

Bogotá, 13-09-2022

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: **20221000637641**

Fecha: 13-09-2022

Doctor
Juan Carlos Rivera Peña
Secretario General
Comisión Segunda de Cámara
Congreso de la República
Carrera 7° N° 8 -68
debates.comisionsegunda@camara.gov.co
comision.segunda@camara.gov.co
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta radicado SuperTransporte N° 20225341378892.

Respetado Secretario:

Atendiendo su amable solicitud, procedemos a pronunciarnos en el siguiente sentido:

1. Solicitud

Mediante el radicado del asunto nos requirieron atender la Proposición N° 12 de 2022 presentada por los Representantes Elizabeth Jay-Pang Díaz, Yenica Sugein Acosta, Alexander Bermúdez, Mónica Karina Bocanegra, Teresa Enríquez Rosero, relacionada con la "Regulación de tarifas de los Puertos en Colombia".

2. Respuesta

"El propósito de este debate de control político es conocer los parámetros y medidas que se tienen en cuenta para establecer las tarifas de los diferentes puertos del país, las cuales están dolarizadas, así como también conocer cuáles son los mecanismos de control existentes para garantizar una balanza en los precios y costos de cada uno de los movimientos portuarios.

Cabe señalar que este debate de control político tiene como finalidad acceder a información fidedigna y confiable de las entidades e instituciones encargadas de establecer y regular las tarifas portuarias del país, permitiendo avanzar en la búsqueda de una medida legislativa que conlleve a la desdolarización de los puertos de cabotaje del país, los cuales son considerados puertos de subsistencia, tal como los son puertos de San Andrés y providencia, Amazonas, Guaviare y Nariño en donde el 75% de los productos de la canasta familiar son importados vía marítima y/o fluvial, incluyendo además los

1 9.

comparados al interior del país que hoy equivale a un 35% de los productos consumidos en las islas."

A continuación, nuestro pronunciamiento frente al contenido de la Proposición:

- i) Sobre la competencia de la Superintendencia de Transporte para modificar la resolución vigente en materia tarifaria

La Superintendencia de Transporte es un organismo descentralizado del orden nacional, de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, adscrita al Ministerio de Transporte¹.

Es así como las funciones de esta Superintendencia se derivan directamente de la Constitución Política, recibidas a través de delegación Presidencial,² así como de las leyes que le atribuyen funciones y facultades a la entidad.³

Ahora bien, la Ley 1 de 1991, le otorgó la facultad y las funciones regulatorias en materia de tarifas portuarias, a la otrora Superintendencia General de Puertos, por ello se expidió la Resolución 723 de 1993 por medio de la cual se adoptó la metodología para el cálculo de las tarifas portuarias por uso de las instalaciones de las sociedades portuarias que operan puertos de servicio público.

¹ Artículo 3 del Decreto 2409 de 2018. "Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones."

² En virtud de las funciones atribuidas al señor Presidente de la República en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política. Esto es relevante, porque no todas las superintendencias son delegatarias del Presidente ni, por lo tanto, ejercen funciones de origen constitucional.

³ Cabe aclarar que los "sujetos vigilados" corresponden a una categoría distinta de los "sujetos pasivos" del régimen de transporte, puesto que la segunda categoría es mucha más amplia. Los sujetos pasivos del régimen son aquellas personas que, en virtud de su actividad, pueden incidir en la correcta prestación del servicio público de transporte, y que por lo tanto también son destinatarios de las normas de transporte. Entre estos se encuentran previstas expresamente los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales, las personas que conduzcan vehículos, las personas que utilicen la infraestructura de transporte, las personas que violen o faciliten la violación de las normas, las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte y las empresas de servicio público. Además, debemos recordar que la Superintendencia es la autoridad de protección del consumidor del sector transporte. Todo esto hace que la categoría de "sujetos pasivos" sea mucho más amplia que la de "sujetos vigilados". De hecho, la segunda (vigilados) sería un subconjunto de la primera (sujetos pasivos).

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

Todo lo anterior ha sido reconocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien en providencia del pasado 12 de febrero, manifestó que "la Superintendencia de Transporte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 numeral 4 de la Ley 105 de 1993, es una autoridad que tiene la facultad de imponer sanciones por la violación a las normas reguladoras del transporte y en el caso en concreto, pueden ser objetos de sanción aquellas personas que violen o faciliten la violación de las normas, sin que necesariamente sean sujetos de vigilancia, inspección y control de dicha entidad. En este orden de ideas, en este caso, el Despacho considera que la competencia para imponer sanciones por violación a la normatividad del transporte de acuerdo con las disposiciones señaladas en los párrafos anteriores está radicada en la Superintendencia de Puertos y Transporte".



No obstante, la Constitución Política en el numeral 16 del artículo 189 previó la facultad del Presidente de la República para *"Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley."*

En la misma línea el artículo 37 de la Ley 105 de 1993 autorizó al Presidente a reestructurar administrativamente el sector transporte y estableció los principios para realizarla.

A partir de estas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 101 de 2000 por medio del cual se modificó el Sector Transporte, y se reasignaron competencias entre el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Transporte, en los siguientes términos:

"Artículo 3. El Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

*"9. **Fijar la política del Gobierno Nacional** para la directa, **controlada o libre fijación de tarifas de transporte nacional e internacional en todos los modos**, sin perjuicio de lo previsto en convenios o acuerdos de carácter internacional".*

***Artículo 40. De la Superintendencia de Puertos y Transporte. 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".** (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Mediante el artículo 3 del Decreto 2741 de 2001 que modificó el Decreto 101 de 2000 se redefinieron las competencias de la entonces Superintendencia General de Puertos, estableciéndose en cabeza de esta las siguientes funciones:

"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."

Además, el artículo 29 de la Ley 336 de 1996 previó la facultad del Ministerio de Transporte para orientar y formular la política en materia tarifaria en todos los modos de transporte, así:

"Artículo 29. En su condición rectora y orientadora del sector y del sistema nacional de transporte, le corresponde al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte formular la política y fijar los criterios a tener en cuenta para la directa, controlada o libre fijación de las tarifas en cada uno de los modos de transporte."

De lo anterior se tiene que, la Superintendencia de Transporte a partir de la reestructuración de competencias establecida mediante Decreto 101 de 2000 perdió la competencia para regular los temas tarifarios y económicos en materia portuaria⁴.

ii) Sobre la regulación vigente en materia tarifaria

ii.i) Tarifas reguladas

Es importante aclarar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 1 de 1991:

"Las sociedades portuarias pueden establecer las tarifas por el uso de la infraestructura portuaria dentro de las reglas del presente artículo.

Mientras no se haya decretado la libertad de tarifas, la Superintendencia General de Puertos, establecerá y revisará periódicamente, de conformidad con el plan de expansión portuaria debidamente aprobado por el CONPES, fórmulas generales para el cálculo de tarifas en las sociedades portuarias que operan puertos de servicio público. Estas fórmulas reconocerán la necesidad de que las tarifas cubran todos los costos y gastos típicos de la operación portuaria, la depreciación, y una remuneración a la inversión del concesionario, comparable con la que éste podría obtener en empresas semejantes de Colombia o del exterior.

Las fórmulas de cálculo de las tarifas no harán diferencia por razón del destino o procedencia de la carga, ni por el hecho de que ésta sea de importación o exportación, ni por la nacionalidad del buque.

Las sociedades portuarias establecerán y modificarán sus tarifas de acuerdo con estas fórmulas, sin necesidad de autorización previa, y darán aviso a la Superintendencia General de Puertos de cualquier variación que establezcan, justificándola. Si el Superintendente General de Puertos encuentra que las tarifas no se ajustan a las fórmulas pertinentes o que hubo modificaciones no justificadas, fijará por intermedio de la Superintendencia General de Puertos la tarifa correspondiente, impondrá las sanciones pertinentes y si es del caso, obligará a las sociedades portuarias a reintegrar a los usuarios las sumas indebidamente recibidas.

Al establecer sus tarifas, las sociedades portuarias deberán publicarlas en dos ocasiones, con intervalos no mayores de cinco días entre cada publicación, en dos periódicos de amplia circulación nacional, con 30 días de antelación a la fecha en que deban empezar a regir. Las sociedades portuarias que operan

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado. 11001-03-06-000-2021-00068-00 (C), 5 de agosto de 2021.

puertos de servicio privado, podrán fijar libremente sus tarifas, pero mantendrán informada sobre ellas a la Superintendencia General de Puertos."

Esto quiere decir que las tarifas reguladas solo aplican para las Sociedades Portuarias que operan en Puertos de Servicio Públicos, mientras que las Sociedades Portuarias que operan en Puertos de servicios privado pueden fijar sus tarifas libremente, pero deben mantener informada a la Superintendencia de Transporte de sus tarifas.

iii) Metodología del cálculo de las tarifas reguladas

De acuerdo con lo señalado por el Artículo 1 de la Resolución 723 de 1993:

"Todas las Sociedades Portuarias que operan puertos de servicio público serán responsables de calcular y cobrar las tarifas en dólares por los siguientes servicios:

- a. Muellaje
- b. Uso de instalaciones
- c. Almacenaje
- d. Servicios públicos"

Lo anterior quiere decir que solo estas tarifas serán reguladas y se deberán cobrar en dólares.

En el artículo 2 de la misma resolución se aclara que:

"Para efecto de determinar las tarifas se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

a. Muellaje. Se entiende como el cargo fijado a cada nave por atracar a lo largo del muelle. Este cargo será determinado por metro de eslora y por día o fracción de día que permanezca atracada la nave.

b. Uso de instalaciones: se entiende como el cargo fijado a cada tonelada métrica de carga que se cargue o descargue, desde / hacia la nave, desde o hacia el muelle. Esta tarifa se cobrará sin tener en cuenta y por igual valor, si la carga es almacenada en el puerto antes de cargada o descargada, si es transportada directamente a la nave desde un sitio fuera del puerto, o es transportada desde la nave a un sitio fuera del puerto.

c. Almacenaje: definido como el cargo por almacenamiento de carga, más allá del periodo libre publicado. Las áreas de almacenaje incluyen zonas cubiertas, descubiertas, bodegas y silos. Se entiende como período libre cinco (5) días.

d. Servicios públicos: definido como el cargo por concepto de agua, electricidad, combustible, otros, que la Sociedad Portuaria provea a todos los usuarios del puerto.

Parágrafo. Las tarifas no discriminarán si la carga es de exportación, importación o cabotaje."

Cabe advertir que el literal c de dicho artículo fue modificado por la Resolución 2398 de 2009, la cual otorgó como periodo libre de almacenamiento un mínimo de setenta y dos (72) horas.

Así mismo, el artículo 4 de la Resolución 723 de 1993 indica que:

"Las tarifas que se obtengan por la metodología aquí establecida deben responder a los siguientes criterios:

- a. Que puedan competir con todos los puertos regionales e internacionales.*
- b. Cubrir todos los costos de las Sociedades Portuarias.*
- c. Obtener una rentabilidad normal del mercado, para un periodo de diez (10) años."*

Posteriormente, la Resolución 596 de 1994 de la Otrora Superintendencia General de Puertos, modificada por la Resolución 873 de 1994 en su artículo 4 estableció que un proyecto portuario se considera rentable si la Tasa Interna de Retorno (TIR) es igual o mayor al 12% en proyectos en dólares de los Estados Unidos de América.

De acuerdo con lo determinado en el artículo 5 de la Resolución 723 de 1993 que desarrolla el literal b del artículo 4 de la misma resolución, tenemos que:

"Se definen como costos típicos para las Sociedades Portuarias las siguientes:

- a) Costos administrativos.*
- b) Servicios de vigilancia a la carga.*
- c) Gastos de mantenimiento de instalaciones y dragado.*
- d) Depreciación de inversiones nuevas.*
- e) Honorarios.*
- f) Contraprestación.*
- g) Impuestos.*
- h) Otros gastos operacionales.*
- i) Otros gastos generales.*
- j) Costos financieros."*

Mientras que el artículo 7 de la Resolución 723 de 1993 que desarrolla el literal c del artículo 4 de la misma resolución, nos indica que:

"Las Sociedades Portuarias que operan puertos de servicio público, deberán sustentar el cálculo de las tarifas con la siguiente información mínima para diez (10) años:

- a) Tipo de carga a manejar, y proyecciones.*
- b) Proyección de costos totales de la sociedad.*
- c) Proyección del número de naves a atender.*

- d) Promedio de eslora de naves a atender.
- e) Promedio de permanencia en el puerto por nave a atender.
- f) Programa y cronograma de inversiones."

En lo que respecta a la actualización de dichas tarifas, el artículo 10 de la Resolución 723 de 1993 señaló que:

"Las tarifas de que habla la presente resolución, serán ajustadas cada dos años de acuerdo con los siguientes factores:

- Cambios en el nivel de las tarifas competitivas de la región.
- Inflación del dólar americano.
- Incremento en el segundo año de establecida la tarifa hasta en un 50% de la inflación promedio de los dos años."

Ahora bien, en el artículo 3 de la Resolución 426 de 1997 prevé que:

"Las tarifas que cobran las sociedades portuarias, que operen puertos de servicio público, deberán cubrir todos los costos y gastos típicos de la operación portuaria, incluyendo la depreciación y una adecuada remuneración a la inversión del concesionario. Estas tarifas no harán diferencia por producto dentro de cada tipo de carga, o si es de importación y exportación, ni en razón del destino o procedencia de la carga, ni por la nacionalidad del buque.

Parágrafo: Queda expresamente prohibido prestar servicios portuarios en forma gratuita, o aplicar tarifas portuarias por debajo de los costos de operación."

iv) Publicaciones

De acuerdo con la establecido en la Ley 1 de 1991 y el artículo 4 de la Resolución 426 de 1997, las sociedades portuarias deberán realizar la publicación de las tarifas que van a entrar en vigencia de la siguiente manera:

1. Una primera publicación, al menos 30 días antes de la entrada en vigencia, que se realizará en dos periódicos de amplia circulación nacional;
2. Una segunda publicación que deberá también realizarse en dos periódicos de alta circulación nacional, la cual tendrá como fecha máxima cinco (5) días calendario después de la primera publicación.

Por tanto se aclara que se espera que la publicación se realice un total de 4 veces, dos al menos 30 días antes de la entrada en vigor de las tarifas y 2 más como máximo 5 días calendario después de la primera publicación.

Ahora bien, una vez se hayan realizado todas las publicaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución 1261 de 1993, dichas tarifas deberán ser remitidas a la Superintendencia de Transporte en un término no mayor a los cinco (5) días calendario, antes de la entrada en vigor de estas.

Para el envío de estas tarifas, el representante legal de la Sociedad Portuaria deberá incluir una comunicación en la que se informe la intención de la Sociedad Portuaria de cambiar las tarifas. A esta comunicación deberá adjuntar prueba de las 4 publicaciones de las tarifas y, en el caso de las sociedades portuarias de servicio público, el documento que demuestre el modelo económico y financiero con el cual se determinaron las tarifas, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 723 de 1993.

v) Excepciones

Las sociedades portuarias que operan en puertos de servicio público y prestan servicios de tráfico de cabotaje y fluvial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° parágrafo primero de la Resolución 426 de 1997 establecerán libremente sus tarifas, por lo que solo deberán remitir las 4 publicaciones referenciadas previamente.

Se aclara que ni el registro ni la publicación de dichas tarifas constituyen una autorización previa de las mismas por parte de esta entidad. La Superintendencia de Transporte tiene la facultad de solicitar información adicional posteriormente al registro si así lo considera e iniciar investigaciones si encuentra que dichas tarifas no se ajustan a la normatividad vigente de acuerdo con sus competencias y funciones.

Reiteramos la disposición de esta Superintendencia para atender cualquier tipo de requerimiento o solicitud adicional.

Atentamente,



Wilmer Arley Salazar Arias
Superintendente de Transporte

Copia: Señor Ministro de Transporte, doctor Guillermo Francisco Reyes González – Ministerio de Transporte - Calle 24 N° 60-50 Piso 9 Centro Comercial Gran Estación II- ministro@mintransporte.gov.co

Proyectó: Tatiana Navarro Quintero
Revisó: Tatiana Navarro Quintero / Aura Patricia Toro Miranda / María Fernanda Quiroga Serna