Transporte de algunas sociedades, tiene en cuenta principalmente el aspecto objetivo de dichas sociedades, es decir el ejercicio de la actividad de la sociedad como puerto, operador portuario o transportador. Sin embargo, añade, *“el numeral quinto del artículo 44 de la misma norma dispuso que lo anterior comprendía igualmente la evaluación de la “gestión financiera, técnica y administrativa y la calidad del servicio de las empresas de servicio de transporte y de construcción, rehabilitación, administración, operación, explotación y/o mantenimiento de infraestructura de transporte (...)” lo que, según el criterio definido por la Sala Plena del H. Consejo de Estado desde el año 2001, implica la vigilancia integral (tanto de los aspectos objetivos como subjetivos) de tales sociedades.”*

Así mismo, manifestó que lo dicho está acorde con lo prescrito en el artículo 12 de la Ley 1242 de 2008 *“Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones”* según el cual la inspección, vigilancia y control a la prestación del servicio público de transporte fluvial delegada a la Superintendencia de Puertos y Transporte, se refiere a los aspectos objetivos y subjetivos de las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria.

Por último, añadió que la Superintendencia de Sociedades ha venido dando aplicación a la Sentencia C-746 de 2001 de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado la cual, además de haber hecho tránsito a cosa juzgada, resolvió un conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte al que hubo lugar en torno a la facultad de supervisión relacionada con la aprobación del cálculo actuarial de bonos pensionales de la sociedad Metro Medellín Ltda, cuyo objeto social lo constituye la prestación del servicio público de transporte, determinando que, *“[D]espués 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 Metro de Medellín Ltda., de manera general e integral, es*

decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como con el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio.” (fls 1 a 7)

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos. (fl. 56)

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011. (fl 57c)

Consta también que la Secretaría de la Sala informó del presente asunto a la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia de Puertos y Transporte, la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., la sociedad Inatlantic S.A. y el Ministerio de Transporte. (fl. 57)

Así mismo, a solicitud de los señores Superintendentes de Sociedades, Doctor Francisco Reyes Villamizar, y de Puertos y Transporte, Doctor Javier Antonio Jaramillo Ramírez, el Presidente de la Sala, mediante auto del 21 de abril de 2017, citó a una audiencia pública con el fin de esclarecer los supuestos fácticos que dieron origen al conflicto negativo de competencias, la cual se llevó a cabo el 27 de abril del año en curso en la ciudad de Bogotá, con presencia de los doctores Francisco Reyes Villamizar, Superintendente de Sociedades; Javier Antonio Jaramillo Ramírez, Superintendente de Puertos y Transporte; Andrés Parías Garzón, Superintendente Delegado de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades; Juan Pablo Restrepo Castrillón, Jefe Jurídico de la Superintendencia de Puertos y Transporte; Gustavo Valbuena Quiñonez, Asesor del Despacho del Superintendente de Puertos y Transporte; Nicolás Roza Villarraga, Asesor del Despacho del Superintendente de Puertos y Transporte; y la doctora Mónica Tovar Plazas, asesora del Despacho del Superintendente de Sociedades. El acta de la citada audiencia se anexó al expediente en un (1) DVD (fl. 138).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

1. Argumentos de Inatlantic S.A.

Mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2017, la Representante Legal de la sociedad Inatlantic S.A., Doctora Jaidiver Rios Rodríguez, manifestó el interés en

la resolución del conflicto de competencias planteado por la Superintendencia de Sociedades, como tercero accionista de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. al que, aparentemente, le fue vulnerado su derecho preferencial estatutario. Adicionalmente, sentó su posición frente a los alegatos planteados por el Superintendente de Sociedades señalando que, no concurre con las afirmaciones hechas por aquél en el sentido de que la sentencia C-746 de 2001 de la Sala Plena del Consejo de Estado hizo tránsito a cosa juzgada pues, a su juicio, en dicha oportunidad al haberse resuelto un conflicto de competencias administrativas la providencia emanada de esta Corporación no fue, en estricto sentido, una sentencia sino una resolución que no genera efectos de cosa juzgada administrativa. (fls 60 a 83)

2. Alegatos de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades, por intermedio del señor Superintendente, Doctor Francisco Reyes Villamizar, reafirmó su falta de competencia para conocer la investigación administrativa por la presunta violación del derecho preferencial estatutario a la sociedad Inatlantic S.A. por parte de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. con ocasión de la compraventa de acciones realizada en el año 2014, bajo las mismas consideraciones expuestas en el escrito a través del cual planteó el presente conflicto de competencias.

Con todo, adicionó sus argumentos manifestando que:

“En el análisis de las normas por medio de las cuales se asignan competencias de inspección, vigilancia y control a las distintas Superintendencias, debe tenerse en cuenta que el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 estableció la denominada cláusula de competencia residual, en la cual se excluye la competencia de la Superintendencia de Sociedades al disponer que las facultades asignadas a ésta en materia de vigilancia y control deben ser ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad en razón de la actividad que desarrolla, si dichas facultades le están expresamente asignadas. Solo en caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.

Debido a la ausencia de una aproximación general en nuestra legislación a la inspección, vigilancia y control estatal, a través de la doctrina del H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional se ha definido las teorías de la vigilancia objetiva y de la vigilancia subjetiva, aclarándose siempre que el Gobierno Nacional no puede auto-atribuirse funciones de inspección, control y vigilancia, pues, en cualquier caso es necesario que el legislador les haya asignado previamente y establecido los parámetros y límites para su ejercicio (Sentencias C-692 de 2007, C-782 de 2007, C-570 de 2012, C-851 de 2013)

(...)

Con ocasión de tal problemática en un caso particular, la Sala Plena del H. Consejo de Estado desarrolló el concepto de supervisión integral en la providencia C-746 de 25 de septiembre de 2001 (...)

En ese caso, y en el contexto de una sociedad con objeto social único, dedicada exclusivamente a la prestación del servicio público de transporte, el Consejo de Estado determinó que le corresponde a la Superintendencia de Puertos y Transporte ejercer la supervisión integral sobre dicha compañía, la cual comprende la vigilancia objetiva sobre la actividad de puertos y transporte y la vigilancia subjetiva sobre la persona jurídica en sus aspectos societarios, económicos, jurídicos, contables y administrativos, entre los cuales se encontraba la aprobación del cálculo actuarial.

(...)

Este criterio ha sido acogido y aplicado por la Superintendencia de Sociedades para determinar el alcance de su competencia en casos concretos. A su turno, la Supertransporte desde entonces asumió igualmente que tiene competencia para ejercer la supervisión integral (Objetiva y Subjetiva) de cualquier compañía cuyo objeto social consista en la prestación de servicios de transporte o en desarrollo de actividades portuarias. Con fundamento en tal providencia, la Resolución 23601 de junio de 2016 expedida por la Supertransporte, estableció en sus considerandos:

“Que en virtud de los fallos de definición de competencias administrativas, proferidos por la Sala Plena del Consejo de Estado, de una parte, entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Superintendencia de Sociedades (C-746 de fecha 25 de septiembre de 2001), y la otra, con la Superintendencia de Economía Solidaria (11001-03-15-000-2001-0213-01 del 5 de marzo de 2002) se precisa la competencia de carácter integral de la Superintendencia de Puertos y Transporte en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, que comprende los aspectos objetivos y subjetivos sobre las personas naturales y jurídicas que prestan el servicio público de transporte y sus actividades conexas” (Subraya de la Sala)

Lo anterior, consta igualmente en la Circular Externa 00000030 del 24 de julio de 2013, dirigida por la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Puertos y Transporte a los Representantes Legales, Revisores Fiscales, miembros de Juntas Directivas y Consejos Directivos, cuando se pronuncia sobre el alcance de la Facultad de Control, en la que se ratifica categóricamente, que corresponden a esta Superintendencia el ejercicio de las facultades descritas en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, modificado por la Ley 1429 de 2010, aplicable por mandato de la Sentencia C-746 de 2001 del H. Consejo de Estado.” (fls. 84 y 85)

3. Argumentos de la Superintendencia de Puertos y Transporte

La Superintendencia de Puertos y Transporte, a través del Señor Superintendente, Doctor Javier Antonio Jaramillo Ramírez, reiteró su falta de competencia para darle trámite a la queja presentada por la sociedad Inatlantic S.A. por el presunto

desconocimiento del derecho preferencial estatutario en la compraventa de acciones de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., toda vez que:

“De las normas transcritas es necesario tener en cuenta que las funciones, consagradas en la Ley 1° de 1991 aun hoy vigente, los Decretos 101 y 1016 de 2000, modificados por el Decreto 2741 de 2001, se centran en la inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas que rigen la actividad portuaria, aérea, férrea, terrestre automotor, marítima y fluvial con la finalidad de garantizar la permanente, eficiente y segura prestación de estos servicios.

Así mismo, según lo dispone el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, modificado por el artículo 3° del Decreto 2741 de 2001, las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia se ejercen de conformidad con la ley y la delegación establecida en dicho decreto, en el cual no se otorgó la competencia para intervenir en la vigilancia de la gestión corporativa de sociedades portuarias marítimas.”

Y adicionalmente, en relación con la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, sostuvo:

“Es necesario destacar el hecho que para las sociedades portuarias marítimas la normatividad colombiana no precisa, ni otorga explícitamente a la Supertransporte la facultad de ejercer la vigilancia de carácter subjetivo.

Adicionalmente, los pronunciamientos que el Honorable Consejo de Estado ha emitido sobre este asunto, no ha sido uniforme y de acuerdo a lo señalado por esta corporación en el año 2013, la Superintendencia solo ejerce la vigilancia de carácter subjetivo, si dichas facultades le están expresamente asignadas por la ley.” (fls 87 a 99) (subraya fuera de texto original)

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Competencia de la Sala

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A., asignó, entre otras, la siguiente función a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o

descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

“Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.”

Como se evidencia en el análisis de los antecedentes, el conflicto de competencias se ha planteado entre dos autoridades del orden nacional y es de aquellos que corresponden al conocimiento y decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 112-10.

Se concluye, por lo tanto, que bajo estos supuestos iniciales, la Sala es competente para conocer del conflicto.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*³. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de

³ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades*

2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que “[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del C.P.A.C.A. le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las

de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

En el presente conflicto de competencia, la Sala debe, en principio, determinar cuál es la autoridad administrativa competente para conocer y dar trámite a la investigación administrativa a que haya lugar con ocasión de la queja interpuesta por la sociedad Inatlantic S.A. por la aparente violación del derecho de preferencia estatutario en la compraventa de acciones realizada por la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. En suma, la Sala debe determinar, cuál es la Superintendencia competente entre la de Sociedades y la de Puertos y Transporte, para ejercer la facultad de vigilancia de carácter subjetivo de las entidades prestadoras de servicios portuarios.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en un inicio, la Superintendencia de Puertos y Transporte rechazó el estudio del asunto *sub examine* alegando su falta de competencia administrativa con base en las competencias delegadas a ella, en virtud del artículo 189 Constitucional y que fueran establecidas en los Decretos 101 y 1016 de 2000, modificados por el Decreto 2741 de 2001. Según criterio de la Superintendencia de Puertos y Transporte en ellos no le fue atribuida expresamente la facultad de iniciar y promover juicios administrativos sancionatorios de carácter subjetivo, esto es, por violaciones al régimen corporativo de las sociedades que ella vigila.

Adicionalmente, sustentó su decisión en la providencia del 14 de febrero de 2013 de la Sección Primera del Consejo de Estado en la que, con ocasión del estudio de una demanda de nulidad instaurada en contra del artículo 42 del Decreto 101 de 2000 por su aparente violación al artículo 13 de la Constitución Política de 1991 y, específicamente, por desconocer el principio de igualdad, la Sección Primera resolvió denegar las pretensiones de la demanda por encontrar la norma ajustada a la Constitución pero, estableció que conforme al artículo 228 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Puertos y Transporte podía ejercer las facultades que expresamente le fueran asignadas en la ley por lo que, en caso contrario, sería la Superintendencia de Sociedades en virtud de una competencia residual, la competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control no atribuidas expresamente a la Superintendencia de Puertos y Transporte. En ese sentido, sostuvo que como quiera que en los Decretos 101 y 1016 de 2000, modificados por el Decreto 2741 de 2001, no se atribuía la facultad de control subjetivo a la Superintendencia de Puertos y Transporte sino, únicamente, de

control objetivo, aquél debía ser adelantado por la Superintendencia de Sociedades.

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades negó igualmente la competencia para adelantar la investigación administrativa por violación al derecho estatutario fundamentando su decisión, en diferentes razones, a saber:

1. El artículo 84 de la Ley 222 de 1995 consagra la cláusula general de vigilancia de la Superintendencia de Sociedades consistente en la atribución para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y en su funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a los parámetros establecidos en la ley.
2. El artículo 228 de la Ley 222 de 1995 establece la denominada cláusula de competencia residual, la cual excluye la competencia de la Superintendencia de Sociedades para ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control cuando quiera que las facultades atribuidas a ésta en dicha materia deban ser ejercidas por la Superintendencia que ejerza, a su vez, la vigilancia sobre la respectiva sociedad en razón de la actividad que desarrolla.
3. Por una parte, el artículo 41 del Decreto 101 de 2000 enuncia el objeto de la delegación de la inspección, vigilancia y control otorgado a la Superintendencia de Puertos y Transporte y por otra, el artículo 44 de la misma norma dispuso que lo anterior comprendía, igualmente, la evaluación de la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicio de transporte y de construcción, rehabilitación, administración, operación, explotación y/o mantenimiento de infraestructura de transporte.
4. El artículo 12 de la Ley 1242 de 2008, *“Por medio de la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones”* señaló que la función de inspección, vigilancia y control del servicio público de transporte fluvial delegada a la Superintendencia de Puertos y Transporte, comprende los aspectos objetivos y subjetivos de las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria.
5. La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, con ocasión de la resolución de un conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de

Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, al que hubo lugar en torno a la facultad de supervisión relacionada con la aprobación del cálculo actuarial de bonos pensionales de la sociedad Metro Medellín Ltda, cuyo objeto social lo constituye la prestación del servicio público de transporte, determinó que la competencia atribuida a la Superintendencia de Puertos y Transporte era *integral* por lo que comprendía tanto los aspectos objetivos y subjetivos de las sociedades por ella vigiladas, en virtud del artículo 228 de la Ley 222 de 1995, cuya interpretación sistemática y armónica permitía inferir que el legislador quiso evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control en diferentes entidades del Estado.

6. En virtud de ello, la Superintendencia de Puertos y Transporte emitió la Resolución No 23601 de junio de 2016 y la Circular Externa 00000030 del 24 de julio de 2013, en las cuales ratificó lo señalado por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia C-746 de 2001 y dispuso que dicha entidad ejercía una competencia de carácter integral, esto es, que comprendía las funciones de inspección, vigilancia y control tanto de aspectos objetivos como subjetivos de las sociedades por ella vigiladas.

En específico, la Sala debe entrar a determinar cuál de las dos superintendencias debe ejercer el control subjetivo sobre la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. y de suyo, adelantar la investigación administrativa sancionatoria por la presunta violación del derecho preferencial estatutario de la sociedad Inatlantic S.A., para lo cual considera pertinente adentrarse en el estudio de: (i) Las funciones de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias; (ii) las funciones atribuidas a la Superintendencia de Puertos y Transporte; (iii) las funciones atribuidas a la Superintendencia de Sociedades y en especial, aquella denominada competencia residual; (iv) la Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001 emanada de la Sala Plena de esta Corporación y la Sentencia del 14 de febrero de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado y por último, (v) estudiar el caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

a. Las funciones de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias

Antes de abordar el estudio sobre las funciones atribuidas a cada una de las Superintendencias inmersas en el presente conflicto de competencias administrativas, estima la Sala necesario examinar la función de las Superintendencias dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Las Superintendencias como órganos administrativos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, con personería jurídica, adscritas a algún ministerio, fueron introducidas dentro de la estructura administrativa del Estado colombiano

para ejercer, específicamente, funciones de inspección, vigilancia y control en virtud de un acto de delegación legal expresa, sobre entidades que prestan un servicio público o empresas que distribuyan o produzcan un determinado producto o servicio.

Ciertamente, la Constitución Política de 1991, en su artículo 189 le asignó al presidente de la República las funciones de: (i) *[E]jercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos* (num. 22); (ii) *[E]jercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles* (num. 24); y (iii) *[E]jercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores* (num 26). Por causa de ello, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 facultó al Presidente de la República para delegar⁴ en las Superintendencias las funciones de inspección, vigilancia y control al disponer que: *"[S]in perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política."* y, el artículo 66 dispuso que: *"[L]as superintendencias son organismos creados por la ley, con la*

⁴⁴ En cuanto al fenómeno de la delegación administrativa, la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 561 de 2009, señaló: *"Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución. Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin : descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa."* Y, en relación con la delegación a las Superintendencias añadió: *"El artículo 66 de la Ley 489 de 1988, no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica. Precisamente, la sentencia No. 8 del 14 de febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el demandante, al referirse a la estructura y organización de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó : "...Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un Ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de éste", punto este que aparece ahora, con toda claridad, en la Constitución vigente.*

autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.”

Por lo tanto, dentro del ordenamiento jurídico colombiano y en virtud de un acto de delegación presidencial, las Superintendencias cumplen funciones de inspección, vigilancia y control que pueden ser ejercidas en forma integral o en la medida en que el legislador lo determine, razón por la cual, este les ha otorgado instrumentos jurídicos y atribuciones legales para el mantenimiento del orden jurídico, contable, técnico, económico del sector que vigila y de todos aquellos aspectos administrativos relacionados con la formación y funcionamiento de la entidad.

Sobre este punto concreto, la Sección Primera de esta Corporación, en providencia del 4 de febrero de 2010⁵, reiteró lo señalado en el fallo C-746 del 25 de septiembre de 2001 de la Sala Plena del Consejo de Estado en el que señaló:

“En nuestro ordenamiento jurídico, las superintendencias ejercen funciones asignadas, en principio, al Presidente de la República, como son, entre otras, las relacionadas con la inspección, vigilancia y control sobre entidades que se encargan de la prestación de los servicios públicos (artículo 189 - numeral 22 - de la Constitución Política). Tales funciones, son desarrolladas por la respectiva superintendencia conforme a lo dispuesto en la ley, eso sí, bajo la orientación del primer mandatario a quien le corresponde por disposición constitucional ejercerlas.

Así, la ley 489 de 1998, en su artículo 13, permitió la delegación del ejercicio de funciones presidenciales consagradas en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, entre otros, a los superintendentes.

Dentro del ejercicio de las funciones presidenciales delegadas y de las otorgadas en virtud de la ley, las superintendencias en Colombia pueden, de manera integral, o en la medida que el legislador determine, examinar y comprobar la transparencia en el manejo de las distintas operaciones y actividades que desarrollan, en cumplimiento de su objeto social, las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control. Por esta razón, la ley las ha dotado de instrumentos y de las atribuciones necesarias para el mantenimiento no solo del orden jurídico, técnico, contable y económico de la entidad vigilada sino también de aquellos aspectos administrativos o que tengan que ver con la formación y funcionamiento de tal entidad, inherentes ellos al servicio público que presta y que en una u otra forma lleguen a afectarlo, pudiendo requerir, verificar, examinar información, practicar visitas, tomar las medidas a que haya lugar para enmendar irregularidades y ordenar los correctivos necesarios para subsanar situaciones críticas que se observen tanto en la prestación del servicio como en el funcionamiento, constitución y características de la persona que lo presta.

⁵ Exp. 25000-23-24-000-2003-00234-01

Así, conforme al artículo 66 de la ley 489 de 1998 "Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal."

Ahora bien, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la función de inspección hace relación con *"la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control"*; la de control, con la *"posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones"*; y la de vigilancia, con el *"seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada"*. Así, en criterio de la H. Corte Constitucional, las funciones de *inspección y vigilancia* pueden calificarse como mecanismos leves o intermedios orientados a detectar irregularidades en la prestación de un servicio, en tanto que la de *control* implica la potestad de adoptar correctivos, esto es, de incidir directamente en las decisiones de la entidad sujeta a control.⁶

En conclusión, las Superintendencias son organismos que hacen parte de la estructura administrativa del Estado, pertenecientes al poder ejecutivo, sin o con personería jurídica, adscritas a algún ministerio, que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control de entidades que presten algún servicio público o empresas que distribuyan o produzcan un determinado producto o servicio sin perjuicio, de las funciones jurisdiccionales que algunas de ellas desempeñan. No sobra advertir que, sobre los servicios que ellas prestan, la ley las faculta para cobrar unas tarifas o tasas que ellas mismas determinan, a través de un acto administrativo al inicio de cada año.

b. Las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a la Superintendencia de Puertos y Transporte

La Superintendencia de Puertos y Transporte, inicialmente denominada como Superintendencia General de Puertos, nació como entidad pública adscrita al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, mediante la expedición de la Ley 1 de 1991 la cual en su artículo 25, facultó al Presidente de la República para que en ejercicio de facultades extraordinarias, dispusiera su organización, estructura y funciones. Así mismo, en el artículo 26 consagró la cláusula general de competencia de dicha entidad y dispuso que la misma ejercería sus facultades *"respecto de las actividades portuarias relacionadas con los puertos, embarcaderos y muelles costeros, y en aquellas partes de los ríos donde Puertos de Colombia tenía instalaciones."*

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2012. Véase también, Corte Constitucional, sentencia C-496 de 1998.

Actualmente, la Superintendencia de Puertos y Transporte se encuentra organizada por los Decretos 101 y 1016 de 2000, modificados por el Decreto 2741 de 2001, el cual consagra las competencias delegadas a ella por el Presidente de la República, en virtud del artículo 189 de la Constitución Política de 1991. De esta manera, el Decreto 2741 de 2001 en su artículo 3° estableció como objeto de la delegación lo siguiente:

Artículo 3°. *Modifícase el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1402 de 2000, el cual quedará así:*

"Artículo 41. Objeto de la delegación. La Supertransporte ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto.

El objeto de la delegación en la Supertransporte es:

- 1. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte.*
- 2. Inspeccionar, vigilar y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las autoridades territoriales correspondientes.*
- 3. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte.*
- 4. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación de las normas para el desarrollo de la gestión de infraestructura propia del sector transporte.*

Parágrafo 1°. *La Supertransporte tendrá competencia respecto de los hechos sobre los cuales tenga conocimiento de oficio o a través de terceros a partir del momento en que se haga efectiva la delegación, aunque aquellos hayan sucedido con anterioridad al plazo previsto en el parágrafo del artículo 43 de este decreto para hacer efectiva la delegación.*

El Ministerio de Transporte, será la entidad competente para iniciar, continuar y finalizar las investigaciones y procedimientos e imponer las sanciones respectivas, sobre los hechos que antes del momento de hacerse efectiva la delegación a la Supertransporte, conoció de oficio o a través de terceros. Estas actuaciones están a cargo de las dependencias que venían adelantándolas, en cuanto subsistan en la nueva estructura, y de las direcciones territoriales respecto de las anteriores direcciones regionales.

Parágrafo 2°. *El Ministerio de Transporte mantendrá esta competencia máximo durante cinco (5) años, contados a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1402 de 2000. Al vencimiento del plazo el Ministerio debe haber finalizado y resuelto en forma definitiva todas las investigaciones y procedimientos a su cargo."*

Por su parte, el artículo 4° de dicha normatividad, modificó el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, en relación con los *sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Puertos y Transporte, como consecuencia de la delegación prevista en los artículos 40⁷ y 41 del Decreto 101 de 2000, y estableció que los mismos serían:*

"Artículo 4°. *Modificase el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, el cual quedará así:*

"Artículo 42. Sujetos de la inspección, vigilancia y control delegados. 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." (subraya de la Sala)

⁷ Dispone el artículo 40 del Decreto 101 de 2000: *Delegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 las funciones de inspección, control y vigilancia del servicio público de transporte que le atribuye el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República en la actual Superintendencia General de Puertos.*

Parágrafo. *La Superintendencia General de Puertos modificará su denominación por la de Superintendencia de Puertos y Transporte, Supertransporte, mientras se mantenga la delegación*

Asimismo, el artículo 6° del Decreto 2741 de 2001, modificó el artículo 4° del Decreto 1016 de 2000, en lo relacionado con las *funciones* de la Superintendencia de Puertos y Transporte, estableciendo entre otras, las siguientes:

“Artículo 4°. Modificado por el Decreto 2741 de 2001, artículo 6°. *Funciones.* La Superintendencia de Puertos y Transporte, en consonancia con la Ley 01 de 1991 y de conformidad con los artículos 41 y 44 del Decreto 101 de 2000 ejercerá las siguientes funciones:

1. *Velar por el desarrollo de los principios de libre acceso, calidad y seguridad, en la prestación del servicio de transporte y de la infraestructura de transporte.*

2. *Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte.*

3. *Sancionar y aplicar las sanciones correspondientes por violación a las normas nacionales, internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte, en lo referente a la adecuada prestación del servicio y preservación de la infraestructura de transporte de conformidad con las normas sobre la materia.*

4. *Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas nacionales de tránsito, y sancionar y aplicar las sanciones correspondientes salvo en materia de tránsito terrestre automotor, aéreo y marítimo.*

5. *Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, administración, operación, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte, de conformidad con las especificaciones mínimas, normas, marcos técnicos, operativos y financieros, indicadores de evaluación y lineamientos contractuales mínimos que en la materia defina la Comisión de Regulación del Transporte, CRTR, sin perjuicio de las funciones de interventoría de obra o renegociación de contratos propias de las entidades ejecutoras.*

6. *Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa y la calidad del servicio de las empresas de servicio de transporte y concesionarios en general para efectos de los contratos respectivos, de acuerdo con los indicadores y parámetros definidos por la Comisión de Regulación del Transporte y publicar sus evaluaciones.*

7. *Proporcionar en forma oportuna de conformidad con las normas sobre la materia, la información disponible que le sea solicitada.*

8. *Acordar con las empresas a que se refiere el numeral 6 del presente artículo, en los casos que el Superintendente estime necesario, programas de gestión dirigidos a procurar su ajuste a los indicadores definidos por la Comisión de Regulación del Transporte.*

9. Absolver en el ámbito de su competencia las consultas que sean sometidas a su consideración por la Comisión de Regulación del Transporte, el Ministerio de Transporte, las demás entidades del sector y los particulares.

10. Vigilar el cumplimiento de las normas sobre el parque automotor y de los fondos creados para el efecto y aplicar las sanciones que se reglamenten en desarrollo de esta función." (subraya la Sala)

Ahora bien, dentro de la estructura orgánica interna de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la dependencia encargada de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, en relación con la prestación del servicio y gestión de la infraestructura portuaria, marítima y fluvial, de conformidad con el artículo 8° del Decreto 2741 de 2001, es la Delegatura de Puertos, a cuyo cargo están, entre otras, las siguientes:

"Artículo 8°. Modifícase el artículo 12 del Decreto 1016 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 12. Superintendencia Delegada de Puertos. Son funciones de la Superintendencia Delegada de Puertos las siguientes:

1. Asesorar al Superintendente de Puertos y Transporte en la fijación de las políticas, estrategias, planes y programas en relación con la gestión de inspección, control y vigilancia de los modos de transporte marítimo y fluvial e infraestructura de puertos.
2. Velar por el cumplimiento de los principios de libre acceso, calidad y seguridad, en la prestación del servicio de transporte e infraestructura marítima, fluvial y portuaria.
3. Ejecutar la labor de inspección y vigilancia en relación con los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación, administración, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura marítima, fluvial y portuaria de conformidad con lo previsto en el numeral 5, artículo 4° de este decreto.
4. Coordinar, ejecutar y controlar el desarrollo de los planes, programas y órdenes inherentes a la labor de inspección, vigilancia y control, y a la aplicación y cumplimiento de las normas para la prestación del servicio y gestión de infraestructura portuaria, marítima, fluvial.
5. Inspeccionar y vigilar la administración de los puertos fluviales a cargo de la Nación, en coordinación con la entidad territorial respectiva.
6. Dirigir y coordinar la actividad de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que regulen los modos de transporte e infraestructura marítima y fluvial y de la infraestructura portuaria.
7. Adoptar los mecanismos de supervisión de las áreas objeto de vigilancia.

8. *Dirigir y coordinar la gestión en el desarrollo de su labor de inspección y vigilancia de la gestión de infraestructura marítima, fluvial, portuaria, a cargo de la Nación.*
9. *Coordinar e implementar los mecanismos con las entidades públicas ejecutoras para solicitar la información que estime conveniente para evaluar periódicamente el cumplimiento de las normas en materia de puertos, marítima y fluvial.*
10. *Solicitar documentos e información general, inclusive los libros de comercio, así como practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de su función.*
11. *Asumir de oficio o a solicitud de cualquier autoridad o persona interesada la investigación de las violaciones en los contratos de concesión, del incumplimiento de las normas de infraestructura marítima, fluvial, portuaria, así como de la adecuada prestación del servicio de transporte y tomar las medidas a que hubiere lugar, conforme a sus competencias.*
12. *Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa y de la calidad del servicio de las empresas de servicio de transporte de su competencia y de los concesionarios en materia portuaria, de acuerdo con los indicadores y parámetros definidos por la Comisión de Regulación del Transporte.*
13. *Proporcionar en forma oportuna y de conformidad con las normas sobre la materia, la información disponible que le sea solicitada relativa a las instituciones bajo su vigilancia.” (subraya de la Sala)*

Por último, resulta necesario destacar que la Ley 1242 de 2008 “*Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias y Fluviales y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 12 le otorgó la competencia a la Superintendencia de Puertos y Transporte para inspeccionar, vigilar y controlar *en los aspectos objetivos y subjetivos* a las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria, en los siguientes términos:

“Artículo 12. *La inspección, vigilancia y control a la prestación del servicio público de transporte fluvial delegada a la Superintendencia de Puertos y Transporte o quien haga sus veces, se refiere a los aspectos objetivos y subjetivos de las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria.”*

De esta manera, en virtud de la figura de delegación expresamente autorizada por el artículo 189 Constitucional y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 489 de 1998, las competencias legales atribuidas a la Superintendencia de Puertos y Transporte, en suma versan sobre el ejercicio de las facultades de inspección, control y vigilancia⁸ del servicio público de tránsito, transporte, marítimo y fluvial y

⁸ Entiéndase la facultad de inspección, control y vigilancia como la potestad verificadora de origen constitucional y legal sobre los sujetos y los órganos previamente determinados por la ley como sujetos controlables, para que el desarrollo de sus actividades se ajuste a la ley. En estos términos

su infraestructura, esto es, sobre la *actividad* (vigilancia objetiva) que las sociedades vigiladas por ella desempeñan.

De manera adicional, el artículo 12 de la Ley 1242 de 2008 le atribuye una función de inspección, vigilancia y control tanto objetiva (sobre la actividad) como subjetiva (sobre los sujetos) sobre las empresas prestadoras de transporte fluvial y de la actividad portuaria.

c. Las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades nació a la vida jurídica, con la expedición de la Ley 58 de 1931, en cuyo artículo 1° se dispuso:

“Artículo 1°. Crease dependiente del Gobierno una Sección Comercial encargada de la ejecución de las leyes y decretos que se relacionan con las Sociedades Anónimas. El Jefe de dicha Sección se llamará Superintendente de Sociedades Anónimas, será colombiano y tendrá la supervigilancia de todas las Sociedades mencionadas, con excepción de los establecimientos bancarios.”

Mediante el Decreto 1023 de 2012, se estableció la estructura orgánica de la misma y se determinó su carácter técnico, su adscripción al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, su autonomía administrativa y personería jurídica propia, en los siguientes términos:

“Artículo 1o. Naturaleza, Adscripción y Objetivo. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.”

Ahora bien, las competencias de la Superintendencia de Sociedades como órgano de inspección, control y vigilancia se encuentran establecidas en la Ley 222 de 1995, la que en su artículo 82 consagra la cláusula general de competencia de la siguiente manera:

lo definió la Corte Constitucional, en Sentencia C-782 de 2007, en la que sostuvo: *“Inspección y vigilancia no significa más que verificar que el sujeto, entidad u órgano controlado en relación con determinadas materias u ámbitos jurídicos se ajuste a la ley, y es el legislador quien dicta las normas generales que sirven de fundamento jurídico para el ejercicio de dicho control. La facultad de inspección y vigilancia tiene un origen constitucional y un fundamento legal, ya que su ejercicio sólo procede de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y a partir de los parámetros y criterios generales determinados previamente por el Legislador”.*

“Artículo 82. Competencia de la Superintendencia de Sociedades. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.” (subrayas de la Sala)

Así mismo, el artículo 83 de dicha ley determina la función de *inspección* atribuida específicamente a la Superintendencia de Sociedades, al señalar que:

Artículo 83. Inspección. 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.

De igual forma, el artículo 84 de la misma normatividad consagra las funciones de *vigilancia* asignadas a esta Superintendencia de la siguiente manera:

“Artículo 84. Vigilancia. La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;
- b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;
- c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.
- d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.

Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:

- 1. Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia.*
- 2. Autorizar la emisión de bonos de acuerdo con lo establecido en la ley y verificar que se realice de acuerdo con la misma.*
- 3. Enviar delegados a las reuniones de la asamblea general o junta de socios cuando lo considere necesario.*
- 4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.*
- 5. Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.*
- 6. Designar al liquidador en los casos previstos por la ley.*
- 7. Autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión.*
- 8. <Numeral modificado por el artículo 149 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Convocar a reuniones extraordinarias del máximo órgano social en los casos previstos por la ley. En los casos en que convoque de manera oficiosa, la Superintendencia presidirá la reunión.*
- 9. Autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas.*
- 10. Ordenar la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley.*
- 11. <Numeral derogado por el artículo 149 del Decreto 19 de 2012" (subrayas de la Sala)*

Por su parte, el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, define en qué consiste el ejercicio de *control* adelantado por la Superintendencia de Sociedades, al prescribir que en virtud de aquél, la Superintendencia de Sociedades tiene la atribución "para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular." (subraya fuera de texto original)

Ahora bien, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 consagra la denominada *competencia residual* de la Superintendencia de Sociedades, es decir, aquella que opera siempre que no haya una competencia legal previamente asignada a otra entidad del Estado, en este caso a otra Superintendencia, al señalar que:

“Artículo 228. Competencia Residual: Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.” (subraya de la Sala)

Adicionalmente, el Decreto 1074 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo” en su artículo 2.2.2.1.1.1 y siguientes, establece los presupuestos que determinan la situación de inspección, control y vigilancia en cada caso concreto por parte de la Superintendencia de Sociedades, en atención al monto de ingresos, de activos o de existencia de pensionados a cargo de la sociedad.

De esta manera entonces, tal como lo manifiesta el Señor Superintendente de Sociedades en el escrito a través del cual se plantea el conflicto de competencias administrativas, la Superintendencia de Sociedades ejerce un control “de *vigilancia subjetivo por cuanto se ejerce sobre el sujeto, es decir, la persona jurídica, y no sobre la actividad que esta desarrolla en un contexto económico determinado*”⁹. Sin embargo, su competencia es *residual* en la medida en que opera en tanto y en cuanto las facultades asignadas a ella no hayan sido, expresamente, asignadas a otra Superintendencia.

d. La interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a las competencias de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias de Puertos y Transporte y Sociedades.

En el año 2001, la Sala Plena del Consejo de Estado profirió la Sentencia C-746 del 25 de septiembre, con ocasión de la resolución de un conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte, en relación con la aprobación de los “Cálculos Actuariales de Bonos Pensionales de Diciembre 31 de 2000” de la empresa Metro Medellín Ltda. En dicha oportunidad, la Superintendencia de Puertos y Transporte planteó el conflicto de competencias administrativas, luego de haber rechazado el traslado efectuado por la Superintendencia de Sociedades de *los cálculos actuariales presentados a ella por parte de la empresa Metro Medellín Ltda*, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 22 del Decreto 1299 de 1994.

⁹ A folio 2 del Expediente.

Ahora bien, la Superintendencia de Sociedades en aquella oportunidad, declaró su falta de competencia para darle trámite al oficio presentado por Metro Medellín Ltda, con base en los siguientes argumentos:

- a) El Decreto 101 de 2000, que modificó la estructura del Ministerio de Transporte, le otorgó las atribuciones de inspección, control y vigilancia sobre las sociedades que presten el servicio público de transporte, a la Superintendencia de Puertos y Transporte; atribuciones que venían siendo ejercidas por la Superintendencia de Sociedades. En este sentido, *"[N]o puede existir, conforme a las normas vigentes, facultades de inspección control y vigilancia concurrentes en cabeza de dos superintendencias, sobre una o diferentes sociedades."*¹⁰
- b) Estudiadas las normas legales y reglamentarias que regulan la materia (actividad transportadora, servicio público de transporte y operador de transporte), no existe duda de la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte para asumir el conocimiento integral sobre el objeto social de las sociedades que realizan este tipo de actividades.
- c) Por expresa disposición del legislador, el estudio de los cálculos actuariales debe someterse a consideración de la superintendencia que vigila la respectiva sociedad.

Por su parte, la Superintendencia de Puertos y Transporte fundamentó su falta de competencia entre otras, por las siguientes razones:

- a) De conformidad con el artículo 189 numeral 22 de la Constitución Política de 1991, le corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la inspección, vigilancia y control de los servicios públicos. Así pues, con base en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998, el Presidente de la República delegó las funciones de inspección, vigilancia y control del servicio público de transporte en la Superintendencia de Puertos y Transporte (artículos 40, 41 y 44 del Decreto 101 de 2000.)
- b) Las funciones previstas en la Ley 222 de 1995 hacen relación a la formación y funcionamiento del objeto social de la empresa, por lo que es a la Superintendencia de Sociedades a quien le corresponde efectuar el estudio de dichos aspectos, por contar con un equipo altamente calificado para ello.
- c) Según el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 le corresponde a la Superintendencia de Sociedades ejercer las funciones atribuidas en los

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa. Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001.

artículos 83 a 85 de dicha normativa, siempre que las mismas no le fueran atribuidas expresamente por ley a otras superintendencias, caso que no se presenta en relación con la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Con base en los argumentos expuestos, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado analizó la cláusula general de competencia y la competencia residual de la Superintendencia de Sociedades, consagrada en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, y concluyó que la Superintendencia de Puertos y Transporte tiene una facultad de control, inspección y vigilancia *integral* esto es, tanto en el ámbito objetivo como subjetivo, sobre las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten servicio público de transporte, por las siguientes razones:

1. En Colombia las superintendencias pueden, de manera integral, o en la medida en que el legislador lo determine, examinar y comprobar la transparencia en el manejo de las distintas operaciones y actividades que desarrollan, en cumplimiento de su objeto social, las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control. Ellas cumplen dichas funciones por un acto de delegación del Presidente de la República, en virtud del numeral 22 del artículo 189 Constitucional y el artículo 13 de la Ley 489 de 1998.
2. De conformidad con la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades ejerce vigilancia respecto de las sociedades comerciales siempre que dichas atribuciones o facultades no hayan sido expresamente asignadas a otra superintendencia o siempre que no se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o Superintendencia de Valores.
3. La asignación expresa de funciones a otra superintendencia exige que no pueda hablarse de delegación o asignación tácita lo que no significa, sin embargo, una reproducción de idénticas funciones en otra norma de derecho positivo o reproducción a la letra de las mismas. *“Lo importante, en estos casos, es que la otra superintendencia ejerza, por supuesto, de acuerdo con la ley, de manera efectiva e integral esas atribuciones de inspección, control y vigilancia sobre la sociedad respectiva mediante delegación precisa y concreta sin que sea posible deducirlas o situarlas en cabeza de la entidad correspondiente por interpretaciones o hipótesis, por aproximadas que parezcan.”*
4. El artículo 228 de la Ley 222 de 1995, junto con los Decretos 101 y 1016 de 2000 que establecen la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, 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. Y la intención del legislador se observa con claridad cuando con las normas citadas se asignan o delegan expresamente funciones a una u otra superintendencia o se atribuye a*

cada una de ellas responsabilidad en relación con determinadas sociedades o personas o con diferentes aspectos de la prestación de los servicios públicos cuya función de vigilancia corresponde al Presidente de la República.”

5. Lo importante y lo que debe examinarse al momento de definir competencias administrativas es que la asignación expresa de funciones o el acto de delegación de las mismas, permita un preciso deslinde de las labores que a los organismos de control y vigilancia corresponden sobre los servicios públicos y las personas que los prestan. En este sentido, a la Superintendencia de Puertos y Transporte le ha sido asignado un control integral en relación con el servicio público de transporte y las personas que lo prestan *“no solo por las facultades expresamente delegadas sino por cuanto varias de ellas en los diferentes casos, se ajustan a las definiciones de la ley 222 y coinciden y se identifican ellas con algunas formas de inspección, control y vigilancia y con procedimientos característicos, precisamente, del ejercicio de las atribuciones de que trata la mencionada ley.”*
6. De conformidad con lo anterior, la Sala Plena concluyó que *“[N]o 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 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 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.”*

De igual forma, el 4 de febrero de 2010, la Sección Primera del Consejo de Estado acogió *in extenso* la posición tomada por la Sala Plena Contenciosa en sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, cuando con ocasión del estudio de un recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 27 de enero de 2005, proferida por la Sección Primera, Subsección “A”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se declaró inhibida para resolver de fondo la demanda referente a las multas impuestas a los señores (...) de la Empresa (...) de Transporte S.A. en contra de los cuales la Superintendencia de Sociedades había iniciado una investigación administrativa en el año 2001 y que, por virtud de la Resolución No 355-000065 del 4 de enero de 2002 dio traslado a la Superintendencia de Puertos y Transportes para continuar con el proceso de imposición de multas, el cual culminó con un condena mediante Resolución No 1986 del 8 de octubre de 2002 de la Superintendencia de Puertos y Transporte Pues bien, a juicio de los actores, con este acto administrativo se les violentó su derecho al debido proceso al haber sido expedida su condena por parte de una

entidad incompetente. Ante ese estado de cosas, la Sección Primera de esta Corporación decidió declarar la nulidad de lo actuado por parte de la Superintendencia de Sociedades al juzgar que la entidad competente para investigar a las personas naturales en el caso examinado, era la Superintendencia de Puertos y Transporte, con base en lo señalado en el fallo C-746 del 25 de septiembre de 2001 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado. No sobra advertir, que en esta ocasión la Sección Primera del Consejo de Estado acogió la postura trazada en decisión del 25 de septiembre de 2001 y reiteró que la Superintendencia de Puertos y Transporte tiene una competencia integral frente a las sociedades por ella vigiladas. En este sentido, debe conocer tanto los aspectos objetivos (actividad) como los aspectos subjetivos (sujetos) de las sociedades que ella vigila, lo que implica también, los aspectos societarios de ella.

Posteriormente, la Sección Primera del Consejo de Estado mediante providencia del 14 de febrero de 2013¹¹, cambió el criterio establecido por la Sala Plena en septiembre de 2001 y por la Sección Primera en 2010¹², al conocer de una acción de nulidad interpuesta en contra del artículo 42 del Decreto 101 de 2000 porque, a juicio del actor, violaba el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

En efecto, según el accionante el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, permitía un tratamiento discriminatorio para los asociados de las compañías dedicadas a la actividad portuaria y transportadora, por cuanto que sus opciones de protección en materia societaria estaban circunscritas a la Superintendencia de Puertos y Transporte y no a la Superintendencia de Sociedades, entidad que consideraba el demandante, contaba con más versación y experiencia en asuntos societarios que las otras superintendencias.

En dicha oportunidad, la Sección Primera del Consejo de Estado desestimó los argumentos presentados en el libelo de la demanda al considerar que la norma demandada no violaba el artículo 13 Constitucional, pero hizo la salvedad de que la Superintendencia de Puertos y Transporte ejercía un control *objetivo* sobre las sociedades por ella vigiladas por lo que el control *subjetivo* le correspondía a la Superintendencia de Sociedades, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

¹¹ Llama la atención de la Sala que en la nombrada providencia se señala que la Sección Primera de esta Corporación, reitera los pronunciamientos del 7 de diciembre de 2000 (Exp 6163) y del 4 de febrero de 2010 (Exp. 25000-23-24-000-2003-00234-01) cuando de la lectura de estas decisiones se percata que: (i) en el fallo del 7 de diciembre de 2000 no se hace ninguna relación a factores competenciales entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte; y (ii) en la providencia del 4 de febrero de 2010 se acoge *in extenso* la decisión tomada por la Sala Plena en sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, es decir que le otorga una competencia *integral* a la Superintendencia de Puertos y Transporte para conocer los aspectos tanto objetivos como *subjetivos* de las sociedades por ella vigiladas.

Por tanto, la Sección Primera del Consejo de Estado arribó a dicha conclusión señalando que:

“Nótese que las disposiciones transcritas (hace referencia a los artículos 40, 41 y 44 del Decreto 101 de 2000) hacen alusión expresa a la gestión administrativa atinente a la inspección, vigilancia y control a ser ejercida por la Superintendencia de Transporte sobre ese servicio público, la actividad portuaria y su infraestructura, sin que se haga siquiera la mínima referencia a atribuciones que desborden el marco de las competencias correspondientes a las mencionadas actividades.

En este orden de ideas, la norma demandada no entraña para la Superintendencia de Transporte una asignación expresa de aquellas funciones designadas en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, que permita asumir la existencia de un eventual trato desigual frente a las sociedades cuya vigilancia corresponde a ésta última.

En concordancia con lo anterior, es lógico suponer que la Superintendencia de Sociedades ejerce respecto de los sujetos de que trata la norma demandada, las funciones de inspección, vigilancia y control no atribuidas expresamente a la Superintendencia de Transporte, según se deriva del artículo 228 de la Ley 222 de 1995 así:

“Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores”.

Así, y no obstante la anterior acotación, se colige que la norma acusada no consagra el tratamiento discriminatorio alegado por el actor, al no contemplar ésta atribuciones a la Superintendencia de Transporte diferentes de las correspondientes a la actividad por ella supervisada y señalar los respectivos sujetos pasivos. De ahí que no resulte pertinente al caso incurrir en el test de igualdad sugerido por la Corte Constitucional frente a situaciones o normas que contemplan tratamientos desiguales.

Finalmente, no sobra anotar que aun cuando el actor invoca jurisprudencia de esta Corporación para significar que la misma representa un trato discriminatorio para las sociedades de que trata el artículo demandado, el juicio de constitucionalidad recae en exclusiva sobre las normas acusadas como violatorias de la Carta Política frente a los cargos endilgados, y no sobre las tesis adoptadas en el ejercicio de la función judicial.”(subraya de la Sala)

Frente a estas interpretaciones la Sala acoge el planteamiento expresado por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, en el sentido de que la voluntad del legislador es evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en otras Superintendencias, así como también impedir que entre estas se presenten casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los

controles estatales. Tal como fuera señalado en dicha oportunidad, lo que debe examinarse al momento de definir competencias administrativas es que la asignación expresa de funciones o el acto de delegación de las mismas, permita un preciso deslinde de las labores que a los organismos de control y vigilancia corresponden sobre los servicios públicos y las personas que los prestan de allí que, “[L]o importante, en estos casos, es que la otra superintendencia ejerza, por supuesto, de acuerdo con la ley, de manera efectiva e integral esas atribuciones de inspección, control y vigilancia sobre la sociedad respectiva mediante delegación precisa y concreta sin que sea posible deducirlas o situarlas en cabeza de la entidad correspondiente por interpretaciones o hipótesis, por aproximadas que parezcan.”¹³

5. Caso Concreto

Tal como se señaló en los antecedentes, el conflicto de competencias sometido a decisión de la Sala se origina en el presunto desconocimiento del derecho preferencial estatutario de la sociedad Inatlantic S.A. por parte de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., con ocasión de la compraventa de acciones realizada en el año 2014.

Interpuesta la queja ante la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Delegatura de Puertos negó su competencia para darle trámite a la misma al considerar que los asuntos de orden *administrativo* y, específicamente, lo relacionado con derecho corporativo, es de resorte exclusivo de la Superintendencia de Sociedades, como quiera que los Decretos 101 y 1016 de 2000, modificados por el Decreto 2741 de 2001, no establecieron expresamente dichas facultades para que aquella pudiese avocar conocimiento del mismo. Adicionalmente, sustentó su decisión en el fallo proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado del 14 de febrero de 2013, en el que se señaló que la función de control, vigilancia e inspección de la Superintendencia de Puertos y Transporte era de carácter *objetivo*, por lo que le correspondía a la Superintendencia de Sociedades ejercer el control *subjetivo* sobre las sociedades vigiladas por aquella, con base en lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades negó su competencia al considerar que la Superintendencia de Puertos y Transporte cuenta con plenas facultades para conocer la queja interpuesta, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 6º del Decreto 2741 de 2001 y del artículo 12 de la Ley 1242 de 2008 “*Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones*”. Asimismo, fundamentó su determinación en la Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la que se estableció que la Superintendencia de Puertos y Transporte ejercía un control *integral* sobre

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena Contenciosa. Sentencia C-746 de 2001.

las sociedades por ella vigiladas razón por la cual, tenía competencia para conocer y tramitar asuntos de carácter subjetivo, como es el tema corporativo.

Visto de esta manera el conflicto planteado, la Sala encuentra que la entidad competente para dar trámite a la queja interpuesta por la sociedad Inatlantic S.A. por parte de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., con ocasión de la compraventa de acciones realizada en el año 2014, es la Superintendencia de Puertos y Transporte y, en este sentido, acoge la posición sentada por la Sala Plena en la Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, reiterada en fallo del 4 de febrero de 2010 por la Sección Primera de esta Corporación, por las siguientes razones:

1. De conformidad con el artículo 4º del Decreto 2741 de 2001, que modificó el artículo 42 del Decreto 101 de 2000, la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce la función de control, inspección y vigilancia sobre los “operadores portuarios” por lo que, la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. está sometida a su vigilancia, en virtud de la delegación prevista en los artículos 40, 41 y 44 del Decreto 101 de 2000. Lo anterior, en atención a que en el Registro Único Empresarial y Social de la Cámara de Comercio, se lee que el objeto social de la misma consiste en:

“Solicitar y obtener de las autoridades competentes, la calidad de usuario industrial de servicios portuarios en una zona franca permanente especial de servicios, para la realización de actividades propias de su objeto social una vez obtenga dicha calificación, así como la declaratoria de existencia de la zona franca, todo dentro de los límites permitidos por el régimen colombiano de zonas francas. La planeación, inversión, construcción, mantenimiento, administración y operación de un puerto de terminales multipropósito y especializados para atender carga general, contenedores, gráneles sólidos, gráneles líquidos, hidrocarburos, minerales, productos químicos y otros, orientados a la satisfacción de los requerimientos y necesidades del tráfico y del comercio nacional e internacional.” (fl.9)

2. Al ser Puerto Industrial Aguadulce S.A. una sociedad vigilada por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la normatividad aplicable a esta sociedad en materia de inspección, vigilancia y control se encuentra contenida en los Decretos 101 y 1016 de 2000, modificados por el Decreto 2741 de 2001 y en especial, el mandato contenido en el numeral 6º, del artículo 6º de este último, según el cual es función de la Superintendencia de Puertos y Transporte : *“Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa y la calidad del servicio de las empresas de servicio de transporte y concesionarios en general”.*

Asimismo, le es aplicable el contenido del artículo 12º de la Ley 1242 de 2008 *“Por la cual se establece el Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales y se dictan otras disposiciones”* a cuyo tenor: *“La inspección, vigilancia y control a la prestación del servicio público de transporte fluvial delegada a la Superintendencia de Puertos y Transporte o quien haga sus veces, se refiere a los*

aspectos objetivos y subjetivos de las empresas prestadoras de los servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria." (subrayas no originales)

Por consiguiente, la atribución de la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transportes para ejercer un control integral sobre las sociedades por ella vigiladas tiene un fundamento legal, de conformidad con el numeral 6º, del artículo 6º del Decreto 2741 de 2001 (que modificó los Decretos 101 y 1016 de 2000) y el artículo 12º de la Ley 1242 de 2008.

Cabe destacar que, la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. desarrolla actividades *portuarias*, lo que *ab initio* llevaría a razonar que no le es aplicable el mandato contenido en el artículo 12º de la Ley 1242 de 2008 como quiera que, el mismo se refiere en un inicio al servicio público de transporte fluvial. Sin embargo, el aparte final del artículo 12 es claro al disponer que la función de inspección, vigilancia y control delegada a la Superintendencia de Puertos y Transporte comprende los aspectos subjetivos y objetivos de las empresas prestadoras de servicios de transporte fluvial y de la actividad portuaria; supuesto normativo que es perfectamente aplicable a la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. como quiera que en sus estatutos se especifica que su objeto social es la prestación de servicios portuarios. (fl 9)

Adicionalmente, en gracia de discusión dicho precepto normativo se encuentra incluido dentro del compendio legal por medio del cual se estableció el Código de Navegación y Actividades Portuarias y Fluviales lo que permite concluir que al estar comprendido dentro de él, por unidad de materia, se aplica, igualmente, a sociedades cuyo objeto social consista en la prestación de servicios portuarios.

3. Al respecto la Sala considera que la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce un control *integral* respecto de las sociedades cuyo objeto social consista en la prestación de servicios de transporte fluvial y/o que desempeñen actividades portuarias (supuesto en el que se ubica la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A.); entendiéndose por control *integral* aquél relativo al ámbito subjetivo y objetivo de las sociedades por ella vigiladas. En este contexto, lo que determina la competencia administrativa de esta Superintendencia no es únicamente la actividad que las empresas desempeñen (control objetivo) sino también, la persona jurídica en sus aspectos societarios, económicos, jurídicos, contables y administrativos (control subjetivo).

4. Por lo anterior, si bien es cierto que, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 establece la cláusula de competencia residual de la Superintendencia de Sociedades, en virtud de la cual, ésta avocará conocimiento cuando quiera que las funciones a ella atribuidas no hayan sido expresamente asignadas a otra Superintendencia, también lo es que en el caso objeto de estudio esa facultad le fue *expresamente* otorgada a la Superintendencia de Puertos y Transporte en virtud de lo establecido en el numeral 6º del artículo 6º del Decreto 2741 de 2001 y

del artículo 12 de la Ley 1242 de 2008. De esta forma, para la Sala no existe contradicción entre las disposiciones legales nombradas y la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce las funciones establecidas en los artículos 82, 83 y 84 de la Ley 222 de 1995 respecto la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A.

5. Adicionalmente, la Sala reitera que acoge el planteamiento expresado por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, en el sentido de que la voluntad del legislador es evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en otras Superintendencias, así como también impedir que entre estas sucedan casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los controles estatales.

6. En este sentido, se comparte la conclusión según la cual: “[N]o 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 vigilancia y el control de las personas naturales o sociedades que prestan el servicio público de transporte”¹⁴.

7. Asimismo, resalta la Sala el hecho de que la Superintendencia de Puertos y Transporte, aún en vigencia de la Sentencia del 14 de febrero de 2013, que modificó la postura emitida por la Sala Plena Contenciosa en Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, haya expedido la Circular Externa 00000030 del 24 de julio de 2013 y la Resolución No 23601 de junio de 2016, en las que acoge en su integridad la tesis establecida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado en el sentido de aclarar que la Superintendencia de Puertos y Transporte tiene una función de inspección, vigilancia y control integral sobre las sociedades por ella vigiladas. Ciertamente, en la Circular 00000030 del 24 de julio de 2013 se lee:

“En virtud de los fallos de acción de definición de competencias administrativas, proferidos por la Sala Plena del honorable Consejo de Estado, de una parte, entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Superintendencia de Sociedades (C- 746 de fecha septiembre 25 de 2001), y la otra con la Superintendencia de la Economía Solidaria (11001-03-15-000-2001-0213-01 de fecha marzo 5 de 2002), se precisa la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de carácter integral, esto es que comprende los aspectos objetivos sobre las personas naturales y jurídicas que prestan el servicio público de transporte y sus actividades conexas.

¹⁴ *Ibidem.*

De acuerdo con lo previsto en la Ley 222 de 1995, la atribución de supervisión subjetiva, como son la inspección, vigilancia y control, recaen sobre la situación jurídica, contable económica y administrativa de las sociedades sometidas a vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte” (Subraya de la Sala)

En tanto que, en la Resolución No 23601¹⁵ de junio de 2016 de la Superintendencia de Puertos y Transporte, se dispuso:

“Que en virtud de los fallos de definición de competencias administrativas, proferidos por la Sala Plena del Consejo de Estado, de una parte, entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Superintendencia de Sociedades (C-746 de fecha 25 de septiembre de 2001), y la otra, con la Superintendencia de Economía Solidaria (11001-03-15-000-2001-0213-01 del 5 de marzo de 2002) se precisa la competencia de carácter integral de la Superintendencia de Puertos y Transporte en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, que comprende los aspectos objetivos y subjetivos sobre las personas naturales y jurídicas que prestan el servicio público de transporte y sus actividades conexas” (subrayas no originales)

Por consiguiente, la Sala considera que la interpretación dada por la Superintendencia de Puertos y Transporte con base en lo señalado por la Sección Primera de esta Corporación en Sentencia del 14 de febrero de 2013, para rechazar el estudio de la queja interpuesta por la presunta violación del derecho preferencial estatutario de la sociedad Inatlantic S.A. con ocasión de la venta de acciones de la sociedad Aguadulce S.A., no es de recibo por cuanto que la Sección Primera en dicha providencia hizo una interpretación eminentemente constitucional del precepto demandado que no implicó una contradicción o reversión de la decisión tomada por la Sala Plena Contenciosa en la Sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001. Prueba de ello es que, en la misma sentencia se afirma: “(…) no sobra anotar que aun cuando el actor invoca jurisprudencia de esta Corporación para significar que la misma representa un trato discriminatorio para las sociedades de que trata el artículo demandado, el juicio de constitucionalidad recae en exclusiva sobre las normas acusadas como violatorias de la Carta Política frente a los cargos endilgados, y no sobre las tesis adoptadas en el ejercicio de la función judicial.” (subrayas de la Sala)

De esta manera, para la Sala la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce una función de inspección, vigilancia y control integral sobre las sociedades que ella vigila.

¹⁵ La Resolución 23601 del 23 de junio de 2016, “Por la cual se establecen los parámetros de presentación de la información de carácter subjetivo que las entidades sujetas a supervisión deben enviar a la Superintendencia de Puertos y Transporte, correspondiente al año 2015”, es un acto administrativo de carácter general que establece los parámetros y lineamientos que las sociedades sujetas a supervisión de la Superintendencia de Puertos y Transporte deben seguir para la presentación de la información de carácter subjetivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Superintendencia de Puertos y Transporte para resolver de fondo la queja interpuesta por la sociedad Inatlantic S.A. por la presunta violación del derecho preferencial estatutario en la compraventa de acciones de la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A. llevada a cabo en el año 2014.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente de la referencia a la Superintendencia de Puertos y Transporte para que continúe con el procedimiento administrativo en forma inmediata y adopte la decisión que corresponda.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Superintendencia de Sociedades, a la sociedad Inatlantic S.A. y su representante legal, Doctora Jaidiver Ríos Rodríguez, y a la sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A.

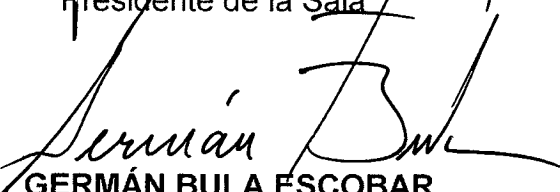
CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala


ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado


GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala