



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

1 de 1

Neiva, _____

Señores
CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
Ciudad

Los suscritos:

CARLOS EDUARDO GARCIA CRUZ, con C.C. No.7.716.539 de Neiva
CESAR JULIAN SALAS ESCOBAR, con C.C. No. 7.722.877 de Neiva

Autor(es) de la Tesina titulado

EL DEBIDO PROCESO EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

Presentado y aprobado en el año 2021 como requisito para optar al título de **MAGISTER EN DERECHO PUBLICO**.

Autorizamos al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

CARLOS EDUARDO GARCIA CRUZ

Firma: _____

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

CASAR JULIAS SALAS ESCOBAR

Firma: _____

la Mineducación

ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link

Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO:

“EL DEBIDO PROCESO EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE”

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
GARCIA CRUZ	CARLOS EDUARDO
SALAS ESCOBAR	CESAR JULIAN

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre

PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

MAGISTER EN DERECHO PUBLICO

FACULTAD:

CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

PROGRAMA O POSGRADO:

MAESTRIA EN DERECHO PUBLICO

CIUDAD: NEIVA

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2021 NÚMERO DE PÁGINAS: 124

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 3
---------------	---------------------	----------------	----------	-----------------	-------------	---------------	---------------

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___ Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas o Cuadros___

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento:

MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Derecho sancionador administrativo - Administrative sanctioning law		6. _____	_____
2. debido proceso - due process		7. _____	_____
3. transporte terrestre - ground transportation		8. _____	_____
4. intervención del estado - state intervention		9. _____	_____
5. _____		10. _____	_____

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

La presente investigación contiene un análisis de los fundamentos del debido proceso en nuestro país frente a las actuaciones del órgano especializado en el sector transporte; la afectación al debido proceso dada la especialidad del transporte partiendo de la ausencia de normatividad de orden legal que contenga un régimen sancionador, en contraste con los pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado, frente al soporte normativo de las actuaciones de la Superintendencia de Transporte en el ejercicio de la facultad sancionatoria administrativa de orden constitucional que le fuera delegada y como no existe una garantía del debido proceso en aspectos exclusivamente constitucionales y propios del derecho público.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 3
---------------	---------------------	----------------	----------	-----------------	-------------	---------------	---------------

This research contains an analysis of the fundamentals of due process in our country regarding the actions of the specialized body in the transport sector; the affectation of due process given the specialty of transportation based on the absence of legal regulations that contain a sanctioning regime, in contrast to the judicial pronouncements of the Council of State, against the normative support of the actions of the Superintendency of Transportation in the exercise of the administrative sanctioning power of a constitutional nature that was delegated to it and as there is no guarantee of due process in exclusively constitutional and public law aspects

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Presidente Jurado: MARIO FEDERICO PINEDO MENDEZ

Firma:

Nómbre Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

**EL DEBIDO PROCESO EN EL EJERCICIO DE LA FACULTAD
SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**

**CARLOS EDUARDO GARCÍA CRUZ
CESAR JULIAN SALAS ESCOBAR**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
NEIVA - 2021**

RESUMEN

La presente investigación contiene un análisis de los fundamentos del debido proceso en nuestro país frente a las actuaciones del órgano especializado en el sector transporte; la afectación al debido proceso dada la especialidad del transporte partiendo de la ausencia de normatividad de orden legal que contenga un régimen sancionador, en contraste con los pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado, frente al soporte normativo de las actuaciones de la Superintendencia de Transporte en el ejercicio de la facultad sancionatoria administrativa de orden constitucional que le fuera delegada y como no existe una garantía del debido proceso en aspectos exclusivamente constitucionales y propios del derecho público.

ABSTRACT

This research contains an analysis of the fundamentals of due process in our country regarding the actions of the specialized body in the transport sector; the affectation of due process given the specialty of transportation based on the absence of legal regulations that contain a sanctioning regime, in contrast to the judicial pronouncements of the Council of State, against the normative support of the actions of the Superintendency of Transportation in the exercise of the administrative sanctioning power of a constitutional nature that was delegated to it and as there is no guarantee of due process in exclusively constitutional and public law aspects

PALABRAS CLAVES: Derecho sancionador administrativo, debido proceso, transporte terrestre, intervención del estado

KEYWORDS: Administrative sanctioning law, due process, ground transportation, state intervention

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1. EL TRANSPORTE PÚBLICO Y LA SOCIEDAD JURÍDICA.....	13
1.1. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO. .	13
1.2. EL CONCEPTO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR	20
1.3. CLASIFICACIÓN DEL TRANSPORTE TERRESTRE POR CARRETERA... 26	
1.3.1. Transporte de carga	26
1.3.2. Transporte de personas	28
1.3.2.1. Transporte intermunicipal	29
1.3.2.2. Transporte terrestre mixto	30
1.4. CONDICIONES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE.....	30
CAPÍTULO 2. RASGOS GENERALES DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN	35
2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU SIGNIFICADO EN EL ÁMBITO SANCIONADOR	40
2.1.1. La Reserva de Ley	45
2.1.2. La Tipicidad	48
2.2. PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA	54
2.3. IRRETROACTIVIDAD	54
2.4. LA CULPABILIDAD	55
2.5. PROPORCIONALIDAD	59
CAPÍTULO 3. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR.....	62
3.1. LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE TRANSPORTE	62
3.2. FUNCIONES Y FACULTADES DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TRANSPORTE TERRESTRE.	66
3.2.1. El Poder de Policía en el ejercicio del transporte	69
3.2.2. Función de control.....	71
3.2.3. Funciones de inspección y vigilancia	72

3.3. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE	73
CAPÍTULO 4. ESTADO ACTUAL DE LAS ACTUACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE	78
4.1. EL FALLIDO PROYECTO DE LEY DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA DE TRANSPORTE TERRESTRE Y EL NUEVO PROYECTO CON REMISIONES NORMATIVAS.....	87
4.2. EJEMPLOS DE ACTUACIONES SANCIONATORIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE SOPORTADAS EN EL DECRETO 3366 DE 2003, LA RESOLUCIÓN 10800 DE 2003 Y EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR.....	92
CONCLUSIONES	106
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se centra en una las actividades de carácter público que mayor regulación debe contener por tratarse de una actividad peligrosa, siendo que además se trata del servicio público de mayor afectación a la sociedad contemporánea, dado que su connotación radica en su vital ejercicio para el cumplimiento de la demás actividades diarias en esta sociedad, en otras palabras la importancia del transporte radica en la necesidad de trasladarse de un sitio determinado a otro, en desarrollo de las actividades propias del ser humano dentro la sociedad contemporánea.

Conforme el concepto de (Bermejo, 1999) frente a la evolución del transporte por el desarrollo industrial indica que:

El transporte fue, en su origen, una actividad privada, puramente instrumental o "medial", al servicio siempre de otras industrias o actividades económicas mucho más importantes. Pero esa actividad privada e instrumental fue convirtiéndose en un buen negocio principal, cuyos intereses especulativos o de ganancia resultaban difícilmente conciliables con los criterios de continuidad, regularidad y universalidad que exigían los intereses colectivos. No es extraño, por consiguiente, que, a la hora de establecer las reglas o normas reguladoras de los transportes, entren en conflicto intereses contrapuestos que se manifiestan, más o menos ostensiblemente, en la propia configuración de las Leyes o, incluso, en los planteamientos de la gestión, que las desbordan o marginan.

Aunado a lo anterior, se debe analizar en los planteamientos jurídicos del transporte varios aspectos de interés que provocan problemas de difícil solución. La primera cuestión hace referencia a la convivencia forzosa entre

las normas de derecho público y las normas de derecho privado en la actividad del transporte; el segundo aspecto tiene que ver con determinados principios constitucionales que inciden o deben incidir en el ordenamiento o sistema general del transporte.

Se explica por parte de (Bermejo, 1999) que la relación contractual reinante en el sector transportador está siempre en cabeza de las empresas y los pasajeros o propietarios de las mercancías, sin embargo esta relación contractual se encuentra permeada de manera directa por el derecho público, toda vez que el servicio de transporte es regulado estatalmente por su naturaleza pública; así las cosas, las relaciones mercantiles de esta industria siempre tendrán una confluencia del régimen privado o mercantil bajo los parámetros de la regulación propia del transporte.

Así, al lado de la exigencia de regular la libertad de circulación para posibilitar el ejercicio del derecho mismo a circular, aparecen otras necesidades e implicaciones que requieren de una adecuada regulación del fenómeno. La primera es la necesidad de garantizar el derecho a la libertad de circulación en adecuadas condiciones de seguridad, sin riesgos para la vida y la salud de los usuarios de las vías públicas en el país. Ello ha dado lugar a la aparición de un bien jurídico supraindividual, la denominada seguridad vial, que, en último término, no persigue más que la indemnidad de tales derechos, erigiéndolos en el objetivo prioritario y esencial de la toda la normativa jurídico-administrativa reguladora de la circulación vial. Por ello, el centro de gravedad de la normativa reguladora del tránsito ha pasado a ser el automóvil y todo lo que le rodea: desde las condiciones técnicas que los mismos deben reunir, las condiciones psicofísicas de los conductores y obviamente, por las normas que han de regir u observarse en su utilización.

La seguridad vial, como consecuencia de la inseguridad que genera el nuevo medio, es la referencia ineludible de la normativa actual del tránsito. A ella se orientan la casi totalidad de las normas que en el momento presente regulan el fenómeno y configuran la actuación de los poderes públicos en el mismo.

En el ejercicio de la actividad transportadora concurren diferentes normas que regulan tanto la esfera pública como la privada, dada su complejidad por ser actividad peligrosa, (código de comercio, código civil, estatuto nacional de tránsito, estatuto del transporte, entre otros). Para el efecto del presente trabajo es necesario circunscribirnos al derecho público, el cual cuenta también con diferentes normas regulatorias tanto para la constitución y existencia de la empresas, su tipología vehicular, su capacidad transportadora y el desarrollo o la concreción de su ejercicio dentro de las vías nacionales; es en este último estadio donde se centra el análisis del presente trabajo, en el régimen de regulación máxima y el poder coercitivo estatal como garantía de un buen servicio.

Este tipo de regulaciones o actuaciones administrativas son de carácter globalizado y resulta imperioso para el Estado ejercer inspección, vigilancia y control, en materia doctrinal, (Olivan, 1999) considera que es necesario y de suma importancia la actuación represiva o coercitiva. El castigo a través de la sanción administrativa obedece a la regulación inherente del sector del transporte que garantice su adecuado funcionamiento.

Para el caso colombiano las diferentes modalidades de transporte, han merecido también diferentes órganos de inspección, control y vigilancia, separando el servicio de transporte urbano del servicio de transporte por carretera del cual será objeto de análisis en el presente escrito, abordando el

estudio exclusivo del régimen sancionatorio aplicado a esta modalidad de servicio, de donde se desprende el problema de investigación.

Para el presente análisis, se debe partir de lo dispuesto en la Ley 336 de 1996, que califica como servicio público, el servicio de transporte, en sentido estricto, es decir se da la preceptiva "*publicatio*", lo que comporta la titularidad administrativa de la actividad y se reflejan en los principios establecidos en la Ley 105 de 1993.

Según los datos del (Ministerio de Transporte, 2019), en Colombia existen 3.193 empresas de carga, 544 empresas dedicadas al transporte terrestre automotor de pasajeros y 155 empresas dedicadas al transporte terrestre automotor mixto y en conjunto para el año 2018 Mintransporte reporto la existencia de 13.862.679 vehículos de circulando por las carreteras del país, generando un amplio abanico de vigilados de los cuales 891.427 corresponden a servicio público y por ende sometidos al régimen sancionatorio administrativo por el ejercicio del transporte.

El control ejercido por la Superintendencia de Transporte comprende el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración en materia de transporte terrestre por carretera, por lo cual es inherente a sus actuaciones la aplicación del debido proceso, dado que esta potestad del Estado parte de la existencia de normas que contengan conductas típicas con su respectivo procedimiento de aplicación y el tipo de sanción como consecuencia; en este sentido el Estado colombiano ha expedido distintas normas regulatorias y procedimentales, pero todas sujetas al control de legalidad del sistema judicial, el cual en algunas oportunidades ha sacado del ordenamiento jurídico normas básicas para el adelantamiento de los procedimientos sancionatorios de la Superintendencia de Transporte.

Dentro del ejercicio del derecho del transporte, se evidencia la desatención por algunas autoridades administrativas del rigor que debe observarse en los procesos sancionatorios sea cual sea su naturaleza u origen; para el caso de los procesos sancionatorios adelantados por la Superintendencia de Transporte sobre el transporte automotor por carretera, surge la particularidad de la intervención de diferentes agentes del Estado en funciones propias pero orientadas al control. Para ser más exactos esta intervención radica en cabeza de la Policía Nacional a través de la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte, división facultada y encargada de mantener el orden en las vías del país.

Con el objetivo de integrar la función policial, con las conductas típicas contenidas en el Decreto 3366 de 2003, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de su facultad reglamentaria, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 10800 de 2003, en la cual codificó en un conjunto de tres dígitos de manera sistemática las conductas típicas contenidas en el mencionado Decreto; esta resolución tiene por objeto que las autoridades de control (para nuestro caso la Policía Nacional), pudieran consignar en el Informe Único de Infracciones de Transporte IUIT, la conducta típica que supone la transgresión a norma de obligatoria obediencia en materia de transporte.

Así las cosas, se expidieron 194 códigos para igual número de conductas típicas contenidas en el Decreto 3366 de 2003, sin embargo, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales el honorable Consejo de Estado declara inicialmente una suspensión provisional y posteriormente la nulidad de la mayoría del articulado del Decreto 3366 de 2003, dejando por fuera del ordenamiento las conductas típicas que amparaban la existencia de la codificación contenida en la Resolución 10800 de 2003.

En este orden de ideas, es necesario abortar el problema, que permitiera determinar si: ¿se garantiza la aplicación del debido proceso por parte de la Superintendencia de Transporte en las investigaciones administrativas por infracciones al régimen de transporte terrestre automotor, en aplicación de la Resolución 10800/2003, durante el período comprendido 2014-2017?

Mediante el presente trabajo se pretende determinar si la Superintendencia de Transporte garantiza el debido proceso cuando ejerce la facultad sancionatoria en las investigaciones administrativas por las infracciones al régimen de Transporte fundamentadas en la Resolución No. 10800 de 2003; esta tarea se desarrolló mediante una metodología analítica descriptiva de diferentes fichas bibliográficas, las cuales a partir de su correspondiente análisis permitieron demostrar una realidad social frente al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración que afecta de manera directa el adecuado desarrollo del sector transportador en contravía de todo el desarrollo doctrinal globalizado sobre el aspecto regulador y vigilante del estado para con el ejercicio del transporte.

Conforme lo anterior, a través del primer capítulo se pretende delimitar conceptualmente la prestación del servicio de transporte terrestre automotor, en cuanto a origen, modo, tipo de servicio y regulación para su ejercicio en Colombia.

En el segundo capítulo, se realiza una aproximación al alcance de facultades de inspección, control y vigilancia a cargo de la Superintendencia de Transporte en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

En el tercer capítulo, se identifican los avances jurídicos, conceptos y alcances (normas, jurisprudencia y doctrina) que se han presentado en cuanto al principio del debido proceso en el ejercicio de la facultad sancionatoria de la

administración, mediante la adecuada tipificación de la conducta, la determinación de los sujetos responsables y la proporcionalidad adecuada.

En el cuarto capítulo, se busca establecer los principales pronunciamientos de honorable Consejo de Estado que afectan el ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración ejercida por la Superintendencia de Transporte, identificar la fundamentación jurídica y normativa utilizada por la Superintendencia de Transporte en los procesos sancionatorios adelantados por infracciones al transporte terrestre, durante el periodo referido en el problema de investigación; los cuales resultan relevantes, toda vez que permitirá determinar si en los procesos sancionatorios han sido incorporados los fallos y conceptos emitidos por el Consejo de Estado frente al Decreto 3366 de 2003 y la Resolución No. 10800 de 2003, como pilar fundamental en la argumentación jurídica de la entidad.

En este sentido, en el ejercicio de la potestad sancionatoria durante las vigencias 2014 a 2017, la Supertransporte debía acatar las decisiones judiciales que en primera medida suspenden provisionalmente y parcialmente el Decreto 3366 de 2003 y a partir del 2016 la declaratoria parcial de nulidad de la esta norma, resultando procedente el análisis de los casos seleccionados durante este período.

Finalmente, dentro de las conclusiones se referencia la sistemática violación del debido proceso por parte de la Superintendencia de Transporte como autoridad de inspección, control y vigilancia del ejercicio del transporte terrestre, se desconoce entonces de manera selectiva a conveniencia de la entidad, el principio de tipicidad y de reserva legal que estaba obligada a respetar y garantizar, generando inseguridad jurídica a los administrados, dadas las posiciones contradictoria y bordeadas por la arbitrariedad. Así las cosas, se concluye que está afectado el debido proceso que debe regir en las

actuaciones de la administración, a lo cual debe destacarse también que se trató de una actuación irregular con la anuencia de todas las autoridades del sector; sumado a lo anterior, contrariando el proceder lógico de corrección de la actuación irregular, aparentemente se recae en el mismo yerro, mediante la inclusión del Estatuto del Consumidor como régimen sancionatorio del Transporte Terrestre de Pasajeros a través de una nueva delegatura en la Superintendencia de Transporte, nuevamente mediante la expedición de un Decreto reglamentario sin soporte de orden legal.

CAPÍTULO 1. EL TRANSPORTE PÚBLICO Y LA SOCIEDAD JURÍDICA

El transporte en nuestra sociedad se ha convertido en la herramienta de impulso para la materialización de las actividades humanas cotidianas, así mismo es catalizador de la industria y el desarrollo, no en vano las mejores economías del mundo centran gran parte de sus recursos en el desarrollo de la infraestructura de transporte, mejorando de esta manera los tiempos de entrega y los tiempos de desplazamiento los cuales redundan en una cadena más eficiente de suministro lo cual genera mejores ganancias y los mejores tiempos de desplazamiento de las personas generan una mejor calidad de vida para las mismas.

1.1. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE PÚBLICO.

Según (Bermejo, 1999) es posible llegar a una descripción sobre el significado de transporte público como prerrogativa estatal, partiendo del análisis de la naturaleza jurídica de la infraestructura dedicada al transporte y de la prestación exclusiva de este servicio público por el estado en asociación con los particulares, evolucionando hasta llegar al estado responsable de la infraestructura para la prestación del servicio por los particulares; al respecto ha señalado este autor:

No solamente se justifica la intervención plena y directa de los Poderes públicos y, por tanto, de las diferentes Administraciones en la gestión de ciertos servicios, porque la propiedad de las principales infraestructuras (terrestres, marítimas, fluviales o aéreas) es pública, sino también, y como lógica consecuencia, porque son necesarias funciones de "policía" limitación de derechos o represión de conductas que contravienen las normas- sobre actividades particulares que se

desarrollan a través de tales infraestructuras para garantizar el interés público. (p.31)

Los esquemas empresariales de transporte en Colombia, tenían un componente esencialmente privado, iniciando por las relaciones arriero – empresario, en palabras de (Montoya, 2000), el constructo esquemático del negocio entre el empresario – arriero estaba cimentado en la propiedad de la recuas de animales, esto es, el propietario del equipo para la prestación del servicio, quien actuaba como agente para el transporte de mercancías”. Sin embargo, en la evolución de la prestación del servicio resulta evidente que la división del trabajo respondía a razones económicas y que los dueños de los medios que casi nunca poseían varias unidades y los empresarios carecían de capital para organizar por su cuenta la distribución para comercialización a través de medios propios necesarios para el transporte; estos medios de transporte han evolucionado, desde el uso de animales hasta el uso del automotor, para el caso colombiano, en materia de transporte terrestre de pasajeros el medio de locomoción automotor permitió la creación en mediados del siglo pasado, de las primeras empresas especializadas en materia de transporte terrestre con capital exclusivamente privado.

Después de distintas regulaciones de orden constitucional y legal, con el Decreto 2281 del 23 de agosto de 1955 se inició el proceso organizacional, de control y vigilancia del tránsito de vehículos, creando para los efectos la Superintendencia Nacional de Transporte. Sin embargo, es con la expedición de la Ley 15 de 1959 en donde el Estado obtiene el mandato para intervenir “en la industria del transporte automotor urbano y de carreteras, así como para la movilización de cargas y pasajeros”¹.

¹ Es en desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución de la época, en las cuales se otorga el referido mandato, tal como lo indica el artículo 1 de la Ley 15 de 1959.

De acuerdo a la Ley 15 de 1959 ² en su Artículo 1º, la intervención estatal se hacía con el propósito de:

- a) Organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional, pudiendo explorar o adquirir los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglo contractual sobre el pago.
- b) Reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la presentación de sus servicios.
- c) Hacer o autorizar importaciones de vehículos y repuestos pudiendo modificar o eliminar las tarifas aduaneras, requisitos y demás gravámenes de importación de elementos destinados a ese servicio público. Además, el Gobierno podrá intervenir para regular los precios de la venta al público de todas estas mercancías.
- d) Fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental, y establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta Ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado.

En la actualidad, la actividad del transporte juega un rol muy importante en la sociedad pues impulsa el crecimiento económico y social del país, concepto que desde el aspecto jurídico resulta relevante a voces de la Corte Constitucional (CConst T-604/1992):

Así, la libertad de movimiento y circulación (CP Artículo 24, Convención Interamericana Artículo 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos Artículo 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte,

² Por la cual se otorga el mandato al estado para intervenir en la Industria del Transporte, se decreta el auxilio patronal del transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se distan otras disposiciones.

pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo.

La garantía que debe brindar el Estado en materia de transporte terrestre, parte de la garantía de la infraestructura, a la vigilancia y control para su adecuada y segura prestación, dado que se trata de una actividad peligrosa indiscutiblemente necesaria para el desarrollo económico y social de cualquier comunidad, la ausencia de adecuados medios de transporte influyen directamente en el bienestar social, se evidencia que las comunidades apartadas se ven afectadas por una conexión adecuada con los demás sectores de sociedad, limitando su acceso a servicios y productos de primera necesidad, además de limitar sus posibilidades comerciales, esta misma línea fue expuesta en sentencia (CConst T-708/2015) indicando que:

La organización del sistema de transporte condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia permite la materialización del derecho fundamental de libertad de movilización y circulación, la educación, el trabajo y la salud.

La posibilidad de movilización permite el pleno goce y ejercicio de los demás derechos fundamentales, por cuanto ha señalado el máximo órgano constitucional en sentencia (CConst C-408/2004), que:

El transporte público es un medio que facilita a las personas que carezcan de un medio propio, la movilización a sus lugares de trabajo, vivienda, centros educativos, de salud y esparcimiento; lo que resulta

indispensable para lograr la concreción de los derechos de la libertad de locomoción y libertad personal.

Estas particularidades del sistema de transporte, generaron que el legislador le catalogue como un servicio público esencial del Estado. Así lo prescribe la Ley 105 de 1993, al indicar que “la operación del transporte público es un servicio público bajo la regulación del Estado” como se lee en el Artículo 3.

Sin embargo, es la “*regulae iuris*” que adopta el Estatuto Nacional de Transporte contenido en la Ley 336 de 1996, que su Artículo 5) la que le otorga la connotación de servicio público esencial, lo que “implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el reglamento para cada modo”.

Es decir, se le otorga la preceptiva “*publicatio*”, lo que implica que el Estado debe garantizar una prestación eficiente e ininterrumpida del servicio y así mismo, ejercer las competencias de regulación, vigilancia inspección y control sobre los prestadores de dicha actividad. Sin embargo, esta intervención ejercida por el Estado³, debe efectuarse bajo unos lineamientos que respeten la iniciativa privada y la libertad económica empresarial.

Por su parte la Corte Constitucional ha indicado que:

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización

³ Es importante recordar que el artículo 334 constitucional indica que el estado realiza la dirección general de la economía y su intervención en el escenario de los servicios públicos, se debe efectuar con el fin de “racionalizar la economía”.

de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, debido a la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad. (CConst C-663/2000).

El término “regulación”, consta de diversos significados y puede desarrollar diversas funciones en el lenguaje. Así su traducción en francés está relacionada “con la acción que permite asegurar el funcionamiento correcto de una cosa, con un ritmo regulador”, en inglés “*regulation*” significa reglamento o reglamentación, como ha sido expuesto por (Marcou & Moderne, 2009) quienes además en su obra indicaron que:

La regulación solo puede existir en ámbitos en donde antes había monopolios nacionales de servicios públicos de red. La regulación tiene para ellos el objetivo de permitir la permanencia de ciertas obligaciones de servicio público o de servicio universal, bajo el control de una autoridad específica. (p. 95)

Otra tesis señala que la regulación establece ciertas reglas para la intervención de la administración. Al respecto (Campanelli, 2014) ha indicado que la regulación resulta indispensable para garantizar en forma regular el funcionamiento de cada sector económico, en los cuales el particular interactúa en condiciones de competencia en el mercado. Solo de esta forma se encuentra la regularidad de flujos, concepción inspirada en la teoría de los sistemas que propone un concepto muy amplio de regulación.

Por otra parte, la función de la regulación varía desde la perspectiva de las funciones – fines y de las funciones – procedimientos. Al respecto, señala la doctrina:

En el marco de las funciones – fines, el objetivo de la regulación es asegurar el funcionamiento armonioso de los diferentes sectores en los que aparece una nueva libertad de acción a raíz de la desaparición de monopolios o del retroceso de la intervención pública, garantizando la libre competencia y la transparencia en los mecanismos de funcionamiento. (...) En el marco de las funciones - procedimiento, hay que anotar que la función de reglamentación y de policía administrativa, ha subsistido e incluso crecido. (p. 97)” (Marcou & Moderne, 2009)

Este tipo de regulaciones o actuaciones administrativas son de carácter globalizado y resulta imperioso para el Estado ejercer inspección, vigilancia y control, para (Olivan, 1999):

Dentro de la natural preocupación pública por el control de la actividad del transporte terrestre, presenta la máxima importancia abordar la regulación de la potestad sancionadora, en cuanto actuación represiva que castiga, con la imposición de las correspondientes sanciones administrativas, las infracciones previstas en la regulación del sector. Desde esta perspectiva, el ejercicio de la potestad sancionadora supone la cláusula de cierre de todo un conjunto de facultades preventivas de la Administración orientadas a la supervisión del correcto desenvolvimiento del transporte terrestre. (p.105).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha entendido que la regulación del Estado en los servicios públicos, constituye una de las formas de la intervención de este en la economía, “para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos” (CConst C-1162/2000).

La Corte Constitucional ha señalado que:

El régimen jurídico especial que debe definir el Legislador en materia de servicios públicos comprende: i) competencia, (ii) responsabilidades relativas a su prestación, (iii) cobertura, (iv) calidad y financiación, (v) régimen tarifario; (vi) deberes y derechos de los usuarios, (vii) régimen de protección, (viii) formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio; y finalmente, (ix) lo concerniente a las facultades del Presidente de la República, a quien corresponde señalar, con sujeción a la Ley, qué políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos deben aplicarse. (CConst C-263/2013).

La relevancia de transporte como servicio público lleva indefectiblemente al debate de la necesidad de regular o no, la totalidad de los aspectos del mercado del transporte de pasajeros, imponiendo reglas para la prestación del servicio para los nuevos actores regulares e irregulares, este escenario plantearía grandes retos en materia de acceso y de tarifas.

1.2. EL CONCEPTO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR

Es un error frecuente dentro de los estudios y aproximaciones al transporte terrestre automotor, asemejarlo o identificarlo con el concepto de tránsito terrestre automotor. Con el fin de evitar tales imprecisiones conceptuales, la Ley colombiana define al transporte terrestre automotor como aquella actividad de tipo transportador que en su conjunto organizado de operaciones propende por la ejecución del traslado de personas o cosas, bien sea de forma separada

o de forma conjunta de un lugar a otro bajo la regulación y autorización que fija el ordenamiento jurídico colombiano⁴.

Por su parte, el tránsito terrestre automotor es aquella actividad que regula la circulación de los agentes que componen la movilidad, por lo tanto, su objeto de normativización recae en los términos de la Ley sobre “peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas, que internamente circulen los vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito”.⁵

Desde esta perspectiva la Ley 105 de 1993 en el Artículo 3º, ha definido el transporte público como “la industria que garantiza la movilización de personas o cosas en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, a cambio de una contraprestación económica”.

Como se observa la prestación del servicio público de transporte, corresponde a actividad empresarial, que permite la generación de capital, el ánimo de lucro no riñe con los postulados de servicio esencial para el desarrollo de la sociedad, siempre que se cumpla con las condiciones citadas en la Ley 105 de 1993, se permite la libre competencia. La jurisprudencia del

⁴ La Ley 336 del 20 de diciembre de 1996 “Estatuto General de Transporte” en su artículo 6 prescribe que “por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los Reglamentos del Gobierno Nacional”.

⁵ La Ley 769 de 6 de julio de 2002 “por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones” en su artículo 1 dice que “ las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que estén abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos, así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito”.

Consejo de Estado ha sintetizado las características del servicio público esencial de transporte, así:

- (...) • Es una actividad que consiste en movilizar cosas o personas de un lugar a otro, para obtener la respectiva contraprestación económica.
- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.
- Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual la Ley difiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas.
- Su prestación sólo puede hacerse con equipos matriculados o registrados para dicho servicio.
- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.
- Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida. (CE consulta R1740/2006).

El transporte ha sido un aliado natural del comercio y de las actividades humanas desde el comienzo de las civilizaciones, en sus inicios era una actividad meramente medial y luego se convirtió en una industria propiamente, este avance del transporte como industria generó la necesidad de la regulación de la prestación del servicio, estableciendo requisitos de prestación, de operación, de los vehículos y de la infraestructura, es tal su relevancia en nuestro país que es considerado un servicio público de carácter esencial que goza de especial protección por parte del estado, es decir que es de tal envergadura la importancia del sector que el estado puede regular las tarifas de los servicios, intervenir las empresas prestadoras del servicio público de transporte y hasta cancelar o suspender las autorizaciones de la prestación

del mismo, bajo el concepto de que dichas autorizaciones son derechos precarios, como se explica más adelante.

Esta actividad, contiene un amplio abanico de sujetos que pueden prestar el servicio, personas naturales o personas jurídicas legalmente constituidas y que cuenten con la debida habilitación o autorización otorgada por la autoridad de transporte competente, que para el caso colombiano la competencia recae también en una amplia cantidad de autoridades de los diferentes órdenes.

Una vez esbozada la anterior distinción conceptual, únicamente en torno al concepto transporte terrestre automotor, y especialmente a la influencia del debido proceso en la función estatal de control de tipo sancionatorio - administrativo cuando por razones totalmente regladas el Estado Colombiano sanciona a aquellos agentes que por su actividad participan del conjunto organizado de operaciones que propende por la ejecución del traslado de personas o cosas, en el caso de infringir la normatividad obligada a cumplir.

Consecuentes con el planteamiento descrito, se nos presenta la caracterización de la naturaleza del transporte terrestre automotor como una tarea a realizar, teniendo en cuenta que auscultar tal naturaleza es imprescindible para analizar qué poder tiene el Estado sobre aquella actividad. Así, el transporte terrestre automotor ha sido catalogado como un servicio público de carácter esencial, tal y como lo dispone la Ley 336 de 20 de diciembre de 1996, que en el Artículo 5, establece que:

El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la Ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a

la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.

Esta connotación hace que este servicio este bajo especial protección del Estado, acorde al Artículo 4 de la de la misma norma (Ley 336, 1996), al indicar: “el transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el Plan Nacional de Desarrollo...”.

Sin embargo, la prestación del servicio como tal puede estar encomendada a los particulares; en este sentido, dicha autorización a los particulares para la prestación de servicios públicos esta incardinada en el inciso 2 del artículo 365 de la Constitución Política de 1991, en este, se manifiesta que: “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”. En consonancia con el artículo Constitucional citado, el apartado final del artículo 4 de la Ley 336 de 1996 permite que la prestación del transporte terrestre pueda estar encomendado a los particulares.

Es de resaltar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido congruentes con la posición fijada por el legislador, acerca de la naturaleza de servicio público de carácter esencial que ostenta el transporte terrestre automotor, la Corte ha considerado que el transporte terrestre automotor es un servicio público y que, por lo tanto, en su prestación y desarrollo están implicados el interés general sobre el particular. Es de resaltar que tanto la jurisprudencia como la Ley 336 de 1996, son enfáticas en afirmar que en el desarrollo del transporte terrestre automotor prima el interés general sobre el particular y que, al ser un servicio de esta índole, el mismo es

inherente a la finalidad social del estado, al respecto en una sentencia de tutela al calificar al transporte terrestre automotor como un servicio público, la Corte Constitucional dijo que al ser servicio público es “inherente a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. (CConst T-199/2006).

Por su parte, en este mismo sentido el Consejo de Estado determinó que:

El transporte público implica la prelación del interés general sobre el particular, en especial para garantizar su prestación eficiente y la protección de los usuarios. Para la prestación de este servicio las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deben estar habilitadas por el Estado y acreditar las condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado. (CE 20060363101/2007).

La regulación del servicio ha generado grandes aportes a la democratización del acceso al transporte público, un ejemplo de esto son las condiciones de accesibilidad para las personas en condiciones de discapacidad y el concepto de diseño universal en la infraestructura y vehículos destinados al mismo, se han generado inclusive políticas de género en el acceso al transporte, de igual manera los modelos de desarrollo urbano están íntimamente ligados a la visión de movilidad y transporte que se conciben por parte de las comunidades, así por ejemplo se estimula el uso de vehículos de servicio público como una herramienta para disminuir o atenuar la brecha de desigualdad social y económica, llegándose inclusive a castigar el uso de los vehículos particulares con modelos de cobro por congestión o cobros por contaminación o peajes urbanos para el uso por parte de determinados vehículos en la infraestructura.

Con todo lo anteriormente expuesto se puede evidenciar que el transporte es un complemento a las actividades cotidianas de nuestra sociedad actual con impacto en todos los aspectos de desarrollo y calidad de vida, no en vano es uno de los contratos más celebrados por los ciudadanos alrededor del mundo junto al contrato de compraventa, es por eso que se debe tener especial atención en los procesos que de alguna manera afecten la prestación del servicio y las condiciones de operación y responsabilidad del mismo.

1.3. CLASIFICACIÓN DEL TRANSPORTE TERRESTRE POR CARRETERA

El transporte por carretera que constituye uno de los principales modos de transporte del país, por el alto flujo vehicular (privado y público), las diversificadas modalidades y el nivel de accesibilidad. Este a su vez, se puede dividir así:

1.3.1. Transporte de carga

De acuerdo al Decreto 173 de 2001, modificado por el Decreto 1499 de 2009 y posteriormente compilado en el Decreto 1079 de 2015, como norma que regula la materia, se entiende por transporte de carga la movilización de cosas en vehículos automotores, al servicio de una empresa con la respectiva habilitación. Es claro en la mencionada normatividad que los vehículos que prestan el servicio de transporte de carga deberán pertenecer a servicio público y que la empresa será la responsable del servicio a cambio de pago del flete o precio por el transporte. (Artículo 6).

Esta modalidad de transporte fue objeto de conceptualización por parte (Ministerio de Transporte, 2010) manifestando que se configura transporte de carga cuando:

Al transportar mercancías, paquetes o cualquier artículo de permitida circulación en el territorio nacional o internacional, con o sin valor declarado, que supere los 30 Kilogramos de peso, se configura el transporte de carga y, en consecuencia, tendrá que efectuarse a través de empresas habilitadas por el Ministerio de Transporte en esta modalidad y con vehículos debidamente homologados para dicho efecto.

Sin embargo, la normatividad referida anteriormente, también dispone la posibilidad que el transporte de carga se realice, no solo en el servicio público sino también de manera privada, imponiendo como requisito que, en todo, que el servicio se realice en vehículos apropiados y bajo las condiciones de seguridad y calidad indicada por las autoridades de transporte.

Es necesario resaltar que la normatividad colombiana contempla que el transporte privado tiene por objeto satisfacer las necesidades de movilización derivadas de las actividades propias de la personas naturales y jurídicas, que involucran tanto a personas como cosas; esta modalidad de servicio deberá realizarse en equipos propios, por cuanto en caso contrario la contratación de este servicio deberá realizarse única y exclusivamente con empresas debidamente habilitadas por la autoridad de transporte, como lo dispone el Artículo 5 del Decreto 173 de 2001.

Tal como lo ha señalado el Ministerio de Transporte, como característica adicional del servicio de transporte de carga, se puede afirmar que la prestación del servicio no se encuentra limitada, es decir no se presume sujeción alguna a:

A rutas ni horarios, no se registra la vinculación de los equipos a las empresas, como tampoco se lleva registro de los contratos de

transporte, debido a que los mismos pueden celebrarse según las necesidades de los usuarios, para uno o para varios viajes, por tiempo determinado, o sin límite de tiempo” (Ministerio de Transporte, 2010).

En este sentido, el transporte funciona única y exclusivamente dependiendo de la demanda de servicio, sin que exista una prestación permanente o regular, por el contrario, la movilización de los equipos, si bien es responsabilidad de la empresa transportadora, estos solo se movilizan por el generador de la carga, en otros términos, por la necesidad del cliente.

1.3.2. Transporte de personas

De acuerdo con la Ley 105 de 1993, es la actividad “encaminada a garantizar la movilización de personas (...) por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeta a una contraprestación económica” como indica Artículo 3 la norma en mención.

El transporte terrestre de personas, se define el Artículo 6 del Decreto 171 de 2001 como aquel que:

(...) se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en ésta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público al que esta vinculado, para su traslado en una ruta legalmente autorizada.

1.3.2.1. Transporte intermunicipal

De igual manera, el Decreto 171 de 2001 modificado por los Decretos 2963 de 2002 y 198 de 2013; y posteriormente compilado en el Decreto 1079 de 2015, regula lo concerniente a la prestación del servicio de carácter intermunicipal; entendido, como el que se realiza entre dos o más municipios, el referido Decreto efectúa una clasificación del servicio de transporte de pasajeros por carretera, que puede ser regulado, que tal como lo describe el artículo 8 del Decreto 171 de 2001, es “cuando el Ministerio de Transporte previamente define a las empresas habilitadas en esta modalidad las condiciones y características de prestación del servicio en determinadas rutas y horarios autorizados o registrados”, o puede ser servicio Ocasional o Expreso entendido por tal:

Cuando el Ministerio autoriza a las empresas habilitadas en esta modalidad la realización de un viaje dentro o fuera de sus rutas autorizadas, para transportar un grupo homogéneo de pasajeros, por el precio que libremente determinen, sin sujeción a tiempo o al cumplimiento de horarios específicos.

Además, particularmente este el transporte intermunicipal se ejecuta a través de distintos tipos de servicio, clasificados según la tipología vehicular entre otros factores, la normatividad en transporte contenida en el Decreto 171 de 2001 indica en su artículo 8, que el servicio intermunicipal:

Garantiza una cobertura adecuada en todo el territorio nacional, estableciendo frecuencias mínimas de acuerdo con la demanda, cuyos términos de servicio y costo lo hacen accesible a todos los usuarios. O de lujo que ofrece a los usuarios mayores condiciones de comodidad,

accesibilidad, operación y seguridad en términos de servicio, con tarifas superiores a las del servicio básico establecido.

Dentro de esta última categoría se encontraba el transporte preferencial de lujo, que contaba con tarifas libres y superiores a las del servicio básico; sin embargo, este inciso fue declarado nulo por mediante fallo del Consejo de Estado del 27 de febrero de 2003, Expediente No 6973, siendo este servicio de características diferenciales en los estándares de calidad del vehículo, las atenciones que recibe el pasajero y el número de paradas que realiza el bus durante el trayecto.

1.3.2.2. Transporte terrestre mixto

De acuerdo con el Decreto 4190 de 2007 compilado por el Decreto 1079 de 2015, se le denomina transporte mixto porque “combina la movilización tanto de bienes como personas al mismo tiempo, desde una zona rural a otra, o desde un centro urbano a una zona rural, en los recorridos debidamente autorizados. A su vez, el Decreto 175 de 2001 en el Artículo 4 indica que el transporte terrestre mixto puede ser prestado por empresas legalmente constituidas y habilitadas para desarrollar la actividad, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad a cambio de la respectiva contraprestación económica”.

1.4. CONDICIONES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE.

En ejercicio de las facultades conferidas al legislador para el señalamiento de las condiciones generales básicas, de carácter operativo y técnico en las cuales se debe prestar el servicio público esencial de transporte se expidieron las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 que señalan que la prestación del servicio público de transporte terrestre (de carga o de pasajeros) se puede

realizar por empresas, personas naturales o jurídicas, o formas asociativas legalmente constituidas y que cuenten con la respectiva habilitación y autorización para operar en las referidas modalidades, rutas o aquellas que cuentan con la celebración de un contrato de concesión; teniendo de presente que el transporte opere en condiciones de oportunidad, comodidad, eficiencia y accesibilidad a las personas, es decir, sobre la primacía del interés general sobre el particular tal y como se señala en el Artículo 9 de la Ley 336 de 1996.

Las empresas y formas asociativas participan en la prestación del servicio en desarrollo del principio de libertad de empresa, lo que traduce en la protección del ingreso y permanencia de la empresa en el mercado, siempre y cuando cumplan con los requisitos prescritos normativamente, tales como la capacidad organizacional, financiera, técnica y de seguridad conforme se encuentra contenido en la ley indicada en el párrafo anterior.

La Corte Constitucional frente a la habilitación para prestar el servicio ha indicado “que la autorización administrativa comporta la existencia de una prohibición previa sobre actividades que en principio se consideran propias de los particulares”. (CConst C-1078/2002).

Según los autores (Garcia & Ramon, 1986), las autorizaciones administrativas se encuentran en cabeza del Estado como elemento necesario para la dirección económica del país. En este sentido, no solamente se limita a la noción de orden público sino por el contrario permite la iniciativa privada a partir del direccionamiento de la economía.

Los referidos autores, señalan que existen autorizaciones administrativas para realizar una operación específica y se agotan una vez que se efectúe la operación; otras autorizaciones se conceden y mantienen su vigencia siempre y cuando perduren las condiciones que se tuvieron en cuenta para su

otorgamiento como en el caso puntual de la habilitación de las empresas de transporte terrestre.

Las autorizaciones administrativas, al constituir una medida de “intervención del Estado en la economía”, que limita la libertad de iniciativa y económica, deben desarrollarse por mandato legal y ceñirse a los parámetros y finalidades constitucionales prescritas en el artículo 334 superior, así como a los principios de racionalidad y proporcionalidad, soporte constitucional de la intervención estatal en este sector de la economía.

Es importante resaltar que la jurisprudencia Constitucional ha indicado:

Que las autorizaciones administrativas no constituyen derechos adquiridos para sus beneficiarios, sino que, particularmente las que se refieren al ejercicio continuo de una actividad y tienen vocación de permanencia, -como las que, precisamente, se conceden para la actividad de transporte-, dan lugar a una situación legal y reglamentaria, en la que los derechos y las obligaciones que de ellas se derivan, están referidos a la norma que establece la restricción para la actividad de los particulares y el régimen de la respectiva autorización. (...) Dado que se trata de una actividad en la que resulta comprometido el interés general, el derecho otorgado es precario y temporal y, por tanto, puede resultar afectado en cuanto a su ejecución, o bien por determinaciones de la administración dirigidas a la optimización del servicio, o bien por normas posteriores de carácter legal o reglamentario, también dictadas por motivos de utilidad pública o de interés general. (CConst C-1078/2002)

De esta manera, para poder prestar el servicio de transporte público se debe contar con la respectiva habilitación o autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte, además de lo anterior, debe contar

con un permiso o con un contrato de concesión, por expresa disposición legal de acuerdo al contenido de la Ley 336 de 1996.

La habilitación⁶, que se otorga a las empresas transportadoras, son de carácter indefinido, siempre y cuando permanezcan las condiciones iniciales en la que se otorgó la habilitación, es decir, se cumplan los requisitos mínimos establecidos en la normativa para la prestación del servicio. Por otra parte, la autoridad competente se encuentra facultada para que de manera oficiosa o a petición de parte verifique que las empresas cumplan las condiciones del servicio.

A la luz de la normativa, el permiso⁷ se otorga mediante un concurso en el que se garantiza la libre concurrencia e iniciativa privada, según el Artículo 19 de la Ley 336 de 1996, además puede ser revocable e intransferible y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en el establecidos, además se detalla cómo se efectuará la prestación del servicio en áreas de operación, rutas, horarios y frecuencia de despacho, de conformidad a la demanda de transporte que determine la autoridad competente.

⁶ Según concepto del Ministerio de Transporte No 13703 del 7 de julio de 2010, se debe aclarar que “para cada modalidad se debe solicitar una habilitación cumpliendo todos los requisitos, las empresas que tienen habilitación en una modalidad diferente se consideran empresas nuevas para los efectos de solicitar habilitación en una modalidad diferente”. Por otra parte, “aunque se trate de la misma persona natural o jurídica, los requisitos para la habilitación deben cumplirse para cada una de las habilitaciones que la empresa ostente, es decir que el patrimonio de la empresa demostrado ante la autoridad local, o para la habilitación del transporte de carga, no puede confundirse con el capital que la empresa destinará para la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera y por tanto debe darse el mismo tratamiento para la calificación del capital de empresas concursantes, en el sentido que cada habilitación tiene un patrimonio especialmente destinado para el cumplimiento de los servicios de la modalidad”. Concepto del Ministerio de Transporte No 53437 del 15 de septiembre de 2008.

⁷ La Sala de Consulta y Servicio civil del Consejo de estado en Concepto 1551 de 2004, CP Gustavo Aponte señaló: “el permiso para prestar el servicio público de transporte tiene el carácter de revocable e intransferible. Obliga al beneficiario a cumplir la autorización en las condiciones establecidas (Art 18) y su otorgamiento debe estar precedido de un concurso público entre los operadores interesados, que respete las condiciones de igualdad y de libre concurrencia como lo prevé el artículo 19”.

La Ley 336 de 1996 prohíbe expresamente la negociación o celebración de cualquier negocio jurídico que recaiga sobre las habilitaciones o permisos para operar, así como los servicios autorizados, es decir, rutas, horarios y capacidad transportadora obtenidos en consideración de la habilitación⁸.

Las diferencias que ha establecido la jurisprudencia constitucional en lo que refiere a la habilitación y el permiso, refiere al hecho que para el primero se tienen en cuenta elementos de naturaleza subjetiva de la empresa como la capacidad administrativa, financiera y técnica; en tanto que, para el segundo se orienta hacia los requerimientos objetivos del servicio y de acuerdo con el Artículo 17 de la Ley 336, estará sometido a las condiciones de regulación o libertad que para su prestación se establezcan para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización.

⁸ En este sentido se pueden consultar los conceptos No. 201013440163761 y 20111340152901 expedidos por la Oficina Jurídica del Ministerio de Transporte.

CAPÍTULO 2. RASGOS GENERALES DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

En este capítulo, se pretende realizar una aproximación conceptual a la facultad sancionatoria del estado de manera general, antes de referirnos exclusivamente al ejercicio del transporte público en el país; desprendiéndola del concepto del derecho penal, por el alto grado de desarrollo doctrinal e investigativo que enmarca este tipo de poder sancionatorio o coercitivo, para observarlo desde su aspecto meramente administrativista. Para el efecto, es pertinente traer a colación la posición de (Ramirez M. , 2007), quien expone lo siguiente:

El Ius Puniendi del Estado, ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no sólo penales sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal. Siendo fiel a las palabras de la Corte, esta facultad se traduce en la “potestad ésta, que no sólo es ejercida por los jueces; sino, por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, deban hacer uso de éste, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal”. A lo que luego ha agregado la Corte: El poder del Estado se traduce en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas del poder y que se materializan en la existencia de distintas funciones, que constituyen el instrumento para el cumplimiento de los cometidos estatales. (p. 302)

Para ubicar y definir la potestad sancionatoria de la administración, como en el caso del transporte terrestre automotor, se debe partir de la ya reseñada idea de que el transporte terrestre automotor es un servicio público de carácter esencial. Esta caracterización de servicio público pone de presente unas

connotaciones de orden estatal, donde por orden de la misma Constitución de 1991, ante el evento de que una determinada actividad sea catalogada como servicio público. Será deber del Estado su vigilancia, su control y su regulación como se plantea en el inciso 2 del artículo 365 constitucional, que permite que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, conservando el estado la regulación, el control y la vigilancia sobre la prestación del servicio.

Estos tres ejercicios de función estatal sobre la prestación de servicios públicos, son verdaderos poderes que ejerce el estado en aras de asegurar que la prestación de aquellos sea consecuente con las finalidades y cometidos estatales, y que además se presten de manera adecuada, todo esto en consonancia con la premisa que en esta materia deberá prevalecer el interés general sobre el particular.

Al catalogar el transporte terrestre automotor como servicio público de carácter esencial, el Estado queda legitimado para determinar vía preventiva y sancionatoria los controles y lineamientos mediante los cuales los particulares podrán prestar dicho servicio en el territorio colombiano, dándole a su vez a este último una herramienta de carácter sancionatorio, como lo ha mencionado (Nieto, 1993) permite promover el cumplimiento de las normas impuestas en caso de su transgresión.

Esta potestad sancionatoria a cargo de la administración recae exclusivamente en el Estado como se reconoce en varios ordenamientos jurídicos, como se establecen diferentes potestades administrativas, para (Ramirez M. , 2009):

De todas formas y a pesar de la variedad de manifestaciones en que la actividad sancionadora, puede admitirse que este *ius puniendi* responde a un poder único del Estado para ejercer la potestad

sancionadora. Aun cuando el poder sancionador penal haya nacido con posterioridad al poder sancionador administrativo. Así, la potestad que ostenta el Estado para imponer sanciones por la infracción del ordenamiento legal es una, pero ella se expresa de formas diversas. (p. 304)

Acorde a las diferentes manifestaciones del poder sancionador de la administración, se hace necesario la aplicación de principios que inicialmente correspondían al derecho penal. Así para (De la Rosa, 2003) el principio del Non Bis In Idem, así como otros principios y garantías del derecho penal deben ser aplicables al derecho administrativo sancionador, lo que se encuentra en concordancia con los planteamientos de la Corte Constitucional al indicar que:

La aplicación del principio non bis in ídem no está restringida al derecho penal, sino, como lo ha dicho esta Corporación, “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”. El principio analizado hace parte de las garantías a las que tiene derecho el sindicado, en sentido amplio, por procesos disciplinarios. (CConst C-870/2002)

A nivel doctrinal, se ha identificado que esta función estatal conlleva una prerrogativa de mando que tiene como fin reprimir las conductas antijurídicas y asegurar el cumplimiento de las decisiones de la administración, para el autor (Ossa, 2009), la facultad de sancionar en un instrumento que garantiza el interés general y constituye un mecanismo de protección del Estado para cumplir sus fines y preservar el orden jurídico institucional, para este autor la

potestad sancionatoria es un complemento de la facultad de mando en cuanto asegura el cumplimiento de decisiones administrativas.

La potestad sancionatoria es parte de la propia actividad administrativa, con los mismos fines que cualquier parte de esta actividad, y a su vez con los mismos límites tal y como fue advertido por (Nieto, 1993); en consecuencia los fines se encuentran en el objeto mismo de los actos dictados o contratos celebrados, que no puede ser otro que el interés público o bien común como lo reseña (Escola, 1977) los límites los hallamos en los principios del Estado de derecho.

Cuando una actividad se halla regulada conforme los conceptos antes vertidos, requiere que exista un control por parte de la administración con el objeto de verificar si los particulares incumplen el mandato legal establecido en un acto o en un contrato, lo que conlleva una sanción que será aplicada por un órgano o ente de la Administración.

El control al que hicimos referencia en el capítulo anterior, tiene como objeto verificar el cumplimiento de lo señalado, y como consecuencia las sanciones correspondientes a los particulares habilitados para el ejercicio de una actividad en este caso el transporte, por la comisión de conductas tipificadas como infracciones a las normas propias de la actividad. La sanción es consecuencia de la regulación y las actividades de control que ejerce el Estado para su cumplimiento.

En definitiva, la Administración a través de esta potestad, intenta que el daño que pueda ser causado por un particular no se produzca; y, si se produce, que éste reciba la actuación administrativa correspondiente. Por otra parte, no se trata de proteger a un damnificado particular, sino de la protección del interés general.

Así las cosas, la sanción es un gravamen que la Administración impone a un particular habilitado en determinada actividad, por la violación a una norma de carácter regulatorio (infracción, falta o contravención) utilizando un procedimiento administrativo y materializándose a través de un acto administrativo.

Completando, estas consideraciones generales acorde a lo expuesto por (Nieto, 1993) el ejercicio de la potestad sancionatoria comprende tres situaciones: a.) Las conductas típicas objeto de reproche en el ejercicio de una actividad deberán estar previamente determinadas en la norma; b) tanto la delimitación de los sujetos como las infracciones deben ser claros y concretos, y c) su ejecución debe estar supeditada a los límites del ordenamiento jurídico.

La corte constitucional ha indicado que la facultad sancionatoria de la administración constituye una de las manifestaciones del estado social de derecho, junto con la potestad sancionatoria en materia penal, destacando que, si bien son similares la actividad sancionatoria administrativa con la actividad sancionatoria jurisdiccional, es necesario tener en cuenta las diferencias normativas y sustanciales:

(...) en cuanto a las primeras, puede decirse que en el proceso sancionatorio administrativo se juzga el desconocimiento de normas relativas a deberes para con la Administración y no de estatutos penales propiamente tales, y que en él está descartada la imposición de sanciones privativas de la libertad. Además, la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (CConst C-506/2002)

Expuesta brevemente la vertiente diferenciadora, en referencia a la finalidad de la facultad sancionatoria de carácter administrativo ha indicado la jurisprudencia constitucional que:

La no aplicabilidad total de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido. (CConst T-145/1993)

En materia de transporte, la facultad sancionadora de la administración pretende salvaguardar o proteger a la sociedad, asegurando que la prestación del servicio público se realice en condiciones de calidad y seguridad, basándose en un ordenamiento jurídico preestablecido claro y preciso que les permita a los sujetos involucrados en el ejercicio del transporte una interacción adecuada entre si y entre estos sujetos y el Estado. Particularmente en el ejercicio del transporte se requiere que la administración ejerza la facultad sancionatoria de manera responsable no solo por la industria transportadora, sino por lo que significa la misma para el desarrollo de la sociedad, toda vez que un ejercicio inadecuado de la facultad sancionatoria redundaría en una afectación de un servicio público por parte de quien está obligado a protegerlo.

2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU SIGNIFICADO EN EL ÁMBITO SANCIONADOR

El principio de legalidad como es sabido, tiene un significado perfilado en el derecho administrativo sancionador, pero cuando se procede a su estudio en

dicho ámbito no siempre es claro el concepto sobre el cual la potestad sancionadora se soportará en la facultad de imponer sanciones como la facultad de determinar las conductas merecedoras de las mismas.

La potestad sancionadora de la Administración, frente al principio de legalidad lo considera un criterio inexpugnable para un adecuado ejercicio de esta facultad, como lo advierte (Rebollo, 1989):

Puede apuntar, por un lado, al ámbito de la aplicación del derecho, esto es a la capacidad de la Administración para imponer las sanciones legalmente previstas como consecuencia de la imputación de un comportamiento previamente tipificado como infracción (potestad de ejecución, y de otro, el ámbito de creación del derecho, o la potestad de las administraciones públicas de establecer, mediante sus propios reglamentos las conductas que constituyen infracción y determinar las sanciones que las misma llevan aparejadas. (p. 453-454)

Mientras que un primer supuesto se concentra en el plano de la aplicación de la norma amparada en el principio de legalidad que exige la existencia de la Ley, en segundo plano nos situamos en la creación de la norma, precepto dentro del cual el principio de legalidad exige a la administración abstenerse de crear conductas típicas, infracciones y sanciones a través de normas de carácter reglamentario o de creación argumentativa por la administración, tal y como lo ha manifestado el honorable Consejo de Estado y está reseñado en capítulos posteriores.

Las exigencias de este principio, corresponden al objeto de análisis en este trabajo, pues si existiera disposición de orden legal en cuanto a las conductas y sanciones en materia de transporte terrestre, no debería haberse planteado problema alguno en el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado. Para

(Ruiz, 2004), el principio a la legalidad sancionadora, enarbola un requerimiento del Estado de Derecho dentro del postulado constitucional; esta concepción ha sido entendida habitualmente como "*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*"; resaltando que el ejercicio de la facultad sancionatoria del estado no es arbitraria, por el contrario se encuentra soportada por el postulado de legalidad en la norma que debe anteceder toda actuación administrativa de carácter sancionatorio; en este sentido para (Cano, 1999) este principio:

Es un verdadero limite a la potestad sancionatoria de la administración, ya que no solo exige una norma previa, una norma escrita y una norma estricta o cierta, sino que, además, requiere que dicha norma tenga el rango de Ley, por lo que quedan excluidas como fuente originaria de infracciones y sanciones las normas de rango reglamentario. (p. 685)

Para el asunto objeto de investigación, este postulado resulta de vital importancia para comprender el contexto dentro del cual debe analizarse las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio adelantadas por la Superintendencia de Transporte. Si toda actuación se encuentra antecedida por la tipicidad de las conductas en la Ley, no existirá reproche alguno siempre que el encuadramiento típico se limite a la disposición de orden legal, expedida por el órgano competente, en este caso el Congreso de la República, se expone por parte de (Prieto, 1982) que en materia de infracciones administrativas debe tratarse con la misma rigurosidad que en materia de tipicidad penal, no debe solo ser previa en la norma sino que esta debe tener el más alto rango, debe tratarse de una norma con carácter de Ley.

En síntesis, bajo estos conceptos, el principio de legalidad referido permite al ciudadano saber a qué conducta debe acomodar su comportamiento e implica también la prohibición de retroactividad, adicionalmente impone un

determinado grado de precisión de la norma sancionadora y excluye en definitiva la analogía "*In Malam Partem*", como se analizará más adelante.

En nuestro país, este principio emana del artículo 29 Constitucional y resulta de aplicación a la temática en estudio, en tanto establece que toda pena debe fundarse en la Ley, como se ha desarrollado en este acápite. Este criterio ha sido desarrollado a nivel latinoamericano, para (Cassagne, 1994) puede sostenerse que la potestad sancionatoria no se presume y por ende, sólo puede ser ejercida cuando haya sido atribuida por una norma con rango de Ley formal.

Sin perjuicio de los planteamientos anteriores, en forma distinta al ámbito del derecho penal, la reserva de Ley en las infracciones administrativas y sus consecuentes sanciones no debe tener la rigidez propia de aquél, debido a resulta necesario que exista "cobertura legal". Como lo ha señalado (Parada, 1995) solo se exige la existencia de una Ley formal que las sustente con una descripción genérica de las conductas objeto de reproches y las clases y límites respecto de las sanciones, pero remitiendo eso sí, a la actividad reglamentaria la descripción pormenorizada de lo descrito en la Ley.

Esta posición se fundamenta en que pretender en todos los casos cristalizar conductas a lo que en materia sancionatoria se refiere, iría en contra de la variabilidad propia de la actividad administrativa, ya que el reglamento puede acomodarse más que la Ley a las circunstancias de tiempo y lugar.

Para el Consejo de Estado, en materia de derecho administrativo sancionador, existe la posibilidad de flexibilizar el concepto en cuanto a las conductas, permitiendo la existencia de algunos tipos sancionatorios en reglamentos con el objetivo de obtener una descripción más adecuada o cercana a la conducta:

En efecto, conforme ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, la flexibilización del principio de reserva de Ley que opera en materia de tipificación de las faltas que enmarcan el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa (tanto disciplinaria como correccional), se traduce en una modulación de las exigencias de configuración de supuestos normativos completos y cerrados que habitualmente pesan sobre el legislador en este ámbito. Con ello, al tiempo que se permite que una vez definida por la Ley una conducta reprochable (tipo sancionatorio) pueda el reglamento precisar los aspectos puntuales de los conceptos abiertos o genéricamente consagrados por la legislación, se aligera la carga de descripción típica de las conductas que comúnmente impone el principio de tipicidad de las faltas al legislador. (CE 201300092/2014)

Esta posición también tiene fundamento en la complejidad técnica propia de la regulación de ciertas actividades, a lo que debe añadirse la necesidad de prontitud de actuación y la necesidad de precisiones en la norma sancionatoria como lo ha advertido (Nieto, 1993); en concordancia con lo expuesto frente a la posibilidad de la remisión normativa a un acto reglamento para (Menendez, 2016) la utilización de una norma reglamento requiere la existencia de una remisión directa contenida en la norma con rango de Ley y además está debe contener la descripción básica de la conducta, siendo necesario también que con esta remisión se pretenda una mayor protección del bien jurídico a cargo del estado.

En resumen, la Ley formal que da cobertura a la disposición sancionatoria puede ser completada por un reglamento de ejecución o bien por un reglamento delegado, según la decisión del legislador y dentro de los límites que para cada uno de ellos fijan las normas constitucionales; entonces se

entiende que el reglamento tiene una función integradora de lo debidamente dispuesto en la Ley, sin que se permita con esto, que puedan crearse o establecerse, a través de estos instrumentos, conductas típicas reprochables o sanciones sin base legal alguna o base suficiente.

Esta postura en el país es compartida la Corte Constitucional fundamentando su teoría en el Artículo 150 de la Constitución Política a través del cual se establece la cláusula general de competencia legislativa al señalar que:

Ha identificado tres hipótesis en las que se puede ejercer la competencia regulatoria por parte de las autoridades administrativas, a saber: (i) Cuando las normas que desarrollan asuntos materia de reserva de Ley hagan uso de lo que doctrinariamente se ha denominado como conceptos jurídicos indeterminados; (ii) mediante la remisión expresa al reglamento, cuando el asunto que se regula es de naturaleza técnica y no puede ser objeto de determinación exhaustiva por el legislador; (iii) Cuando el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la Ley le ha conferido esas funciones. (CConst C-412/2015)

2.1.1. La Reserva de Ley

Acorde con el principio de legalidad en virtud de la denominada garantía formal o reserva de Ley, la creación de infracciones (conductas típicas) y las sanciones solo puede realizarlas el legislador. Así las infracciones por efecto de la garantía material entendido como el mandato de tipificación, se realiza por parte del legislador en términos claros, precisos y que pueden resultar previsibles para los administrados. Además de la reserva de Ley, este

mandato de tipificación veda definitivamente la retroactividad *“In Peius”*, la interpretación analógica y la aplicación extensiva de las mismas *“In Mallam Partem”*, así como la imposición de dos o más sanciones por los mismos hechos – *“Non Bis In Ídem”*.

La reserva de Ley busca asegurar que las regulaciones de determinada actividad dependan de la voluntad de los ciudadanos a través de sus representantes en el legislativo. También busca que la configuración de la actividad sancionadora de la Administración se someta a un procedimiento con publicidad y una participación amplia y plural; si la reserva de Ley sólo se concibiera como autoimposición de la comunidad sobre sí misma, bastaría con una mera *“interpositio legislataris”* carente de contenido sustancial, con remisiones en blanco del legislador a las normas reglamentarias, como lo expone en su obra el doctrinante (Domenech, 2006) frente a la preponderancia de la reserva de Ley en materia de derecho sancionador del Estado.

Sin embargo, es importante resaltar también que la reserva de Ley también permite que se tipifique como infracción el incumplimiento de una norma de carácter reglamentario, estas son denominadas Leyes sancionadoras en blanco, pues su supuesto de hecho o parte del mismo se encuentra en una norma (reglamentaria) distinta; esta situación no resulta contraria a la reserva de Ley, sino una modalidad en su ejercicio que como se observa en este trabajo en el sector del transporte terrestre, son muy abundantes al punto de su tergiversación.

Para la Corte Constitucional el contexto de reserva de Ley se debe entender:

En concordancia con lo anterior, el numeral 21 del artículo 150 de la Carta asigna al Congreso la función de “expedir las Leyes de

intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar los fines, alcances y los límites a la libertad económica”; a su vez, el numeral 23 del mismo artículo asigna al Congreso el deber de “expedir las Leyes que regirán (...) la prestación de los servicios públicos. Las precitadas normas constituyen la base de lo que se conoce como reserva de Ley en materia de servicios públicos, según el cual corresponde al Congreso, como foro democrático y participativo de primer orden, regular directamente la prestación de servicios públicos.” (CConst C-263/2013)

Pero nuestra jurisprudencia Constitucional también se ha ocupado de definir los alcances y límites de la reserva de Ley, en materia de servicios públicos, para el efecto la Corte Constitucional ha señalado:

Corresponde al legislador adoptar, a lo menos, las decisiones básicas con el fin de definir el régimen de la regulación. En palabras de esta Corporación, dicho régimen se compone de aquellos elementos básicos ‘que por su naturaleza corresponden a una decisión esencialmente política, es decir, que guardan estrecha relación con la configuración y delimitación del derecho prestacional y, agrega la Corte en esta ocasión, de las actividades que la Constitución o las Leyes prevén para garantizarlo. Se trata de preservar el origen deliberativo, pluralista y participativo del régimen de los servicios públicos, habida cuenta de su trascendencia para la vida cotidiana de los habitantes del territorio nacional”. (CConst C-150/2003)

En síntesis, en materia de transporte es posible la remisión a norma de menor rango siempre que se soporte definitivamente en la ley, sin embargo a pesar de la importancia de este sector, aun en ausencia de dichas remisiones legales, las autoridades de transporte y en especial la Superintendencia de

Transporte ha utilizado normas de apariencia técnica para tipificar conductas objeto de reproche, sin embargo esto ha generado las dificultades frente al ejercicio de debe tener el estado en la facultad sancionatoria en materia de transporte, generando incertidumbre en su ejercicio y demostrando ausencia de fundamento técnico.

2.1.2. La Tipicidad

Como ya se dijo, este concepto forma parte del principio estudiado en el punto anterior y consiste en la exigencia de delimitación o descripción de las conductas reprochables que acarrearán sanción y también a la determinación de estas últimas como lo advierte (Nieto, 1993). Bajo este postulado, para diferentes tratadistas como (Cassagne, 2002) la tipificación tiene un doble fin, en primer término, como forma de evitar la determinación subjetiva o discrecional de los hechos que configuran la infracción y luego como formas de desalentar la comisión de las referidas infracciones al tener conocimiento la población de que esas conductas son sancionables.

Por otra parte, la tipificación debe ser suficiente en el sentido que debe constar en la norma una predeterminación inteligible o descripción diáfana de la infracción, de su correspondiente sanción y de la necesaria correlación entre estas como lo advierte (Nieto, 1993); debiendo incluir dentro de este ítem lo expresado en materia de requisito de Ley y la posibilidad de que ésta remita ciertas cuestiones al reglamento, aplicándose los principios que rigen la materia, recordando al respecto a lo dicho en el punto anterior con relación a la función integradora del reglamento dentro del principio de legalidad.

La ausencia de legislación definitiva de las conductas típicas deberá ser atendida por el legislador como en efecto está ocurriendo, sin embargo, como se plantea más adelante, dentro de las mismas ponencias legislativas se

reconoce una posible vulneración del principio del debido proceso el cual se debe predicar de manera sistemática por parte de la administración. En palabras de (Cordero, 2008) debe advertirse que:

- a) El principio de tipicidad impone al Legislador la obligación de abstenerse de utilizar tipos abiertos o cláusulas generales o residuales (...)
- b) Además, los elementos esenciales del tipo han de estar descritos en una norma con rango de Ley (...)
- c) El principio de tipicidad también ha de cumplirse en la aplicación de las normas, impidiendo que sean subsumidas en la norma conductas que no reúnan todos los elementos del tipo.
- d) (...) hace falta que en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador se respeten todos aquellos derechos de los administrados relacionados con el principio de tipicidad.

Así las cosas, los elementos descritos pretenden evitar el uso arbitrario del derecho sancionador por parte de la administración, utilizando una tipificación desmedida en reglamentos bien de carácter técnico o desde una construcción argumentativa. Desde otro aspecto relevante la jurisprudencia colombiana a través de la Honorable Corte Constitucional se pronunció con respecto a la tipicidad en materia administrativa advirtiendo una posición más flexible de este principio en materia administrativa:

En efecto, en lo que concierne a los tipos disciplinarios en blanco, la Corte ha estimado que (i) su existencia es aceptada, dentro de ciertos límites, en el derecho administrativo sancionatorio; (ii) la Ley que opera la remisión debe contener los aspectos esenciales de la conducta y la sanción; (iii) el reenvío normativo debe permitir al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción

correspondiente; (iv) es válido el establecimiento de tipos disciplinarios que ostentan un grado de determinación menor que los tipos penales, sin que ello signifique que la imprecisión definitiva en la descripción de la conducta sancionable no conduzca a la violación del principio de tipicidad; y (v) los principios, como norma jurídica, también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. (CConst C-860/2006)

La flexibilidad expuesta anteriormente también deberá responder a ciertos elementos necesarios; conforme lo expresado por (Nieto, 1993) la tipificación debe entenderse desde el sentido amplio que corresponde a la descripción de la infracción y desde el sentido estricto que hace referencia a la sanción, sin embargo estos elementos se pueden presentar en forma completa y clara en cuanto a la conducta y su sanción, pero en ocasiones puede configurarse una situación compleja por efecto de una descripción genérica de la infracción con una remisión normativa frente a la sanción, generando que la tipificación debe construirse a partir de la conjunción normativa entre la norma que declara la prohibición y la que contiene la sanción.

En este punto, cabe hacer una referencia a los denominados “conceptos jurídicos indeterminados”, una posición latinoamericana que corresponde a (Brewer-Carias, 2006) cuando indica:

Lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: o se da o no se da el concepto; es decir, o hay utilidad pública o no la hay;

o se da, en efecto una perturbación al orden público, o no se da; o una actuación es contraria a las buenas costumbres. (p. 104)

De igual manera, estos conceptos fueron descritos por (García E. , 2016) de la siguiente manera:

(...) Hay, pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio. (p. 172)

Entonces los conceptos indeterminados tampoco pueden ser de interpretación amplia de tal manera que permita que en el ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración exista encuadramiento típico de cualquier conducta que el operador jurídico requiera o considere castigar. Así las cosas, para la aplicación de conceptos indeterminados requiere el análisis concienzudo de la administración de manera que no puedan afectarse los derechos de los administrados diluyendo en las decisiones sancionatorias del principio de legalidad y la reserva de Ley.

La Ley que así se sancione será ilegítima si no surge de ella, en una forma clara, cómo debe el Ejecutivo completar la descripción del tipo que provoca la sanción, siendo esto en realidad la aplicación general de principios en materia de actividad reglamentaria de la Administración.

Es necesario tener en cuenta que, frente a un vacío normativo, no tiene la posibilidad la administración de aplicar por analogía otro conjunto normativo que haga gravosa la situación del sujeto investigado, sino por el contrario, si

puede acudir a otra norma si puede ser favorable a este, este concepto es ejercido de forma irregular por parte del Superintendencia de Transporte como se expone más adelante.

En materia de tipicidad de las infracciones, no solo es necesario que se establezcan en normas de rango legal, sino que además debe cumplir con los requisitos de contenido; esto en concreto, que la norma que contenga estas infracciones sea una norma taxativa o cierta como se describe líneas atrás lo cual impone un determinado grado de precisión a las normas sancionadoras.

Por ello, cuando se trata de la reserva de Ley y el mandato de tipificación como integradores del principio de legalidad, surgen numerosas situaciones como las normas sancionadoras en blanco, que afectan diferentes garantías, esto es posible por cuanto la reserva de Ley no se refiere al contenido de la norma si no a su rango mismo, su criterio de existencia, mientras el mandato de tipificación se refiere al contenido mismo de la infracción y sus consecuencias.

En este sentido es posible cumplir con la reserva de Ley pero no con el mandato de tipificación o por el contrario una norma de carácter reglamentario puede tipificar con mayor claridad una conducta que la Ley, en otros términos el cumplimiento de la reserva de Ley no implica el mandato de tipificación o viceversa, cada uno tiene un contenido conceptual que debe evaluarse por separado, mientras el primero se cumple con el rango de la norma, el segundo requiere la precisa definición de la conducta objeto de reproche y su correspondiente sanción.

Esta exigencia de Ley cierta, impone al legislador la obligación que las normas sean concretas, claras y precisas, evitando las normas omnicomprensivas de toda conducta o con una descripción vaga. Esta

exigencia, que se conoce como garantía material del principio de legalidad, se traduce en concepto (Correa, 1994):

En la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes de manera que la norma punitiva aplicable permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa. (p. 510)

Pero la garantía de tipicidad no es sólo un mandato al legislador, también se dirige a los órganos encargados de aplicar la norma sancionadora (operador administrativo o jurisdiccional) impidiéndoles sancionar fuera de los casos y de los límites establecidos en la propia norma, y prohibiendo, como se observa, tanto la interpretación extensiva como la aplicación analógica.

La exigencia de tipicidad, conlleva consigo la existencia del principio de seguridad o certeza jurídica y de la garantía de libertad que implica que las infracciones sean la excepción a esa libertad, tal y como fue plasmado por (Rowls, 2012):

Si se viola el precepto de *nullum crimen sine lege*, por ser las Leyes vagas e imprecisas, lo que estamos en libertad de hacer es también vago e impreciso. Los límites de la libertad son inciertos, Y hasta el punto en que esto es así, la libertad está restringida por un cierto temor a su práctica. (p. 225)

Dentro del ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado en materia de transporte terrestre, precisamente se advierte que las actuaciones de los operadores habilitados estarían deambulando en los límites frente a la prestación del servicio, la inadecuada o inexistente tipificación no solo redundante

en la arbitrariedad de las actuaciones de la administración, sino también en la arbitrariedad en la prestación del servicio por parte de los habilitados.

2.2. PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA

En coherencia con lo anterior, en materia de derecho administrativo sancionador como se advirtió anteriormente, también se prohíbe la aplicación analógica de normas sancionadoras.

Su utilización en el ámbito sancionador está prohibida cuando resulta perjudicial (*in peius*), pues la determinación de la punibilidad de los comportamientos corresponde, únicamente al legislador. Su fundamento reside, en efecto, en la vulneración del principio de legalidad es su aspecto formal por cuanto se crea una nueva infracción no prevista en Ley alguna y desde el aspecto material porque se lesiona la seguridad jurídica en su vertiente de certeza o certidumbre y previsibilidad de las conductas o comportamiento jurídicamente reprochables, pues los administrados se verían ante nuevas normas contentivas de infracciones que desconocen.

La prohibición de analogía no afecta a las normas favorables como las que establecen atenuantes, prevén eximentes o contemplan causas de inimputabilidad, como se expondrá en capítulos posteriores el proyecto de ley en trámite pretende remediar la aplicación de analogía "*In malam partem*" que actualmente aplica la Superintendencia de Transporte.

2.3. IRRETROACTIVIDAD

Al igual que con sistemas sancionadores en materia penal, en materia administrativa también rige el principio de irretroactividad, obviamente con la excepción de las normas que sean favorables al administrado. La norma a

aplicar será en principio, la vigente en el momento de realizarse los hechos o para ser más exactos, la aplicable cuando se consuma la infracción, ya que sólo se pueden sancionar las infracciones consumadas.

Según (Suay, 2001), debe entenderse que la irretroactividad encuentra soporte en la positivización como lo define la doctrina, ligada e inherente al principio de legalidad; en el caso colombiano se adopta al utilizar la expresión “*conforme a Leyes preexistentes al acto*” del artículo 29 constitucional; para (Menendez, 2016) en lo que respecta a la irretroactividad:

La finalidad o función principal de esta prohibición es garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos, de tal modo que se evite que puedan ser afectados a posteriori por normas que castigan *ex novo* un comportamiento o que agravan la sanción de los ya tipificados en el momento de su comisión. (p. 76)

La prohibición de retroactividad “*in peius*” rige en relación a todos los presupuestos necesarios para imponer la sanción, incluidas las normas que integran o complementan el supuesto de hecho de las Leyes sancionadoras en blanco; también rige en relación a las normas que ofrecen cobertura legal a otras, esto es compensaciones o inclusión de remisiones normativas para justificar la aplicación de determinada norma en la actuación administrativa.

2.4. LA CULPABILIDAD

Este principio, de radical importancia dentro del derecho penal, tiene sus matices a la hora de aplicarlo en la temática en estudio. En materia penal, la culpa es el factor exclusivo para determinar la responsabilidad, sin embargo, tratándose de sanciones administrativas se admite, en ciertas circunstancias, una suerte de responsabilidad objetiva por extensión, asumiendo alguien la

responsabilidad por el hecho de otro como lo comenta (Cassagne, 2002); en materia de transporte terrestre es evidente tal situación dada la solidaridad en materia de responsabilidad que se predica entre la empresa habilitada, el propietario del vehículo y el conductor no solo en materia contractual y extracontractual, sino también la normas reguladores en la prestación y operación del servicio.

Esta situación puede generar confusión, sin embargo, esto no es la negación del principio de culpabilidad como lo explica (Baca, 2019):

En primer lugar, en el caso de las sanciones de mera inobservancia, es cierto que la elevación de los estándares de diligencia exigibles en este caso, de modo que el mero incumplimiento de una norma permite entender que se ha cometido la infracción y presumir la negligencia, hace en ocasiones difícil diferenciar estos supuestos de aquellos en donde se predica una responsabilidad objetiva. (...) En este sentido, lo que proponemos es que el uso de esta forma de tipificación no sea la regla sino la excepción, y deba justificarse en la naturaleza de los bienes protegidos en estos casos, que se podrían ver afectados por las infracciones de riesgo estadístico. (p. 339)

En materia administrativa los rasgos de la culpabilidad varían con respecto al derecho penal, dado que en este, el conjunto de ilícitos es breve de forma tal, que puede y debe ser conocido por cualquiera como lo describe (Nieto, 1993), en el derecho penal es relevante para efectos de la culpa la conciencia colectiva, esas reglas socialmente aceptadas; sin embargo, en el derecho administrativo sancionador el conjunto de conductas ilícitas es muy amplio para lo cual el Estado no podría exigir el conocimiento absoluto de los administrados y establecer la culpabilidad en la mismas condiciones que el derecho penal.

Estas peculiaridades hacen que también en esta materia, el régimen sancionatorio administrativo adquiera ribetes propios en los que se pone de manifiesto la disociación entre imputabilidad, culpabilidad y antijuridicidad frente al reconocimiento de una responsabilidad solidaria y objetiva, como ocurre con las personas jurídicas frente a las sanciones administrativas; en este sentido, para (Baca, 2019):

La culpa o dolo de las personas jurídicas no puede identificarse con la culpabilidad de las personas jurídicas (que tendrían una responsabilidad directa, no subsidiaria), aun cuando en todo caso es necesario tomar en cuenta que una persona jurídica solo responderá en la medida que haya una acción u omisión de una persona natural que se le pueda imputar, al haber sido realizada en un contexto o entorno societario. Además, en este caso no es necesario identificar a la persona natural que habría actuado en representación de la persona jurídica, lo que constituiría un requisito para determinar si actuó con diligencia o no, ni tampoco se limitaría la responsabilidad a los actos de los órganos de administración y no de los trabajadores. (p. 338)

En el mismo sentido (Nieto, 1993) indica que las características particulares que justifican la sanción a las personas jurídica derivan de la naturaleza propia de la ficción jurídica propia al que responden estas personas, si bien falta la voluntad como elemento de la culpa, la responsabilidad se deriva de la falta de capacidad para cumplir los reglamentos y prohibiciones en determinada actividad regulada, máxime cuando se trata de un servicio público.

Así las cosas, resulta claro que la responsabilidad se encuentra sustentada o radica en la falta de organización de la persona jurídica para cumplir con sus obligaciones en la prestación del servicio, en palabras de (Gómez, 2017):

Se trataría del juicio de censura que se formula frente a una persona jurídica porque ha omitido la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad relativa al hecho de la empresa. Tal culpabilidad es particularmente patente en las hipótesis en las que el hecho protagonizado por la persona jurídica no se debe a la actuación particular de un sujeto enmarcado en aquélla, sino al cúmulo de operaciones individuales de personas físicas insertas en la estructura propia del ente colectivo de que se trate. (p. 68)

La imputabilidad de las personas jurídicas tiene su fundamento en que se trata de quien tiene el deber de responsabilidad y además está en condiciones de soportar la sanción, en otros términos, quien está habilitado para determinada actividad tiene la obligación de asumir la responsabilidad por el incumplimiento de la norma. Para el tratadista (Nieto, 1993) tal y como se advirtió líneas atrás, en el derecho administrativo sancionador la responsabilidad no recae en la persona natural como sujeto culpable, sino en quien puede asumir la sanción y estaba obligado a evitar la conducta.

Cualquiera sea la teoría que se aplique, bien por culpa subjetiva, objetiva o ausencia del requisito de culpabilidad, la extensión de responsabilidad a quien se encuentra habilitado para determinada actividad, derivada de los hechos u omisiones de sus dependientes requiere el cumplimiento de manera estricta de los postulados del debido proceso en el ejercicio del control y vigilancia de manera tal que no se afecten los derechos de los administrados en el ejercicio de la facultad sancionadora.

En el sistema jurídico colombiano, la actividad sancionadora del Estado, no sólo debe respetar el principio de legalidad, sino también el castigar al

infractor, lo que impide la traslación de la responsabilidad sancionadora a una persona ajena. Pero no impide que sujetos distintos al autor material de la conducta objeto de reproche se consideren también autores de la infracción por no haberla evitado estando en el deber de hacerlo o que respondan de forma solidaria con él autor material al asumir la sanción.

La imputación de la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador requiere que la conducta pueda atribuirse o reprocharse a su autor por concurrir en éste las condiciones que le permiten un acceso normal al mensaje de las normas, por ejemplo, en el caso del transporte, se presume que el autor conoce y entiende las normas por estar habilitado para la prestación del servicio público, pero no le podrían ser oponibles a sujeto habilitado normas que se integren a la prestación del servicio por analogía "*In Malam Partem*" o que corresponden a otros sectores de servicio.

2.5. PROPORCIONALIDAD

En el ámbito sancionador administrativo, el principio de proporcionalidad tiene una exigencia de menor intensidad, no se observa en condiciones de derecho fundamental y no constituye un elemento autónomo del debido proceso constitucional, por lo que su protección no se realiza de manera autónoma; pero tiene relevancia constitucional cuando la desproporción entre el fin perseguido y la sanción prevista implica un sacrificio excesivo e innecesario de un derecho constitucional o en el caso del transporte una afectación grave a la industria, poniendo en riesgo la prestación del servicio, por la amplitud discrecional en la dosimetría que tiene el operador jurídico, basado en las normatividad contenida en la Ley 336 de 1996.

Este elemento, en referencia del autor (Garcia de Enterría, 1976) exige una correspondencia o adecuación entre la infracción cometida y la sanción a

imponer por su comisión, en materia de transporte público terrestre automotor existe desequilibrio entre la conducta y la sanción que afecta directamente el principio de proporcionalidad; esta situación resulta evidente frente al contenido de las conductas que se pretenden castigar y la desproporcionada dosimetría contemplada en la Ley 336 de 1996 y recoge con mayor desproporción el proyecto de ley en trámite que se reseña más adelante, la cual puede afectar gravemente a los administrados, máxime ante la arbitrariedad evidente en el actuar de la autoridad administrativa como se refiere en el capítulo 4 del presente trabajo.

Aunque el legislador debe realizar un juicio de proporcionalidad al establecer las infracciones y sanciones, la técnica de determinación de las sanciones no es correspondiente con el tipo de actividad, por ejemplo como se señaló, en materia de transporte terrestre las normas que contienen sanciones dejan un amplio margen discrecional a la administración, que en ocasiones resulta excesivo a la hora de determinar la sanción toda vez que la sanción puede comprometer el patrimonio de la persona jurídica habilitada para la prestación del servicio dado el rango máximo de sanción contemplado en la Ley.

La mayor parte de las normas que regulan sectores económicos establecen criterios de gradación adecuados que incluyen la intencionalidad, la reiteración de la conducta y por supuesto los perjuicios derivados de la misma, sin embargo, en el sector transporte el monto de la sanción quedo al libre arbitrio del operador administrativo, en este caso de la Superintendencia de Transporte.

El principio de legalidad se evidencia frente a la proporcionalidad, en la exigencia de necesidad de norma que contenga la conducta típica, con una adecuada graduación de las conductas en cuanto a gravedad y condiciones de reincidencia y por ende las consecuencias para los posibles responsables.

De acuerdo con este principio, la Administración tiene la obligación de aplicar una sanción que este en estricta relación con la gravedad de la conducta que constituye infracción.

Para la doctrinante (Ramirez M. , 2010):

Una vez se haya tomado la decisión de que la acción u omisión deban tener una respuesta del ordenamiento administrativo sancionador, el legislador cuenta con autonomía para redactar la conducta típica. De este modo, el legislador puede crear infracciones, introducir clasificaciones entre ellas, fijar criterios de agravación o atenuación; todo teniendo en cuenta las necesidades para la protección del bien jurídico, el mayor o menor daño que los comportamientos puedan estar ocasionando, y un juicio de idoneidad de la infracción típica. (p. 161)

Dado el problema objeto de análisis, en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en la prestación del servicio público de transporte, las condiciones existentes para la imposición de las sanciones ante la ilicitud de las conductas no son suficientes, afectando gravemente el principio de proporcionalidad. Es necesario resaltar que esta situación es de conocimiento de la administración sin que generen actuaciones tendientes a evitar la afectación de los operadores habilitados; por el contrario, en el país encontramos apatía legislativa en materia de transporte que permita subsanar esta falencia normativa y un despliegue de actuaciones administrativas sin soporte en la ley para exigir a los operadores el cumplimiento de preceptos que no pertenecen al sector del transporte como se analiza en el capítulo 4.

CAPÍTULO 3. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR

Para evaluar la facultad sancionatoria es necesario analizar el contexto general en el cual debe surtirse; de acuerdo con lo expresado en párrafos anteriores, los derechos para ejercer determinada actividad máxime en materia de servicios públicos esenciales pueden ser limitados por la vía legislativa dando así lugar a una serie de condicionamientos para dicho ejercicio.

Esas condiciones, impuestas por la Ley, se traducen, en definitiva, en obligaciones a cargo de los particulares, que deben ser cumplidas con el objeto de ser habilitados en el ejercicio del transporte o también para poder continuar con el desarrollo de aquella, situación que podrá verse con mucha mayor claridad cuanto en forma más directa se halle comprometido el interés público, tal como sucede, como ya se ha mencionado, en materia de transporte terrestre por su calidad de servicio público.

3.1. LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE TRANSPORTE

Obviamente que cuanto más intensa sea la regulación mayor será la cantidad de obligaciones impuestas a los particulares; el ingreso a la actividad transportadora requiere de la habilitación por parte de la autoridad correspondiente en este caso el Ministerio de Transporte como máxima autoridad del sector.

Del mismo modo ese tipo de obligaciones son coincidentes entre distintos tipos de actividades comerciales o industriales, o entre estas y las que puede desarrollar un particular únicamente para sí; entonces ciertas obligaciones de las normas de Tránsito son comunes para el transporte de pasajeros o cargas

que están sujetos a una autorización; así como para aquel sujeto que conduce su vehículo particular, aunque cabe destacar que en materia de transporte es más intensa la regulación porque está más comprometido el interés público y por ende existe mayor cantidad de cargas u obligaciones.

Las denominadas obligaciones pueden traducirse en órdenes que da la Administración en forma de mandato o prohibición; estas surgen de la legislación (para nuestro caso Ley 105 – Ley 336 – Decreto único 1079 de 2015, entre otros), en estricto sentido el incumplimiento de éstas, da lugar a infracciones a las que les corresponde una sanción a ser impuesta por la Administración, dando así lugar a lo que se denomina su potestad sancionatoria vinculada a toda la actividad interventora o regulatoria de la Administración, siendo un capítulo más de toda la actividad que desarrolla, en este sentido frente la potestad sancionatoria (Villar, 1999) indica:

Históricamente ha sido siempre consustancial al poder público el reconocimiento de la facultad para imponer sanciones como consecuencia de la infracción de las obligaciones o prohibiciones impuestas por el mismo poder. Se trata, simplemente, de una consecuencia lógica ya que si tal facultad no existiese no podría garantizarse el cumplimiento de tales obligaciones o prohibiciones. (p. 87)

Esta potestad sancionatoria inherente a la administración debe interpretarse como el “*ius puniendi*” del Estado, tal y como lo ha manifestado (Nieto, 1993), esta potestad forma parte integral de la denominada competencia de gestión del Estado, su facultad para actuar frente a los administrados, su obligación de garante de derechos y exhortador de deberes.

De allí que estas disposiciones al ser infringidas, ponen en marcha la maquinaria sancionatoria de la administración, en este caso representada por la Superintendencia de Transporte para el sector transportador, aunque pueden también provenir de cláusulas contractuales que se traducen en obligaciones a cargo del contratante particular, lo que no puede ser de otra manera dado que la Administración utiliza distintos instrumentos a efectos de cumplir con sus fines; sin perjuicio de destacar que, como se ha sostenido que tanto la regulación, como la posibilidad de aplicar sanciones deben tener sustento legal o al menos, la facultad para introducir esas sanciones en el contrato como consecuencia de la regulación; así como lo ha propuesto primero (Escola, 1977) y posteriormente el concepto apoyado por (Cassagne, 1999) al circunscribir también el “*ius punendi*” en los aspectos contractuales.

Es así, como en primer término, encontramos sanciones provenientes del ejercicio del poder de policía, entendiéndose por éstas las que tienen por objeto proteger o sancionar la violación a las limitaciones en el ejercicio de derechos las cuales son oportunamente impuestas teniendo en miras el interés general. Estas normas bien pueden estar dirigidas a una actividad específica, como el transporte, para lo cual en caso de ser transgredidas disparan la denominada potestad sancionatoria de la Administración.

Pero también pueden existir otro tipo de normas que rigen tanto para quienes tienen una vinculación directa (no contractual) con la administración como con terceros particulares ajenos a esa relación; en otros términos, son comunes para aquellos que ejercen profesionalmente la actividad regulatoria como para cualquier particular, en este sentido (Canosa, 2004) expone que los marcos regulatorios pueden ser más o menos abiertos.

En el caso del transporte automotor por lo general existen numerosas remisiones a normas externas al contrato y que son aplicables, obviamente,

tanto para aquella porción de la actividad que es calificada como servicio público como para aquella que no tiene la referida calificación.

Pero también en ciertas ocasiones una parte de la normativa es aplicable a los particulares en general, dado que también se trasladan de un lugar a otro en una unidad tractora, aunque sin una finalidad comercial; el ejemplo típico para el tema que nos ocupa son las infracciones a las normas de transporte, donde puede ser sujeto sancionado el usuario del servicio como el prestador del mismo, en el caso colombiano el Decreto 3366 de 2003 inicialmente estableció en el Artículo 43, una sanción para el remitente de la carga transportada por carretera, la mencionada norma también contemplo en su momento una sanción para los Establecimientos educativos o las asociaciones de padres de familia de la institución que decidieran prestar el servicio de transporte escolar.

En otro plano, debe distinguirse que el Estado interviene con diferentes tipos de sanciones: 1) pecuniarias: como las multas, las cláusulas penales o las condenas por daños y perjuicios; en materia de transporte terrestre aparece con mayor preponderancia la multa, 2) coercitivas: que son aquellas por las cuales la Administración se sustituye al particular para el cumplimiento del objeto del contrato, y 3) rescisorias en las cuales explica (García de Enterría, 1976) deben entenderse como:

El mal en que la sanción consiste es aquí la pérdida de la sanción jurídico-administrativa de ventaja: la Administración deja sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo favorable al sancionado como consecuencia de una conducta ilegal de éste realizada desde la titularidad de dicho acto. (p. 403)

Para el caso objeto de análisis, resultan para el ejemplo las suspensiones o cancelaciones de licencias, permisos, habilitaciones o registros contenidos en los Artículos 47 y 48 de la Ley 336 de 1996.

Dejando de lado a aquellas sanciones que tienen naturaleza eminentemente patrimonial como por ejemplo el pago de multas, existen actuaciones administrativas sancionatorias que derivan en otras consecuencias jurídicas; para (Canosa, 2004) la norma de policía no necesariamente forma parte de sus obligaciones, por lo que la sanción sería de carácter contractual o de carácter contravencional.

Si el acto administrativo (autorización – habilitación) no hiciera referencia al cumplimiento de las normas de policía como en el caso del transporte, la administración igualmente estaría facultada para exigir su cumplimiento y sancionar en caso de inobservancia de las normas generales y no porque exista relación de sujeción especial en algún tipo de acto administrativo o dentro de estos pueda haber la posibilidad de que se apliquen sanciones por facultades administrativas implícitas o virtuales.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse presente que en materia transporte terrestre es común la superposición de poderes en materia de control entre las distintas autoridades en materia de tránsito y transporte por las normas comunes al servicio público como al ejercicio particular y por la variedad de tipos de servicio como se referencia en el primer capítulo.

3.2. FUNCIONES Y FACULTADES DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TRANSPORTE TERRESTRE.

Es necesario resaltar el contenido normativo en nuestro sistema jurídico frente a las funciones y facultades del Estado en materia de transporte

teniendo en cuenta que el Artículo 334 de la Constitución Política cuyo texto original consagró la intervención del Estado “en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes...”⁹, y al ser el transporte un servicio público esencial, se genera la injerencia estatal, por desarrollo legal como obligación del Estado conforme se expuso en el capítulo anterior en cuanto al principio de legalidad.

Por otra parte, bajo las referencias constitucionales indicadas el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

El artículo 365 de la Constitución política señala que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”, que es deber de este “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, que “podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares” y que “en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. (CE 22471/2012)

Así mismo, la Ley 105 de 1993 en su Artículo 2, prescribe que: “corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas”.

⁹ Es importante aclarar que la última reforma Constitucional al referido artículo se realizó mediante acto legislativo No. 003 de 2011 que consagró el principio de sostenibilidad fiscal. De esta manera, la actual redacción del contenido normativo citado indica: “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Con el fin de exponer de manera adecuada, las funciones de control, vigilancia e inspección en la prestación del servicio, se ha pronunciado el Consejo de Estado indicando que:

La Ley ha dotado a las Superintendencias 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 (CE rC746/2001)

Dado todo lo expuesto anteriormente, la intervención estatal en materia de transporte es inherente al desarrollo económico y social de toda sociedad, las funciones de inspección, control y vigilancia que ejerce el estado lo realiza como garantía de una adecuada prestación del servicio, a través de un conjunto de actuaciones administrativas que resultan irrenunciables e inaplazables dado la una inactividad estatal pone en riesgo no solo la industria del transporte sino también a los usuarios del mismo.

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, tal y como ha sido expuesto por el Honorable Consejo de Estado. (CE Consulta R201700023/2017)

3.2.1. El Poder de Policía en el ejercicio del transporte

Como se ha advertido en el desarrollo del presente escrito, el transporte es un Servicio Público de carácter esencial altamente intervenido y que goza de particular protección por parte del Estado, dicha protección e intervención se materializa desde la regulación de la actividad y el ejercicio del poder de policía administrativa.

Para (Canosa, 2004), en materia de transporte terrestre automotor por carretera el poder de policía se ejerce con el objetivo de garantizar que los derechos constitucionales de los administrados se ejerzan en armonía, para lo cual se deberán entender como necesarias la advertencia de una prohibición y la posterior actuación de protección de los derechos.

Por su parte, la Corte Constitucional define el ejercicio de este poder en los siguientes términos:

La función de Policía, por su parte, se encuentra sujeta al poder de policía, implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la Ley. Finalmente, la actividad de policía es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, que corresponde a la competencia

del uso reglado de la fuerza, y que se encuentra necesariamente subordinado al poder y a la función de policía. (CConst C-813/2014)

La Ley 336 de 1996, califica como servicio público el servicio de transporte, como preceptiva "*publicatio*", lo que comporta la titularidad administrativa de la actividad, y se reflejan en los principios establecidos en la Ley 105 de 1993 los cuales son:

La Intervención del Estado, el de la Libre Circulación, el de la Seguridad y el de integración Nacional e Internacional, complementados con algunos criterios específicos referidos a la naturaleza del transporte, a sus condiciones de accesibilidad, al desarrollo de la libertad de Empresas y a la protección de los usuarios.

Conforme lo expuesto, el Estado frente a la vigilancia, inspección y control en materia de transporte al igual que otros sectores se encuentra representado en el actuar de una superintendencia, quien en ejercicio de la delegación presidencial (Decreto 2409 de 2018) cumple sus funciones a medida que el desarrollo del sector lo requiere, para el mantenimiento del orden jurídico, económico y técnico en la prestación del servicio público, tanto en los aspectos subjetivos (del sujeto habilitado) como los objetivos (de la prestación del servicio); el cumplimiento de la mentada delegación requiere el acompañamiento legislativo y reglamentario respetando el principio de la reserva legal señalado en el capítulo anterior.

Para exponer con mayor rigurosidad el actuar de la Superintendencia de Transporte, debe resaltarse que la función de inspección hace relación con observancia, verificación y exigencia de información o documentos en poder de las entidades sujetas a control; la función de control se ejerce con finalidad de ordenar correctivos los sujetos de control, que pueden llevar hasta la

revocatoria de la habilitación del controlado y la imposición de sanciones; y la función de vigilancia, con el seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad que interactúa también el sector.

Así las cosas, las funciones de inspección y vigilancia están orientadas a detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras que el control implica la adopción de medidas de carácter correctivo, en los aspectos objetivos y subjetivos de los controlados.

3.2.2. Función de control

Dentro de la variedad de controles estatales, en materia de transporte existen facultades y atribuciones específicas, al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

(...) Estos controles se concretan primero que todo en derechos de participación, pero también en potestades públicas heterogéneas, entre las cuales están las de enjuiciar entidades, actuaciones, normas, decisiones o funcionarios, imponer sanciones en casos de infracciones o ilícitos, vigilar, solicitar información, fiscalizar, citar a funcionarios o particulares para que absuelvan inquietudes o se sometan a un debate, adelantar procedimientos de verificación, proponer y votar mociones de censura, exigir responsabilidades, entre otras posibles. (CConst C-107/2013)

En ese orden de ideas, las esferas de control que tiene el Estado sobre la actividad transportadora terrestre en Colombia, corresponden al control del tránsito, los aspectos operativos, técnicos y ambientales y el control directamente a las empresas prestadoras del servicio.

En síntesis, el control faculta para nuestro caso a la Superintendencia de Transporte para conminar o requerir a los sujetos habilitados las actuaciones de orden jurídico, contable, económico o administrativo necesarios a fin de subsanar situaciones que afecten la prestación adecuada del servicio tanto en los aspectos objetivos como subjetivos del transporte o los societarios y asociativos.

3.2.3. Funciones de inspección y vigilancia

La Superintendencia de Transporte le fue atribuida las funciones de vigilancia y control inicialmente con la Ley 01 de 1991, la cual se encargó de delegar al Superintendente la vigilancia del cumplimiento de las normas de las operaciones portuarias. Posteriormente, a través de la promulgación del Decreto 1016 del 2000, atribuyó funciones específicas que encomendaban todas las actividades de inspección y vigilancia dentro de la actividad transportadora

Como elemento diferenciador, la Corte Constitucional señaló:

La inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control. (CConst C-570/2012)

En criterio del Consejo de Estado la inspección corresponde a es la facultad que tiene para el presente asunto la Superintendencia de Transporte:

Para requerir, verificar y examinar de manera ocasional, y en la forma establecida por la misma administración, la información necesaria sobre

la situación jurídica, contable, económica, administrativa y además operativa de los sujetos habilitados para la prestación del servicio ... la vigilancia es la facultad que posee la superintendencia para verificar que los sujetos habilitados se ajusten, a la Ley como a los estatutos, y mantengan los requisitos de habilitación tanto en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social. (CE rC746/2001)

Tratándose de transporte, los sujetos deberán contar con autorización o habilitación correspondiente, haciéndose responsable de cumplir en todo momento con las condiciones que dieron lugar a precisamente a esa habilitación, así las cosas, la inspección y vigilancia materializa obligación del Estado de verificar estas condiciones del sujeto habilitado y garantizar la prestación adecuada del servicio.

3.3. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

Con el fin de adelantar de manera adecuada las funciones de inspección, control y vigilancia en la prestación de los servicios, la Ley ha dotado a las Superintendencias con los instrumentos y 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 vigilada, inherentes al servicio público que presta, pudiendo adelantar las actuaciones que se expusieron anteriormente.

Particularmente la Ley 222 de 1995, estableció competencias precisas en su artículo 83 y 84, en materia de vigilancia subjetiva para los vigilados, que para el caso nos ocupa no es otra cosa que la competencia exclusiva de la Superintendencia de Transporte hacia todos los prestadores del servicio público de transporte terrestre automotor por carretera.

El artículo 66 de la Ley 489 de 1998, prescribe que “las superintendencias son organismos creados por la Ley, ... que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la Ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal”; en ese orden de ideas, corresponde la competencia del sector transporte a la Superintendencia de Transporte, el cual comprende el transporte marítimo, fluvial, férreo, aéreo y por supuesto el transporte terrestre enmarcados en la calidad de la infraestructura y la prestación del servicio público.

Es necesario circunscribir el ejercicio académico desde el criterio objetivo de la prestación del servicio público de transporte, tal y como se ha indicado líneas atrás, sin abordar el criterio subjetivo que abarca los asuntos societarios y/o asociativos; conforme lo manifestado por el Consejo de Estado:

...Después de una interpretación sistemática y armónica de las normas citadas en los párrafos que anteceden, se advierte en este caso que la Superintendencia de Puertos y Transporte, que tiene atribuciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte, tiene tales atribuciones en relación con la empresa 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 en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de prestar el servicio. (CE sala plena C-746/2001)

Conforme lo indica (Santofimio, 2003), existe una amplia dispersión normativa en materia de transporte terrestre automotor, para el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa se ha intentado definir y caracterizar tal

poder como un verdadero derecho sancionador, desarrollado e inmerso en un ordenamiento jurídico que posea normas procesales y procedimentales diáfanas con las cuales se impone la sanción, por la conducta tipificada como infracción, se señale la dosimetría de la sanción y contemple un mínimo de garantías.

La Corte Constitucional, ha reconocido en sus fallos la facultad del Estado para utilizar la potestad sancionatoria de carácter administrativo en materia de transporte público terrestre. Así, en una de sus sentencias la Corte determinó que:

Resulta evidente que la violación por parte de los particulares de las normas que reglamentan una actividad peligrosa como es el transporte público de pasajeros, lo cual implica asumir las consecuencias que las autoridades de tránsito establezcan en el ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control de transporte público de pasajeros, pues los operadores de transporte deben someterse al imperio de las Leyes y adecuarse a los trámites regulados para el efecto (CConst T-976/1999).

El Consejo de Estado ha dado el mismo trato que la Corte Constitucional a la facultad sancionatoria de la administración sobre el transporte terrestre automotor, con base en la finalidad de hacer cumplir los cometidos estatales, así, en un importante fallo el Consejo de Estado sostuvo que:

La Administración goza de ciertos derechos y prerrogativas ante los beneficiarios de las mismas como son, entre otros: 1) el derecho a introducir las modificaciones que considere necesarias para obtener una mejor organización y funcionamiento del servicio; 2) el derecho a exigir al operador del servicio la adaptación del mismo a las nuevas

demandas o conveniencias para los usuarios; 3) la prerrogativa de vigilancia y control sobre la actividad desarrollada, el cual se justifica por el interés público que aquella involucra, y que, finalmente, origina el otorgamiento de la licencia; 4) el derecho a exigir del operador del servicio el cumplimiento debido y la ejecución del mismo, 5) el derecho a revocar la licencia de funcionamiento antes de cumplirse el plazo estipulado, por razones de interés público o por circunstancias previamente definidas en la Constitución, la ley o los reglamentos. (CE 7103/2003)

Tal y como se ha sostenido a lo largo del presente trabajo, las actuaciones administrativas deberán encontrarse soportadas en la Ley, de manera que se garantice el debido proceso, propendiendo por una regulación clara, precisa y conocida por los vigilados, en este sentido la Corte Constitucional precisó que:

El Legislador tiene una amplia potestad, tiene una amplia facultad de regulación en materia de tránsito terrestre, y que por tanto puede legítimamente imponer limitaciones, restricciones y sanciones a los usuarios del sistema de tránsito terrestre que cometan infracciones, siempre y cuando estas limitaciones y sanciones cumplan con una finalidad constitucional, sean razonables y proporcionales, y respeten el debido proceso. (CConst C-089/2011)

Finalmente, adicional a las funciones constitucionales del legislador el Presidente de la Republica como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura ratificó la delegación de esta competencia en la Superintendencia de Transporte mediante el Decreto 2409 de 2018; sin embargo, es necesario resaltar que este Decreto dispone la creación de una nueva Delegatura para la Protección de Usuarios del Sector Transporte imponiendo o exigiendo a los vigilados el cumplimiento de las

disposiciones del Estatuto del Consumidor entre otras normas sin que las mismas correspondan propiamente al transporte como se advierte en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 4. ESTADO ACTUAL DE LAS ACTUACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE

En consonancia con lo expuesto en capítulos anteriores, el reglamento utilizado por la Superintendencia de Transporte para ejercer sus funciones de Control, sobre los sujetos habilitados para la prestación del servicio terrestre automotor por carretera, ha sido objeto de diferentes pronunciamientos de orden jurisdiccional, dando lugar a la génesis del problema objeto de investigación, razón por lo cual, respecto al principio de reserva legal, es necesario realizar una revisión cronológica de los pronunciamientos del órgano de cierre de lo contencioso administrativo.

Debemos iniciar con el pronunciamiento del 22 de mayo del 2008, dado que, mediante el Auto Admisorio de demanda, (CE 00098/2008) el Consejo de Estado manifestó que no encuentra razonable que un Decreto Reglamentario busque regular un aspecto que claramente ya está desarrollado por una normatividad preexistente y que además tiene parámetros totalmente ajenos a los que pretendía establecer con el Decreto en cuestión.

Al establecer sanciones por infracciones a las normas de transporte terrestre automotor y conductas típicas en materia de transporte; razón por la cual en esta providencia el Consejo de Estado considera prudente acceder a la suspensión provisional del articulado demandando, generando el vacío normativo que nos ocupa hasta hoy; es necesario advertir que en la misma demanda se pretendía la suspensión de efectos de actos administrativos de contenido particular, solicitud desestimada por la corporación al establecer que estos actos tienen medio de control independiente; la decisión en comento afectó gran parte del contenido normativo del Decreto 3366 de 2003, fundamento vital para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Transporte en el ámbito terrestre por carretera.

Así mismo, esta corporación profirió sentencia del 24 de septiembre de 2009, (CE 0018601/2009) dentro del expediente se demanda la nulidad del título II del Decreto Reglamentario Decreto 3366 de 2003 al considerar que, en este articulado, la Ley se encarga de responsabilizar a las empresas transportadoras por el rol de vigilancia y control de los vehículos adscritos a ellos y por esta razón debe ser estas mismas empresas las responsables de las sanciones correspondientes, dejando a los conductores únicamente responsables por las normas laborales aplicables.

En un primer momento, la Sala no encuentra razón a las acusaciones del actor en el primer supuesto de la acción, ya que es el mismo legislador quien estableció como sujetos activos en la actividad transportadora a los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos y por ende susceptibles de recibir sanciones por el incumplimiento de las normas del sector como garantía del interés general en la prestación del servicio público, esto se encuentra en consonancia con lo expuesto en el acápite de la culpabilidad en el Capítulo 2.

Frente a los artículos 15, 16, 21 y 22 del Decreto 3366 de 2003 demandados, la sala de conocimiento concluye que estas sanciones no tienen ningún respaldo de carácter legal, y obedeciendo al principio de legalidad fijado en el artículo 29 constitucional, debe decretarse la nulidad de estos artículos, afectando nuevamente el soporte normativo que soporta las actuaciones de la Superintendencia de Transporte.

En la misma demanda, se expone la problemática de los requisitos de operación del vehículo, particularmente en lo concerniente al requisito de porte de la “Planilla de despacho” alegada en la demanda, la Sala explica que este:

No es un documento que las autoridades puedan exigir porque es un requisito que no fue creado por la Ley, luego tampoco se puede sancionar al transportador que no lo porte; en este sentido la disposición en comento excedió la potestad reglamentaria y por lo tanto se declaró la nulidad de los artículos 15, 16 y 21 y 22 de los Capítulos III y V del título II del Decreto 3366 de 2003 y del inciso 5° del artículo 47 de la misma disposición. (CE 0018601/2009)

Dentro del recuento cronológico de providencias, mediante auto admisorio del 12 de agosto de 2012 (CE 00246/2010) se demandó la nulidad con solicitud de suspensión provisional de los artículos 18, 19 y 20 del Decreto 3366 de 2003. El demandante considera que estas disposiciones resultan violatorias del normado en los artículos 2, 6 y 29 de la Constitución, afectando el debido proceso, el principio de legalidad y los fines del Estado.

Al realizar el análisis de la demanda sobre la suspensión provisional, la sala encuentra que frente a las disposiciones acusadas son acertados los argumentos del demandante y por ende es procedente la medida cautelar solicitada; sin embargo, habrá de estarse a lo decidido en la providencia anteriormente referida que ordenó la suspensión provisional del articulado aquí demandado.

El 13 de octubre del 2011, el Consejo de Estado profirió sentencia en el expediente (CE 20050020601/2011) donde se buscaba la nulidad de lo consignado en el literal a del artículo 14 del Decreto 3366 de 2003; el actor argumentó que dentro de la normatividad que rige todo el campo del transporte, no existe definición legal del principio de seguridad por cuanto la actividad del transporte es una actividad peligrosa y las únicas referencias de orden legal al respecto, son referentes a que la seguridad será tenida en cuenta para la revisión, reposición y mantenimiento de los equipos, entre otros.

Por otro lado, y como ya se ha discutido previamente, el actor trajo a colación que los Decretos reglamentarios no tienen las facultades de tasar o imponer sanciones que se encuentran ya preestablecidas en otras Leyes de mayor posición jerárquica, y esto es conocido como la “reserva legal”, conceptualmente expuesta en el Capítulo 2.

En lo concerniente a la reserva legal, como elemento central en la discusión planteada, la sentencia expresó que:

En la medida que las necesarias condiciones de seguridad que describe no han sido señaladas por las leyes, observándose en segundo lugar que la conducta sancionable no es clara, puesto que no existe medida o definición alguna, para estimar qué elementos, documentos, condiciones y hechos pueden alterar la seguridad, salvo la apreciación subjetiva del funcionario público. (CE 20050020601/2011)

Por lo expuesto en la demanda, la sala consideró que la norma acusada no tenía claridad ni precisión frente a la falta y por ende quedaría al arbitrio del funcionario la interpretación de la misma, otorgando funciones que no tiene la administración al tipificar una conducta, por lo anterior la corporación accedió a la solicitud y declaro la nulidad del contenido del literal a) del artículo 14 del Decreto 3366 de 2003.

El 20 de junio de 2012, se profiere sentencia por parte del Consejo de Estado (CE 200700113/2012) declarando la nulidad del contenido del literal a) del artículo 20 del Decreto 3366 de 2003, conforme los siguientes argumentos:

Al respecto, la Sala resalta que el acto acusado, va en contravía de las normas reguladoras de la actividad del transporte público de

pasajeros atrás mencionadas, pues no sólo son sujetos pasivos de las respectivas infracciones de seguridad, las empresas prestadoras del tal servicio, sino también los propietarios, conductores, tenedores o poseedores de los automotores que ejercen tal función.

En consecuencia, la norma atacada vulneró los artículos 29 y 189, numeral 11 de la Carta Política, pues el Gobierno Nacional excedió sus potestades reglamentarias al atribuir una sanción en una forma diferente a la asignada en la Ley, pues alteró el contenido de los artículos 131 de la Ley 769 de 2002 y 9º de la Ley 105 de 1993, al variar el sujeto pasivo responsable de las sanciones procedentes por la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sin las respectivas condiciones de seguridad, toda vez que con el literal a) del artículo 20 del Decreto 3366 de 2003, excluyó de tal responsabilidad a los propietarios, conductores, poseedores o tenedores de los vehículos que transportan pasajeros en la modalidad de taxi.

Como colofón de la actuación iniciada en el año 2008, con la suspensión provisional de gran parte del articulado del Decreto 3366 de 2003, el consejo de Estado mediante la providencia del 19 de mayo de 2016, al resolver expedientes acumulados 11001-03-24-000-2008-00107-00 ACUMULADO 11001 03 24 000 2008 00098 00, (CE 200800098/2016) accedió a las pretensiones de la demanda frente la normatividad cuestionada y declaró la nulidad de los Artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 57 del Decreto 3366 de 2003.

Entre las razones expuestas por el Consejo de Estado, encontramos lo siguiente:

Ciertamente el Gobierno al expedir la norma censurada excedió la potestad reglamentaria, porque como ya se dijo, si bien la Ley ha señalado los sujetos que en materia de transporte público son sancionables y las sanciones que se pueden imponer, no ha tipificado o descrito las conductas consagradas como sancionables. Como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito está sujeto a reserva de Ley, la Sala concluye que al no encontrarse tipificadas en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 las conductas de que tratan los artículos demandados, habrá de decretarse su nulidad, máxime cuando ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas. (CE 200800098/2016)

En este estado de oscuridad frente la potestad sancionatoria de la administración en materia de transporte terrestre automotor, la Superintendencia de Transporte a pesar de los claros argumentos de las sentencias en referencia ha continuado actuando de manera irregular, en la actualidad tipificando conductas que a su criterio se consideran infracciones de transporte.

Sin embargo, a pesar de la evidente consecuencia jurídica, para la Superintendencia de Transporte era necesario analizar si por efecto de las decisiones judiciales adoptadas por el Consejo de Estado, inicialmente con la suspensión provisional y posteriormente con la declaratoria de nulidad de la mayor parte del articulado del Decreto 3366 de 2003, norma sobre la cual se fundamenta la Resolución No. 10800 de 2003, operaría el fenómeno del decaimiento de este acto administrativo, lo cual en concepto del Consejo de Estado (CE concepto RI 2403/2019):

Es evidente que desde la ejecutoria de la providencia que decretó la suspensión provisional de los citados artículos del Decreto Reglamentario 3366 de 2003, tales normas dejaron de producir, hacia el futuro (ex nunc), efectos jurídicos, lo que implica que en adelante no podía imputarse infracción administrativa con base en ellas... En efecto, la medida cautelar de suspensión provisional pretende garantizar la efectividad y el cumplimiento de las decisiones judiciales... Lo anterior significa que, si normas suspendidas del Decreto 3366 de 2003 transgredían de manera “directa y manifiesta” el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, la Resolución 10800 tampoco puede producir efectos al derivarse directa e inescindiblemente de las normas suspendidas... a partir de la decisión que ordena la suspensión de un acto administrativo... Por tanto, pretender reconocer efectos a la Resolución 10800 para deducir de ella infracciones administrativas que materialmente son idénticas a las del Decreto 3366, suspendidas provisionalmente, haría nugatoria la decisión judicial adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado, y abriría las puertas a maniobras fraudulentas de la Administración en detrimento de los derechos de los ciudadanos.

Como se evidencia, la Superintendencia de Transporte no tenía soporte legal frente a determinadas conductas que le permitiera ejercer la potestad sancionatoria de la administración en materia de transporte público terrestre automotor, concluye el Consejo de Estado en una forma diáfana su posición frente a la naturaleza de la Resolución No. 10800 de 2003, al indicar:

De esta manera el objeto y contenido jurídico de la Resolución 10800 de 2003 es establecer una codificación para que los agentes de control “levanten las infracciones a las normas de transporte”, según las disposiciones establecidas en el Decreto Reglamentario 3366 de 2003.

En otras palabras, la resolución “codifica” las infracciones previstas en el citado Decreto para “facilitar a las autoridades de control la aplicación” de sus disposiciones y, además, con el objeto de servir de prueba para el inicio de la investigación administrativa correspondiente. (CE concepto RI 2403/2019)

Así las cosas, ante la ratificación de la naturaleza jurídica del acto administrativo (Resolución 10800 de 2003), se ratifica el hecho que la Superintendencia de Transporte ha venido aplicando el mencionado acto administrativo con un alcance que no tenía, utilizándolo como norma contentiva de conductas típicas para soportar el ejercicio de su potestad sancionatoria, enrostrándola a los vigilados por un supuesto incumplimiento de la misma; lo que a todas luces resultaba anómalo, frente a los conceptos integradores del debido proceso en materia administrativa expuestos en el capítulo 2, particularmente los principios de reserva legal y tipicidad.

En este sentido es menester señalar, que el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no dispone nulidades sobre los actos administrativos en los cuales soporta la competencia la Supertransporte, ni contiene elementos jurisprudenciales nuevos frente al Decreto 3366 de 2003 o la Resolución 10800 de 2003, el pronunciamiento judicial parte de los cuestionamientos realizados por el Ministerio de Transporte en los cuales sin lugar a dudas se evidencia el pleno conocimiento de la situación jurídica que afrontan las actuaciones administrativas de la Supertransporte; en este sentido no es factible que la entidad de inspección, control y vigilancia justifique sus actuaciones aduciendo que solamente hasta la expedición de dicho concepto podría advertir el contexto jurídico sobre el cual ejercicio su potestad administrativa sancionatoria; como se expone más adelante, los procesos administrativos sancionatorios se soportan en normas suspendidas o declaradas nulas, situación de pleno conocimiento de la

entidad, la cual ha preferido continuar ejerciendo su potestad sancionatoria violentando el principio de legalidad y otorgando a una norma de menor envergadura como la Resolución 10800 de 2003 un alcance como norma para la adecuación típica de determinada conducta de los vigilados.

A partir del pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del año 2019, la Supertransporte ha realizado diferentes actuaciones para la revisión de los procesos administrativos sancionatorios adelantados por la entidad, sin embargo ha limitado cronológicamente su revisión entre las vigencias 2016 a 2018, dejando de lado las actuaciones administrativas anteriores en las cuales claramente recae en el mismo error señalado por el Honorable Consejo de Estado, esto es, soportar jurídicamente el ejercicio de su potestad sancionatoria en normas suspendidas del ordenamiento jurídico, dados los pronunciamientos previos al año 2016 y que parece no son tenidos en cuenta por la entidad.

Las actuaciones adelantadas por la Supertransporte involucran la devolución de los dineros pagados por los vigilados por estas actuaciones; la entidad señala la revisión oficiosa de 60.000 procesos sancionatorios, sobre los cuales de igual manera, debería proceder el restablecimiento de derechos a los vigilados afectados; sin embargo, la autoridad pública impone límites temporales sobre la expedición del acto sancionatorio y establece límites temporales también para la solicitud de devolución, trasladando la carga de la actuación ilegal de la entidad al vigilado; siendo que además en un futuro será procedente el análisis de estas actuaciones, su impacto en las finanzas públicas y las responsabilidades individuales que las originaron.

4.1. EL FALLIDO PROYECTO DE LEY DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA DE TRANSPORTE TERRESTRE Y EL NUEVO PROYECTO CON REMISIONES NORMATIVAS

Es necesario realizar una breve referencia del proyecto de Ley “por medio de la cual se establece el Régimen Sancionatorio del Transporte y sus Servicios Conexos y se establecen otras disposiciones”; presentado por iniciativa del propio Congreso, identificado como proyecto de Ley No. 134 de 2014 y No. 101 de 2014 en Cámara, el cual fue radicado el 16 de septiembre de 2014, ante la incertidumbre normativa de la Superintendencia de Transporte.

Este proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 513 de 2014, aprobado por la Comisión Sexta de Cámara, en sesión del 11 de noviembre de 2014 y en plenaria de Cámara un mes después; texto en el cual se establecía el régimen sancionatorio del transporte, además se incluían regulaciones en materia de infraestructura y de servicios conexos; el proyecto incluía que la Superintendencia de Puertos y Transporte modificara su denominación a Superintendencia de Transporte, Puertos e Infraestructura, STPI (finalmente la denominación fue modificada en 2018, como se advierte anteriormente) y establecía un régimen sancionatorio con una adecuada tipificación de las infracciones, indicando competencias y procedimientos, en los términos de la exposición de motivos el proyecto era necesario por cuanto contenía:

- (i) las autoridades encargadas de conocer los incumplimientos de las normas de transporte, con un sistema de competencias claro, (ii) los sujetos que pueden cometer infracciones al transporte u sus servicios conexos y que por tanto se les pueden imponer las sanciones, (iii) el régimen de infracciones que permita establecer los supuestos de hecho en que deben incurrir los sujetos para hacerse acreedores a las

sanciones, (iv) el régimen de sanciones que determina las consecuencias jurídicas que se dan cuando se incurre en el régimen de infracciones, y (v) el procedimiento sancionatorio, es decir, el conjunto etapas y pasos que deben seguir las autoridades competentes ante la comisión de una infracción por parte de un sujeto para imponer la sanción correspondiente. (Camara de Representantes, 2014)

Con este proyecto de ley, resultaba indudable la ausencia de tipificación de conductas que permitiera un adecuado ejercicio de la facultad sancionatoria en materia de transporte, esto resulta palpable de la lectura del informe de ponencia para segundo debate del proyecto de Ley 101:

Es procedente destacar la grave problemática que actualmente enfrentan las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor, a raíz de la suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado al Decreto 3366 de 2003 (Estatuto Sancionatorio de Transporte), toda vez que dicha suspensión ha acarreado la imposición de sanciones hasta de 700 smmlv., las cuales, tal como se encuentra estipulado en la normatividad se convierten en decisiones confiscatorias y no cumplen con la naturaleza de las mismas acorde con los principios consagrados en la Constitución Política y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de ser proporcionales y retributivas, según la conducta que se genere. (Camara de Representantes, 2014)

En el trámite del proyecto, participaron las autoridades de transporte en el país, como son el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Transporte, conscientes que la potestad sancionatoria se estaba ejerciendo de manera inadecuada tanto frente a la proporcionalidad como en materia de tipicidad, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo y como ha quedado

consignado en el informe de ponencia para primer debate, dentro del cual se señaló:

Es oportuno precisar que el régimen sancionatorio es de reserva legal, y por tanto el sector requiere con urgencia el trámite de esta iniciativa, toda vez que el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de actos administrativos contentivos de sanciones y expedidos por el ejecutivo, como es el caso concreto del Decreto número 3366 de 2003, por el cual se establece el régimen de sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor y se determinan unos procedimientos, generándose con ello incertidumbre en cuanto a la normatividad por aplicarse. (Senado, 2015)

Una vez surtido el trámite en referencia, el proyecto contó con ponencia que fuera aprobada por la comisión sexta de Senado en primer debate, entre noviembre del año 2015 y mayo de 2016, fue presentada el informe de conciliación del texto entre Cámara y Senado; sin embargo, la iniciativa fue archivada en el día 9 de junio de 2016.

Continuando con la línea de exposición, es importante resaltar que la iniciativa pretendía corregir el yerro en el que incurrió el Gobierno Nacional al violentar la reserva de ley en la tipificación de conductas en materia de Transporte Terrestre, no obstante la situación expuesta además por el Gobierno Nacional la Superintendencia de Transporte hace caso omiso a esta situación; como se esperaba, dentro del trámite se reconoció la inexistencia de un régimen sancionador legalmente constituido en materia de transporte público terrestre automotor, así se encuentra consignado en la exposición de motivos:

Si bien el Decreto número 3366 de 2003 no está ni derogado ni declarado nulo en su integridad, hay una completa incertidumbre jurídica para los actores del sector en tanto aplicar el decreto puede implicar un riesgo jurídico para cualquier sanción que se imponga, deviniendo entonces el instrumento en ineficaz y debiéndose recurrir nuevamente a los incipientes elementos que otorgan las Leyes 105 y 336 para poder ejercer la función sancionatoria por parte de las autoridades de transporte con los ya referenciados efectos. (Camara de Representantes, 2014)

Partiendo del fallido proyecto referenciado anteriormente, nuevamente en octubre de 2019, por iniciativa del (Senado de la Republica, 2019) inicia el trámite de un proyecto de ley con similares características y bajo el mismo postulado, conjurar la ausencia normativa en el país que permita el ejercicio adecuado de la potestad de inspección, control y vigilancia que le corresponde al Estado. El mencionado proyecto no establece condiciones para la prestación del servicio, se ocupa del régimen sancionatorio del sector transporte, fijando además el procedimiento administrativo sancionatorio.

La situación consignada en la exposición de motivos del proyecto en trámite, (proyecto de ley No. 266 de 2020 - Senado y proyecto de ley No. 434 de 2021 - Cámara) además de recoger los postulados del fallido proyecto anterior, ya no refiere incertidumbre frente a la normativa a aplicar, sino por el contrario manifiesta con certeza la inexistencia de un régimen sancionatorio legal:

El proyecto de ley corrige la ausencia de algunas conductas sancionables en materia de transporte terrestre automotor, toda vez que el Decreto 3366 de 2003 fue declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de mayo de 2016, y esta era normativa que, en gran parte, establecía un repositorio de

infracciones. Luego, entonces, ante la actual inexistencia de las referidas conductas, con el Proyecto también se pretende el resurgir de este imprescindible régimen sancionatorio, pero a nivel de ley. (Senado de la Republica, 2019)

Como novedad en el actual proyecto, se tiene la remisión expresa del régimen sancionatorio de transporte a otras normas también de orden legal, particularmente contiene todo un capítulo con una remisión directa al Estatuto del Consumidor contenido en la Ley 1480 de 2011 estableciendo tipos de infracción basados en esta última norma y acuñando además el concepto de relación de consumo en el sector transporte; adicionalmente el mentado proyecto de ley otorga funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Transporte en los mismos términos que las Superintendencias Financiera, de Sociedades e Industria y Comercio, insertando un nuevo numeral al artículo 24 de la Ley 1564 de 2012.

Esta particular normativa de consumo en el sector transporte soportaría retroactivamente la competencia que ahora ostenta la Superintendencia de Transporte y la oponibilidad o exigencia a las empresas de transporte terrestre sobre condiciones de calidad contenidas en la Ley 1480 de 2011 que esta entidad considere exigibles o aplicables al transporte, como se evidencia en las investigaciones administrativas que adelanta la entidad a partir de la expedición del Decreto 2409 de 2018 y como se expone brevemente en siguiente acápite, en otros términos la Ley 1480 de 2011, ha venido siendo aplicada por la Supertransporte bajo el contenido del Decreto mencionado sin que hubiese sido otorgada competencia jurisdiccional o competencia de orden legal como en el caso de la Superintendencias de Industria y Comercio y Financiera, la Supertransporte viene adelantando procesos administrativos sancionatorios por medio de la Superintendencia Delegada para la protección de Usuarios, aspecto que como ya mencionamos genera varias dificultades a

los vigilados, conflictos de competencias y finalmente una redundancia innecesaria y estéril en materia protección al consumidor toda vez que la Supertransporte no tiene funciones relativas a la protección al consumidor.

4.2. EJEMPLOS DE ACTUACIONES SANCIONATORIAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE SOPORTADAS EN EL DECRETO 3366 DE 2003, LA RESOLUCIÓN 10800 DE 2003 Y EL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Expuesto el concepto de la potestad sancionaría administrativa del Estado y la posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado con referencia al Decreto 3366 de 2003, es procedente realizar una revisión de algunas investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Transporte en el ejercicio de sus funciones extractando los casos que se presentan con mayor frecuencia en el período 2014 a 2017, con el objetivo de puntualizar los fundamentos jurídicos que esgrime esta Superintendencia, para la aplicación de un régimen sancionatorio; los períodos resultan relevantes toda vez que los pronunciamientos judiciales del Honorable Consejo de Estado referidos líneas atrás, son anteriores al 2014 y que además la jurisdicción contenciosa complementa de manera diáfana los pronunciamientos anteriores en el 2016; sin embargo, contrariando la función administrativa a la que debería ceñir sus actuaciones esta Superintendencia mantiene el fundamento jurídico que fuera despachado desfavorablemente a través de sentencia judicial.

Para esta labor se plasman algunos ejemplos con una delimitación normativa como fuente de conductas típicas del régimen sancionatorio y así realizar una aproximación del común denominador en las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Transporte; sin embargo, previamente es necesaria una breve reseña de las situaciones coincidentes como son:

1. Las actuaciones se derivan de la expedición de un Informe Único de Infracciones de Transporte – IUIT – emitido por la autoridad competente esto es un agente de la Policía Nacional adscrito a la Dirección de Tránsito y Transporte de esa entidad o de visita de inspección realizada por la entidad.

2. Como motivación de los actos administrativos estudiados la Superintendencia de Transporte realiza idéntica relación de legal de competencia de la entidad para expedir el acto.

3. La adecuación típica se encuentra basada en actos administrativos de carácter general, los cuales estaban suspendidos o habían sido declarados nulos por decisión del Consejo de Estado

4. Los actos administrativos se encuentran soportados en el contenido de la Resolución No. 10800 de 2003¹⁰ y el estatuto del consumidor para la creación de una conducta típica, soportando una aparente tipicidad nuevamente en un Decreto incurriendo en mismo defecto jurídico señalado por la jurisdicción contenciosa.

5. A pesar de tener un origen fáctico similar (Informe Único de Infracciones de Transporte –IUIT–), de manera discrecional y arbitraria se modifica el valor probatorio de este documento, sin existir soporte lógico-jurídico acorde al ordenamiento jurídico vigente.

6. Contrario a lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado frente a la Reserva de Ley, en el último caso señalado podemos evidenciar que la Supertransporte nuevamente fundamenta sus actuaciones sobre normas que no tienen rango de Ley, por lo cual también puede sobrevenir pronunciamiento judicial en idéntico a los referidos en el presente capítulo.

¹⁰ Todos los actos han sido notificados mediante aviso a través del portal web de la Supertransporte. (<http://www.supertransporte.gov.co/index.php/resoluciones-notificadas-por-aviso-web/>)

CASO 1 – Resolución No. 008233 del 22 de mayo de 2014. (anexo 1)

Este acto administrativo corresponde a una Apertura de investigación administrativa por la presunta violación a normas de transporte; además de las consideraciones comunes señaladas previamente, en la situación fáctica el IUIT, originario de la actuación refiere la violación de la conducta típica codificada con el número 518 en el artículo 1º de la Resolución No. 10800 de 2003, que indica en su literalidad: “Permitir la prestación del servicio sin llevar el Extracto del Contrato”; adicionalmente, cita de manera genérica el Decreto 174 de 2001, el Decreto 3366 de 2003 y refiere que existe infracción de transporte presuntamente al transgredir la codificación referida en concordancia con lo dispuesto en el literal E del Artículo 46 de la Ley 336 de 1996, que es merecedor de una sanción de entre 1 y 2000 SMMLV, por cuanto lo indicado en esta última norma: “En todos los demás casos de conductas que no tengan asignada una sanción específica y constituyan violación a las normas del transporte.”

La codificación supuestamente transgredida, se soporta de manera idéntica en el literal e) del artículo 31 del Decreto 3366 de 2003; sin embargo, esa conducta típica a la fecha de expedición de la resolución se encontraba con suspensión provisional mediante Auto del año 2008, emitido por el Consejo de Estado, tal y como se referencia en el acápite anterior.

Es necesario resaltar que este acto administrativo aplica un régimen sancionatorio contenido en el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, aplicando un acto administrativo que no es de naturaleza reglamentaria y que por el contrario se soporta en una norma que no se encontraba vigente dentro del ordenamiento jurídico, independientemente del resultado del control jurisdiccional adelantado, el Decreto 3366 de 2003 necesariamente debería estar vigente para soportar la existencia de la Resolución 10800 de 2003.

CASO 2 – Resolución No. 25020 del 27 de noviembre de 2015 (anexo 2)

Mediante la resolución de la referencia, la Superintendencia de Transporte apertura un procedimiento sancionatorio contra una empresa de servicio especial; en cuanto a la situación fáctica el IUIT, originario de la actuación refiere la violación de la conducta típica codificada con el número 587 en el artículo 1º de la Resolución No. 10800 de 2003, adicionalmente cita de manera genérica el Decreto 174 de 2001; la mayor referencia a la conducta típica se limita a indicar que la transgresión de la codificación 587 pero con una adecuación típica adicional con la codificación 518 de la misma Resolución 10800 de 2003 generando supuestamente una infracción de transporte en concordancia con el literal d) del artículo 47 de la Ley 336 de 1996.

Frente a lo anterior de análisis normativo encontramos que lo normado en el código 587 de la Resolución 10800 de 2003 corresponde a lo siguiente: “Cuando se compruebe la inexistencia o alteración de los documentos que sustentan la operación del vehículo y sólo por el tiempo requerido para clarificar los hechos.” Esta codificación se creó soportándola en el contenido idéntico del numeral 3 del artículo 48 del Decreto 3366 de 2003, que contiene las situaciones en las cuales procede la inmovilización de un vehículo de transporte público; sin embargo, la Superintendencia de Transporte adicionalmente recurre a la infracción 518 de la mentada resolución que indica: “Permitir la prestación del servicio sin llevar el Extracto del Contrato”, conducta tipificada en el literal e) del artículo 31 del Decreto 3366 de 2003, que como ya se mencionó en el caso anterior para la época del acto se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico.

Adicionalmente a diferencia del caso anterior, la codificación 518 no fue referida en el IUIT, por el contrario se trató de una adecuación típica forzada sobre una norma inexistente y soportada en un acto administrativo de

procedimiento; resulta relevante también señalar que en esta adecuación arbitraria se recurre a confundir la autorización de un servicio con la falta de documentos que soporta la operación, por cuanto la sanción contenida en el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, se refiere o condiciona a tres situaciones puntuales como son: i) el incremento o disminución de tarifas cuando se encuentran reguladas destinada al transporte de pasajeros por carretera, ii) exceder los límites de dimensión, peso o carga destinada al transporte de carga y iii) la prestación del servicio no autorizado, situación que es muy diferente a transitar sin un documento de operación, el servicio no autorizado se aplica cuando por ejemplo el vehículo del servicio habilitado corresponde a especial y en operación irregular presta su servicio como taxi individual, lo cual difiere ampliamente de la situación fáctica del presente caso.

CASO 3 – Resolución No. 10304 del 03 de junio de 2014. (anexo 3)

Mediante esta resolución la Superintendencia de Transporte resuelve una investigación administrativa iniciada mediante al acto administrativo correspondiente; en este acto la entidad realiza una amplia exposición de la validez y legalidad del IUIT que origina la investigación, refiriendo normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y señala las normas propias del transporte como son las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 e inexplicablemente la Ley 1383 de 2010; adicionalmente efectúa referencias conceptuales basadas en los Decretos 171 y 174 de 2001 sobre los tipos de transporte; frente a la situación fáctica originaria, el IUIT reseña la codificación 590 del artículo 1 de la Resolución 10800 de 2003 que reza:

Quando se compruebe que el equipo está prestando un servicio no autorizado, entendiéndose como aquel servicio que se presta a través de un vehículo automotor de servicio público sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando

este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas. En este caso el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco (5) días, por segunda vez 20 días, y por tercera vez 40 días, y si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Además, inserta en la observación que el vehículo aparentemente se encuentra prestando un servicio no autorizado, como lo relata el contenido de la resolución; frente a la adecuación típica, el acto resolutorio indica que la conducta debe ser encuadrada en el contenido del literal e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

Conforme la fundamentación jurídica contenida en este acto administrativo es necesario destacar varias situaciones; en primer lugar lo descrito en el codificación 590 de la resolución tiene sustento jurídico en el contenido del numeral 5 del artículo 48 del Decreto 3366 de 2003, el cual tiene declaratoria de nulidad parcial por efecto de una sentencia del año 2012 emitida por el Consejo de Estado y referida en un acápite anterior; en segundo lugar la Superintendencia de Transporte realiza una adecuación típica forzada, dado que fundamenta la posibilidad de iniciar este procedimiento sancionatorio a pesar de haberse producido la inmovilización del vehículo, situación que se encuentra contenida en el artículo 47 del Decreto 3366 de 2003, disposición normativa que no es tenida en cuenta en el fundamento de la decisión; en tercer lugar esta adecuación típica se soporta en mala parte, dado que si se trataba de una infracción por un servicio no autorizado la fundamentación típica debía recaer en el contenido del literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, tal y como se mencionó en la referencia del caso anterior.

CASO 4 – Resolución No. 6252 del 11 de abril de 2014. (anexo 4)

Con este acto, la Superintendencia de Transporte apertura una investigación por la supuesta conducta típica consignada en la codificación 444 del artículo 1 de la Resolución No. 10800 de 2003, que indica: “No suministrar la Planilla de Viaje Ocasional o cobrar suma adicional a la establecida por el Ministerio de Transporte o la autoridad en quien este delegue”, como se observa la actuación se encuadra dentro de las conductas típicas dirigidas a la empresas de servicio público individual de pasajeros en vehículos tipo taxi, contenida en idéntica concordancia en el literal e) del artículo 18 del Decreto 3366 de 2003.

Al igual que sucede con el caso No. 1, la norma sobre la cual se soporta la codificación en referencia había sido suspendida del ordenamiento jurídico desde el año 2008 con la providencia referida en el primer acápite de este capítulo; sin embargo presenta una particularidad frente a la adecuación típica que le correspondía realizar a la Superintendencia de Transporte, toda vez que de la lectura del IUIT que soporta la investigación se advierte que el conductor del vehículo no presentó la planilla de viaje ocasional como era su obligación; sin embargo, dentro de las múltiples conductas que tipificó el Decreto 3366 de 2003, también incluyó una absolutamente similar dirigida a propietarios, tenedores o poseedores de este tipo de vehículos tal y como se consigna en el literal c) del artículo 22 de la mencionada norma, no obstante esta norma fue cobijada con la medida de suspensión indicada reglones atrás, pero con un elemento adicional en cuanto a que fue declarada nula por efecto de una sentencia del año 2009, incorporada también en antecedentes jurisprudenciales referidos al Decreto 3366 de 2003.

La Superintendencia de Transporte en el presente caso, no realiza un análisis de culpabilidad en cuanto al origen de la conducta, dado que, en toda

motivación obligatoria del acto, la entidad no advierte que las normas sobre las que pretende soportar la aparente conducta típica no se encuentran ya en el ordenamiento jurídico y por el contrario se limita a referir como en los casos anteriores que es aplicable el literal e) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996.

CASO 5 - Resolución No. 24202 del 23 de noviembre de 2015. (anexo 5)

Con esta resolución se profiere sanción por la comisión de una infracción, previa imputación mediante pliego de cargos y los descargos presentados por la empresa investigada.

Este caso particularmente, permite evidenciar además de los defectos observados en los casos anteriores, un indebido encuadramiento típico con una desproporcionada sanción frente a la infracción cometida; en cuanto a la fundamentación jurídica de la resolución al igual que los demás, realiza una referencia de competencia de la entidad, y una exposición sobre los modos de transporte y la responsabilidad de los sujetos habilitados, haciendo alusión al contenido de la Ley 105 de 1993, la Ley 336 de 1996 y el Decreto 174 de 2001.

Además de lo anterior, conforme los antecedentes señalados la entidad se pronuncia frente a la legalidad y validez del IUIT, como prueba suficiente para iniciar la investigación pero además situándola como material probatorio suficiente e irrefutable para proferir sanción; adicionalmente, frente a la situación fáctica el procedimiento sancionador se desprende de un IUIT en donde aparentemente se advierta la comisión de una infracción codificada con el numero 520 contenido en la Resolución No. 10800 de 2003; por cuanto como se manifiesta en el IUIT el vehículo no tenía el dispositivo de control de velocidad.

La codificación referida por la entidad es del siguiente literal: “Permitir la prestación del servicio en vehículos sin las necesarias condiciones de seguridad”, lo cual se encuentra soportado en el literal a) del artículo 32 del Decreto 3366 de 2003 norma esta que como ya se mencionó en casos en precedencia, para la época del acto se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico por suspensión provisional en el año 2008 y posteriormente declarado nulo en el año 2016.

De este caso es necesario tener en cuenta varias situaciones de orden probatorio además de los defectos de la adecuación típica por ausencia de norma dado que se extracta del análisis del acto administrativo que la entidad no consideró pertinente confirmar un hecho absolutamente relevante para el resultado del proceso, toda vez que el escrito de descargos la empresa investigada manifestó que el vehículo que aparentemente se relaciona en la infracción, no está afiliado o vinculado a esta última y por ende no podría hacerse responsable por su operación.

Esta situación es razón suficiente para que la Superintendencia de Transporte a través de la plataforma de información del Ministerio de Transporte hubiese corroborado dicha información, sin embargo, contrario a toda lógica y garantía al debido proceso el acto administrativo en comento ofrece una amplia exposición sobre las características de la prueba, indicando además que la carga la tiene la empresa investigada y que el IUIT es suficiente para proferir sanción, absteniéndose de ordenar cualquier tipo de prueba para esclarecer la situación.

Otra situación relevante, además del encuadramiento típico sin soporte legal, está relacionada con la proporcionalidad de la sanción dado que la entidad desconoce la normatividad propia de los dispositivos de seguridad en vehículos de transporte público, como es la Resolución 1122 de 2005,

modificada por el Artículo 1 de la Resolución 2656 de 2005, a su vez modificada por la Resolución 3752 de 2005 posteriormente derogado por el Artículo 2 de la Resolución 2747 de 2006.

Esta última norma - sin analizar el principio de legalidad frente a la misma - indica que la sanción en primer término, corresponde a lo dispuesto en el Artículo 45 de Ley 336 de 1996 y posteriormente de ser necesario una multa de 5 SMMLV; así las cosas, el mencionado artículo 45 establece la siguiente sanción: “La amonestación será escrita y consistirá en la exigencia perentoria al sujeto para que adopte las medidas tendientes a superar la alteración en la prestación del servicio que ha generado su conducta.”, pero a pesar de este contenido normativo, la Superintendencia de Transporte sin hacer ningún tipo de referencia a esta norma procedió a declarar responsable a la empresa investigada e imponer una multa de 5 SMMLV.

Entonces, en un rápido análisis del presente caso encontramos que aparentemente se vulnera el derecho de defensa, el principio de tipicidad y el principio de proporcionalidad, siendo necesario evaluar además la reserva de Ley frente a todo el contenido normativo de los dispositivos de velocidad, en vehículos de transporte público.

CASO 6 – Resolución No. 29657 del 5 de julio de 2017. (anexo 6)

El presente caso resulta importante en el objeto de análisis de las actuaciones de la Superintendencia de Transporte, aquí la entidad realizó la adecuación típica de las infracciones 480, 520, 569, 589, establecidas en la Resolución 10800 de 2003, todas relacionadas con las condiciones de seguridad de los vehículos; sin embargo, la entidad inicia haciendo una referencia jurisprudencial a la presunción de inocencia, el “*indubio pro*”

investigado y la convicción del fallo vía acreditación probatoria, para este fin cita pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional¹¹.

Concluye entonces la entidad que no existe certeza para la Superintendencia de Transporte en adoptar un acto administrativo sancionatorio, esta argumentación resulta absolutamente relevante, toda vez que en el grueso de investigaciones administrativas la entidad en cuestión se ha indicado que los IUIT son documentos públicos de absoluta validez probatoria y que de conformidad a la Ley se presumen auténticos. En este orden de ideas se crea una postura diametralmente divergente frente a la valoración probatoria de los IUIT, desconociendo de plano además el contenido del artículo 54 del Decreto 3366 de 2003, norma vigente y recogida posteriormente en el Decreto 1079 de 2015.

Se genera así una discrepancia enorme entre los planteamientos tradicionalmente expuestos por la Superintendencia de Transporte y los argumentos de la presente decisión; es decir, no existe uniformidad argumentativa de la valoración probatoria de los IUIT presentándose una actuación arbitraria y parcializada de la administración en el ejercicio de su potestad sancionatoria.

CASO 7 - Resolución No. 04238 del 26 de febrero de 2020. (anexo 7)

Sumado a las situaciones presentadas en los casos anteriores y conforme lo expuesto en la reseña del proyecto de ley presentado en el año 2019, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 04238 del 26 de febrero de 2020, es el colofón que evidencia la incorporación del Estatuto del

¹¹ Sentencias de la Corte Constitucional C-289 de 2012, C- 205 de 2003 y C- 782 de 2005

Consumidor a la prestación del servicio de transporte en el país, como se advierte del análisis del Decreto 2409 de 2018.

En esta apertura de investigación administrativa la Superintendencia de Transporte, nuevamente en una interpretación legal sin mayor desarrollo conceptual, expone como fundamento legal el contenido de normas en materia de transporte y realiza una adecuación típica sobre en una conducta que la entidad considera debe reprochar a la empresa transportadora, generando un cargo único por la presunta infracción a las condiciones de calidad fijadas en el numeral 1.1 del Artículo 3 y en el Artículo 6 de la ley 1480 de 2011, los cuales rezan:

Artículo 3o. Derechos y Deberes de los Consumidores y Usuarios. se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos:

1.1. Derecho a recibir productos de calidad: recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.

Artículo 6o. Calidad, Idoneidad y Seguridad de los Productos. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.

2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.

3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

Mediante este acto administrativo se da inicio a la actuación administrativa en materia sancionatoria a una empresa de transporte terrestre automotor por carretera, la cual deberá presentar descargos sobre una conducta típica que fue construida argumentativamente en el presente acto y que obviamente no podría conocer ningún vigilado dado que la conducta no es considerada infracción a la prestación del servicio de transporte antes de la expedición de la Resolución de Apertura objeto de análisis. En este caso se advierte que la situación fáctica no corresponde al incumplimiento en la prestación del servicio o en una prestación engañosa o inadecuada frente al nivel de servicio, por el contrario la Superintendencia de Transporte parte de un supuesto fáctico que podría o no ocurrir en un futuro indefinido dada las condiciones presentes y particulares en la cuales se encuentra el equipo o vehículo dedicado al transporte terrestre de pasajeros, condiciones que no corresponden a las exigencias de orden legal para la prestación del servicio público de transporte.

La nueva tendencia conceptual de la Superintendencia de Transporte, como se desprende de la presente resolución, inicia realizando un referencia normativa a la Ley 105 de 1993, al Decreto 1079 de 2015 el cual compila las funciones de inspección Vigilancia y Control, luego se hace referencia al contenido del Artículo 5 del Decreto 2409 de 2018, el cual establece que es función de la Superintendencia de Transporte "adelantar y decidir las investigaciones administrativas a que haya lugar por las fallas en la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte."

En el desarrollo de la parte motiva, el acto igualmente se hace una referencia normativa de la Ley 1480 de 2011, norma en la cual fundamenta el

cargo como ya se mencionó, aunque para establecer la tasación de la sanción hacen referencia al literal E del artículo 46 de la ley 336 de 1996 y adicionalmente para el determinar la dosimetría de la sanción la entidad hace referencia al artículo 50 de la 1437 de 2011, sin mayor argumentación remisiones normativas de manera arbitraria sumada a la advertida tipificación ilegal del acto.

CONCLUSIONES

El régimen jurídico de las sanciones administrativas aparece hoy parcialmente positivizado dada la naturaleza del servicio público, tanto en el régimen de Tránsito como en el régimen de Transporte este régimen requiere una regulación amplia, clara y que además como ya se dijo, contenga como mínimo la infracción, su correspondiente sanción y la competencia para imponerla.

El problema propuesto requería determinar si la Superintendencia de Transporte garantiza el debido proceso cuando ejerce la facultad sancionatoria en las investigaciones administrativas por las infracciones al régimen de transporte, para lo cual era necesario disertar sobre el contenido y argumentación jurídica propuesto por parte de la entidad a través de sus actos administrativos; para esto, como quedó en evidencia la Superintendencia expone en cada una de sus actuaciones administrativas una competencia legal del sector y fundamenta sus actos administrativos de manera superflua sobre los hechos que considera irrefutables, sin el contexto jurídico y sin adecuación típica.

Las actuaciones soportadas en un Informe Único de Infracciones de Transporte – IUIT –, la competencia legal de la entidad para ejercer las funciones de inspección, control y vigilancia resulta completamente ajustada a nuestro ordenamiento jurídico como se advierte en el capítulo 3 del presente trabajo; sin embargo, resulta evidente la vulneración al debido proceso, dado el contenido o fundamento jurídico de estas actuaciones que no se encuentran ajustados al principio de legalidad y a los fundamentos propios del derecho administrativo sancionador. En algunos casos, como los que fueran referenciados en el último capítulo, la entidad evidenciaba una diferencia entre la infracción descrita por parte de la Policía Nacional en ejercicio de sus

funciones al elaborar el IUIT y la situación fáctica aparentemente acaecida, sin embargo, esto no fue impedimento para elevar pliegos de cargos a los sujetos vigilados. Contrariando los preceptos propios del derecho administrativo sancionatorio la entidad realiza una interpretación al contenido del informe único de infracciones de Transporte – IUIT, con el único objetivo de iniciar con celeridad una actuación administrativa dejando de lado una argumentación jurídica adecuada; de las actuaciones de la Superintendencia de Transporte se advierte la renuencia a solicitar las aclaraciones y complementos al funcionario público que suscribe el IUIT siendo absolutamente procedente y necesario en los casos en los cuales se presentaba diferencia entre la codificación de la infracción expuesta por parte del operador policial frente a la situación fáctica que da origen al informe.

En su función administrativa la entidad se mantuvo realizando encuadramientos de conductas típicas, sin la construcción jurídica que exige la facultad sancionatoria, con lo cual compromete el debido proceso frente al ejercicio de defensa de los administrados; en otros términos cuando la entidad realiza un encuadramiento de una conducta típica sin un conocimiento adecuado de la situación fáctica, genera una inapropiada formulación de cargos que afecta, no solamente los derechos de los sujetos habilitados sino de los demás participantes en el sector, esto es propietarios, poseedores o tenedores y conductores en la operación del transporte terrestre automotor por carretera.

Aunque el ejercicio de la Superintendencia de Transporte en materia de inspección, control y vigilancia se encuentra soportado en la delegación Presidencial, esto no implicaba una posición de supremacía frente al ordenamiento jurídico que le permitiera desconocer el contenido del debido proceso constitucional contrariando el Estado Social de Derecho. Las tesis argumentativas propuestas por la Superintendencia se basan en la violación

de normas que, si bien corresponden al sector, no respetan la reserva de ley y el principio de tipificación como en el caso de la Resolución 10800 de 2003 conforme los preceptos expuestos en el Capítulo 2; los extremos temporales analizados permiten avizorar la evidente vulneración al debido proceso administrativo, dado la inexistencia de normas de orden legal con la definición de conductas típicas y su correspondiente sanción, bien por su inexistencia, por cuanto no tienen rango legal o porque fueron excluidas del ordenamiento jurídico; la facultad administrativa sancionatoria con estas falencias deriva directamente en el desacato del contenido del artículo 29 constitucional.

En cuanto a las investigaciones o actuaciones administrativas de la Superintendencia de Transporte soportadas bajo el nuevo criterio de competencia donde se involucra la aplicación del Estatuto del Consumidor en un análisis de la competencia legal debe desligarse del contexto anterior, dado que esta superintendencia hace uso de una normatividad de orden legal propia de sectores diferentes de la economía que no son propiamente servicios públicos; el Presidente de la República en uso de sus funciones constitucionales expide el Decreto 2409 de 2018, otorgando a la Superintendencia de Transporte la facultad para iniciar actuaciones administrativas de carácter sancionatorio formulando cargos bajo los postulados de la protección a los derechos de los usuarios del transporte.

Tal y como se advirtió líneas atrás, esta situación generó que los cargos elevados a los vigilados se fundamentaran en encuadramientos de conductas típicas construidas a discreción de la entidad, en otros términos, a partir de las visitas o procedimientos administrativos realizados por la entidad y conforme el criterio o arbitrio del funcionario verificador se construye una conducta típica reprochable al sujeto habilitado amparado en la protección a los derechos del usuario.

Esta situación hace que las conductas reprochadas a los sujetos habilitados, además de inéditas no correspondan propiamente a la prestación del servicio público de transporte y por el contrario incorpora condiciones exógenas al sector, generando cargas a los vigilados que desconocen o sobre las cuales presumen no son infracciones de transporte; frente a esta última situación resulta procedente analizar la competencia de la Superintendencia de Transporte, la cual se desdibuja en las actuaciones circunscritas bajo la nueva capacidad otorgada a la entidad, en otros términos debe determinarse si bajo el principio de legalidad y reserva legal la Superintendencia de Transporte puede hacer uso del contenido de la Ley 1480 del año 2011.

En este sentido, los procesos y procedimientos que protejan el usuario del servicio y máxime tratándose del servicio público de transporte son una obligación estatal como se expuso en el capítulo 3; sin embargo, los procesos de protección a los usuarios del sector transporte no pueden constituir per se una violación a las normas de transporte ni en el aspecto objetivo ni en el aspecto subjetivo, dado que son situaciones reguladas en normas de protección al consumidor con competencia específica a las Superintendencia de industria y comercio, la Superintendencia Financiera de Colombia y los alcaldes, sin que exista remisión normativa con sujeción a la reserva legal que le permita a una entidad diferente como la Superintendencia de Transporte aplicar tales disposiciones.

Es la misma situación que ocurre con el transporte aéreo y la autoridad de la Aeronáutica civil; teniendo en cuenta que dos entidades parecen colisionar en competencias; sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Aeronáutica civil, suscribieron un convenio de colaboración para que los usuarios puedan elevar sus quejas, manteniendo sus competencias legales, los asuntos del consumo serán de competencia de la Superintendencia de

Industria y Comercio y los aspectos objetivos y subjetivos de la operación siguen siendo competencia de la Aeronáutica civil.

Lo anterior, en atención a que la aeronáutica si dispone de competencia para ciertos eventos de protección al consumidor consagrada en los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos y la Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencias sobre otros eventos; sin embargo, en ambos casos se encuentran bajo el amparo del principio de reserva legal. En conclusión, a pesar de existir una conceptualización clara respecto de la necesidad imperiosa de una normativa contenida en la ley para el ejercicio de la facultad sancionadora administrativa, el Gobierno Nacional violando nuevamente el principio de reserva legal, mediante Decreto ordinario le otorgó una competencia a la Superintendencia de Transporte que como se explicó en el Capítulo 4 no está contenida en la Ley.

Resulta novedoso en la Superintendencia de Transporte este tipo de argumentaciones en sus investigaciones, que si bien tiene un objetivo absolutamente válido como es la protección al usuario, no es menos cierto que la misma Ley 1480 de 2011 señala la competencia administrativa y jurisdiccional a la Superintendencia de Industria y Comercio en determinados asuntos y por la especialidad del sector también otorga funciones administrativas y jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia, sin que se desprendan de la norma competencias adicionales a otra Superintendencia o particularmente se otorgue competencia a la Superintendencia de Transporte en estos asuntos.

Como se puede apreciar en este último postulado, se advierte superficialmente una falta de competencia de la Superintendencia de Transporte para conocer los asuntos regulados en la Ley 1480 de 2011 o en

el mejor de casos existiría conflicto de competencia entre la Superintendencia de Transporte y la Superintendencia de Industria y Comercio; pero es necesario analizar si el contenido de la norma en mención puede ser oponible a los sujetos que participan en la prestación del servicio público de transporte, si se trata de remisiones de conductas típicas en blanco y si además la entidad tendría la capacidad legal para construirlas a su arbitrio, dado que materia de consumo se integran asuntos contractuales propios del comercio sobre los cuales deberá evaluarse su pertinencia en materia infracciones de transporte.

La situación evidenciada en el presente caso, es tal la relevancia dado que el mismo Proyecto de Ley 225 de 2019, establece con claridad la competencia a la Superintendencia de Transporte en materia de protección al consumidor, obviamente violentando la prohibición de retroactividad, teniendo en cuenta que en la actualidad el régimen sancionatorio de competencia de la Superintendencia de Transporte no contempla la aplicación de normas de protección al usuario, siendo que lo ajustado a la norma sería que en dichos eventos la entidad remitiera a la Superintendencia de Industria y Comercio la situación fáctica para lo de su competencia, en otros términos, la entidad procura otorgar visos de legalidad a una actuación que afecta los principios contenidos en el debido proceso constitucional expuestos en el Capítulo 2.

Las actuaciones de la Superintendencia de Transporte han afectado y siguen afectando el debido proceso en el ejercicio de su facultad sancionadora, toda vez que el criterio actual de la entidad se basa en la aplicación en materia de transporte de una norma que no fue construida o dirigida a la inspección, control y vigilancia de un servicio público esencial como el transporte. El último presupuesto jurídico de la Superintendencia de Transporte para ejercer la facultad sancionadora, demuestra la afectación del

principio de tipicidad por la inexistencia de una remisión en blanco contenida en la ley y obviamente la reserva legal dada la construcción de conductas típicas objeto de sanción administrativa a través de argumentación jurídica por parte del operador jurídico.

De manera categórica, en materia transporte público terrestre automotor, la ausencia de una regulación que cumpla con los criterios del debido proceso a los que debe sujetarse la potestad sancionatoria no le permite a la administración cumplir a cabalidad la función de inspección, control y vigilancia que garantice los derechos de los usuarios del transporte. Por ello, corresponde al legislador la tarea imperiosa de expedir una Ley que cumpla con los postulados necesarios para el ejercicio de la facultad sancionadora en materia de transporte terrestre, obviamente sin desconocer las demás modalidades de transporte y sus necesidades normativas propias.

Esta normatividad deberá incluir en su contenido, la tipificación de las conductas, las causales de exclusión de la responsabilidad, el procedimiento y una dosimetría de las sanciones que respete el principio de proporcionalidad de cada conducta. Partiendo de la situación jurídica expuesta a lo largo de este trabajo y conforme la ausencia de una normatividad sujeta al Principio de Legalidad, debe resaltarse que esta situación es de público conocimiento tanto de las autoridades de transporte como del mismo Congreso de la Republica quien tenía la obligación de atender el asunto salvaguardando el principio de legalidad con todos sus componentes por efecto del mandato de la democracia participativa que le fuera delegada.

Sin embargo, contrariando la lógica y sus obligaciones constitucionales, tanto el Congreso de la Republica como las autoridades nacionales en materia de transporte han hecho caso omiso a la situación, afectando no solo el gran universo de vigilados que vieron vulnerados sus derechos por parte de la

Superintendencia de Transporte, sino que además mantienen en una precaria situación jurídica a esta entidad, poniendo en riesgo su sostenibilidad financiera por efecto de las contingencias judiciales que se generaran por las actuaciones administrativas sin soporte jurídico.

Dentro del ejercicio académico desarrollado en el presente trabajo, se advierte que frente a la facultad sancionatoria en materia de transporte, independientemente de la dinámica legislativa inmersa, tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a través de sus providencias han resaltado que en el ejercicio de esta facultad el Estado debe ceñirse a los postulados constitucionales y legales que propugnan la defensa del derecho al debido proceso y así ha quedado claro en las suspensiones y declaratorias de nulidad que versan sobre el articulado del Decreto 3366 de 2003, donde se expone con luminosidad, que existe una flagrante violación del principio de legalidad, especialmente en la reserva de Ley que debe imperar en las normas que contienen conductas típicas correspondientes a un régimen sancionatorio.

Como queda en evidencia, en los casos expuestos en el capítulo anterior, las fundamentaciones normativas de las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Transporte distan de la realidad jurídica y los principios constitucionales que deben gobernar sus decisiones, ya que lamentablemente para la entidad, la ampliamente mencionada Resolución 10800 de 2003 no es un régimen sancionatorio como se pretende.

Obviamente teniendo en cuenta el nivel jerárquico de la autoridad que profiere el acto administrativo contenido en la Resolución 10800 de 2003 por el cual se reglamenta un formato es de obligatoria adopción por parte de las “autoridades de control”, es oponible al agente de control quien deberá tenerla como referente para la expedición del IUIT, pero definitivamente no era una

norma que contenga conductas típicas necesarias para abordar un proceso de carácter sancionatorio de carácter administrativo dejando al sujeto vigilado en posición de indefensión frente a la adecuación típica arbitraria realizada por la administración; esta situación resulta reiterativa frente a la construcción arbitraria de conductas típicas de afectación al consumidor como actualmente lo realiza la Superintendencia.

El uso de una codificación que permite única y exclusivamente la suscripción del IUIT, en los términos que dispone el artículo 54 del Decreto 3366 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.1.8.3.3 del Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015; pero con la condición indiscutible de ausencia de conductas típicas de orden legal o como en la nueva tendencia adoptada por la entidad que genera conductas típicas a discreción, se seguirá afectando el principio de tipicidad, siendo que además el Decreto 3366 de 2003 contenía infracciones a cargo de la empresa y a cargo del propietario, poseedor o tenedor, en todas la modalidades de transporte publico terrestre automotor las cuales permitían hacer una análisis de culpabilidad.

Es este sentido debe resaltarse que el Informe Único de Infracciones de Transporte - IUIT - no es una determinación de responsabilidad por sí solo, a diferencia del informe de infracciones de tránsito donde conforme los dispuesto en la Ley 769 es posible allanarse asumiendo simplemente la sanción previamente delimitada; el IUIT es un informe administrativo expedido por la autoridad en ejercicio de sus funciones como requisito para el inicio de la actuación procesal y que además se incorpora como prueba dentro de la misma.

La construcción conceptual desarrollada constitucional, legal y jurisprudencialmente, obligatoriamente deja sin sustento jurídico las investigaciones derivadas las conductas tipificadas en el nulitado Decreto 3366

de 2003 por encontrarse fuera del ordenamiento jurídico, las cuales se fundamentan directamente en la codificación de la Resolución 10800 de 2003; la Superintendencia de Transporte como operador jurídico tenía la obligación de realizar un juicio de valor adecuado, determinando una tipificación diáfana de la conducta objeto de investigación, de manera que soporte la decisión en disposiciones de Ley y no simplemente esgrimiendo las conductas contenidas en la mentada Resolución.

Tratándose de la Potestad sancionaría en materia de transporte, la actuación administrativa obligatoriamente deberá ceñirse a los postulados del debido proceso, respetando los elementos integradores descritos en el capítulo 3 del presente escrito, propendiendo por evitar las simples aproximaciones a la tipificación de manera conveniente y por el contrario soportando sus decisiones en la Ley. Así las cosas, de manera ligera la Superintendencia de Transporte ha venido ejerciendo su función de control, violando flagrantemente el principio de tipicidad con estas actuaciones teniendo en cuenta que el mencionado artículo 46 de la Ley 336 de 1996 contiene una sanción mas no la conducta típica y no puede ser tomado a discreción para cumplir con sus funciones por parte de la Superintendencia de Transporte.

Pero también a pesar de la crítica constante a la proporcionalidad en las sanciones que ha venido aplicando la Superintendencia de Transporte, es necesario resaltar que el contenido del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia (CConst C-490/1997), en cuanto a la proporcionalidad de las sanciones allí establecidas, declarando su exequibilidad y exhortando a la administración en que su aplicación deberá ser razonada y proporcional a la gravedad de la conducta típica.

Concomitante al desarrollo legal en materia de condiciones del servicio y en la caracterización del transporte terrestre automotor; como fuera referenciado, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han preocupado por destacar la naturaleza de la potestad sancionatoria de la administración, en aras de garantizar el apego a la legalidad de los operadores del servicio público de transporte terrestre automotor, en este sentido, esta potestad sancionatoria es un poder que permite corregir los desvíos de los operadores del servicio y hace cumplir las finalidades del Estado.

Entonces, ante las falencias señaladas en los actos administrativos de carácter sancionatorio expedidos por la Superintendencia de Transporte; no existe claridad conceptual ni legal que soporte las investigaciones, por cuanto la administración nunca efectúa consideración jurídica al respecto de las conductas frente al principio de tipicidad, se limita a una manifestación indefinida en la cual se acusa sobre conductas que constituyen infracciones de transporte pero no están tipificadas como tal, simplemente aplica en algunos casos una codificación exigible a otra autoridad y en otros actúa aplicando de manera espuria normas de otros sectores, sobre el cual no es posible controvertir.

En consonancia, el análisis de casos evidenció una situación adicional, el actuar despótico de la administración en los procesos sancionatorios tanto en las adecuaciones típicas, como en la valoración probatoria, fijando posiciones absolutamente antípodas como en el caso de la valoración probatoria del Informe Único de Infracciones de Transporte – IUIT- conceptuando en algunos casos su validez probatoria irrefutable con la negación de pruebas en contrario y en otros casos restándole validez probatoria al mismo IUIT a conveniencia.

Este contexto afecta gravemente la legitimidad de la facultad sancionatoria de la administración en materia de transporte, por cuanto aparentemente

incluye un componente subjetivo que no es propio de los principios de la función administrativa plasmada en la Constitución y del respeto al debido proceso administrativo. Mientras se mantenga en el ordenamiento jurídico colombiano la ausencia de conductas típicas (infracciones) y su correspondiente sanción en materia de transporte público terrestre automotor legalmente establecidas y aunado a la falta de criterios jurídicos uniformes en el ejercicio de la facultad sancionadora por parte de la Superintendencia de Transporte, estas actuaciones seguirán vulnerando el debido proceso y conservando su naturaleza espuria.

A lo anterior se suma la preocupante forma en que la Superintendencia pretende corregir la ausencia de normatividad que soporte su ejercicio integrando sin una remisión legal el contenido del estatuto del consumidor, construyendo conductas típicas conforme el arbitrio de la entidad, basándose en una analogía "*In Malam Partem*", la cual se encuentra proscrita en el derecho administrativo sancionador y que a todas luces, mantendría la violación al principio de reserva legal y al principio de tipicidad; esto mantiene a la entidad en la misma posición jurídica que dio origen a declaratoria de nulidad de la mayor parte del Decreto 3366 de 2003, por parte del Honorable Consejo de Estado.

Debe anotarse que, en la actualidad la Superintendencia de Transporte aparentemente ha decidido renunciar al ejercicio de su potestad sancionatoria soportada en los IUIT, bajo el postulado de revisar las actuaciones adelantadas por la entidad para garantizar los derechos de los vigilados, lo cual no es coherente con la obligación de la entidad en su función de control sobre la prestación del servicio público de transporte en el país.

La decisión de la Superintendencia de Transporte de apartarse de sus funciones delegadas a través de la función de vigilancia y control operativo no

comporta sustento jurídico, pues desconoce los postulados del artículo 365 constitucional referidos en el capítulo 1 y además de manera insólita presumiría la inexistencia de irregularidad o infracción alguna por parte de los operadores de transporte a la normatividad del sector en la prestación del servicio, lo cual obviamente contrasta con la realidad del país; la renuncia a su potestad sancionatoria generará que operativamente hablando los sujetos habilitados presten el servicio priorizando el beneficio económico, lo cual en el ejercicio de una actividad peligrosa no puede ser permitido.

La preocupación de la entidad encargada de la inspección, control y vigilancia a tan importante sector se limitó en analizar la afectación fiscal que provocó su mismo actuar ilegal en los últimos años; dejando de lado su obligación principal que era garantizar un régimen adecuado para cumplir con la potestad sancionadora que le fuera encomendada, toda vez que a pesar que el primer pronunciamiento judicial corresponde al año 2008 solamente hasta el año 2015 se inicia el trámite legislativo para la creación del régimen normativo sancionatorio; sin embargo, es necesario resaltar que los proyectos de ley presentados se originan al interior del Congreso de la Republica y no por iniciativa del ejecutivo quien sigue teniendo la obligación constitucional sobre este servicio público.

El problema jurídico planteado en la presente investigación se soportaba en el análisis de los fundamentos del debido proceso en nuestro país frente a las actuaciones del órgano especializado en el sector transporte; sin embargo, la afectación al debido proceso no se centraba en la especialidad del transporte sino por el contrario en aspectos exclusivamente constitucionales y propios del derecho público, por lo cual causa sorpresa después de 12 años del primer pronunciamiento judicial frente al soporte normativo de las actuaciones de la Superintendencia de Transporte aún no exista un concepto técnico jurídico que permita garantizar que la función constitucional no sea

objeto de reproches y por el contrario sea respaldada por los sujetos intervinientes en el sector.

En contraste, existen Superintendencias cuya especialidad en el sector es reconocida por los sujetos vigilados dado que además de las funciones de inspección control y vigilancia generan doctrina que garantiza un desarrollo adecuado de la actividad económica o de los aspectos que debe vigilar. Sin embargo, la Superintendencia de Transporte siendo de vital importancia para la sociedad, con un amplio espectro de vigilados no ha adoptado la posición técnica y jurídica necesaria que se exige para cumplir su función. Así las cosas, hasta que no exista una Ley que contenga las condiciones que ya listadas, no podrá ejercerse la facultad sancionadora del Estado en materia de transporte sin que exista un serio reproche legal por la vulneración al principio constitucional del Debido Proceso que puede ser considerado en sede judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS DOCTRINALES

- Baca, V. (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo - Universidad Externado de Colombia*, 313-344.
- Bermejo, J. y. (1999). Introducción al derecho de los transportes terrestres. *El derecho de los transportes terrestres*, 27-60.
- Brewer-Carias, A. (2006). La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa. En *Control de la administración pública* (pág. 97 a 115). México: Universidad Autónoma de México.
- Cámara de Representantes. (2014). *Gaceta del Congreso No. 513*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Cámara de Representantes. (2014). *Gaceta del Congreso No. 787*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Campanelli, M. (2014). La construcción de un concepto llamado regulación. *Revista digital de derecho administrativo No. 12*, 257-268.
- Cano, T. (1999). *El Régimen Jurídico Administrativo del Trafico*. Madrid: Civitas.
- Canosa, A. (2004). *Régimen Administrativo del transporte Terrestre*. Bogotá: Temis.
- Cassagne, J. (1994). *La intervención administrativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cassagne, J. (1999). *El Contrato Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cordero, E. (2008). *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador del consumo*. Ciudad Real: Universidad de Castilla. Obtenido de <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/18/2008/18-2008-1.pdf?cv=1>
- Correa, M. (1994). Derechos fundamentales y trabajadores extranjeros: alcance de la discrecionalidad administrativa en los permisos de trabajo. *Derechos y libertades - Instituto Bartolomé de la Casas*, 495 - 510.

- De la Rosa, J. (2003). Relaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. En especial el principio non bis in idem. *Revista del Ministerio Fiscal*, 92-95.
- Domenech, G. (2006). *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*. Madrid: CEPQ.
- Escola, H. (1977). *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*. Buenos Aires: De Palma.
- García de Enterría, E. (1976). El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 399-430.
- García, E. (2016). La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. *Revista electrónica de derecho administrativo venezolano*, 25 - 89.
- García, E., & Ramón, T. (1986). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gómez, M. (2017). Culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas, especial referencia a los programas de cumplimiento. *Revista de Administración Pública*, 57-88.
- Marcou, G., & Moderne, F. (2009). *Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Menéndez, E. (2016). los principios de la potestad sancionadora en las administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad. *Documentación Administrativa. Instituto Nacional de Administración pública*, 76.
- Ministerio de Transporte. (2010). *Concepto No. 218671 del 15 de junio*. Bogotá.
- Ministerio de Transporte. (2010). *Concepto No. 97623 del 24 de noviembre*. Bogotá.
- Ministerio de Transporte. (2019). *Transporte en Cifras estadísticas 2018*. Bogotá.
- Montoya, J. (2000). *De la mula al camión: apuntes para una historia del transporte en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo.
- Nieto, A. (1993). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Olivan, J. (1999). Potestad sancionadora y transporte terrestre. *El derecho de los transportes terrestres*, 105 - 142.

- Ossa, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación Dogmática*. Bogotá: Legis.
- Parada, R. (1995). *Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Prieto, L. (1982). Jurisprudencia constitucional y sanciones administrativas en el Estado de Derecho. *revista española de derecho constitucional*, 108.
- Ramírez, M. (2007). Postura de la Corte Constitucional Colombiana en relación con el poder sancionador de la administración. *Revista de Derecho No. 28*, 300 - 328.
- Ramírez, M. (2009). Poder sancionador de la Administración de acuerdo a la lectura de la Corte Constitucional Colombiana. *La reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú - Anuario de derecho Penal*, 277.
- Ramírez, M. (2010). Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 161.
- Rebollo, M. (1989). *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: estudios. Series administración del Estado.
- Rowls, J. (2012). *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica - traducción de María Dolores González.
- Ruiz, A. (2004). *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sarmiento, D. (2004). *El control de proporcionalidad de la Actividad Administrativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Senado. (2015). *Gaceta del Congreso No. 312*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Senado de la Republica. (2019). *Gaceta del Congreso No. 1033*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Suay, J. (2001). La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia. *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, 7-28.
- Villar, J. (1999). *Derecho Administrativo Especial*. Madrid: Civitas.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

CConst C-089/2011 (Corte Constitucional MP LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA).

CConst C-107/2013 (Corte Constitucional MP MARÍA VICTORIA CALLE CORREA).

CConst C-1078/2002 (Corte Constitucional MP Rodrigo Escobar Gil).

CConst C-1162/2000 (Corte Constitucional - MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

CConst C-150/2003 (Corte Constitucional MP Manuel José Cepeda Espinosa).

CConst C-263/2013 (Corte Constitucional MP Jorge Iván Palacio Palacio).

CConst C-408/2004 (Corte Constitucional MP Alfredo Beltrán Sierra).

CConst C-412/2015 (Corte Constitucional MP ALBERTO ROJAS RÍOS).

CConst C-490/1997 (Corte Constitucional MP JORGE ARANGO MEJIA).

CConst C-506/2002 (Corte Constitucional - MP MARCO GERARDO MONROY CABRA).

CConst C-570/2012 (Corte Constitucional MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB).

CConst C-663/2000 (Corte Constitucional MP Antonia Barrera Carbonel).

CConst C-813/2014 (Corte Constitucional MP MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ).

CConst C-860/2006 (Corte Constitucional MP Humberto Antonio Sierra Porto).

CConst C-870/2002 (Corte Constitucional - MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

CConst T-145/1993 (Corte Constitucional - MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

CConst T-199/2006 (Corte Constitucional MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

CConst T-604/1992 (Corte Constitucional MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

CConst T-708/2015 (Corte Constitucional MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

CConst T-976/1999 (Corte Constitucional MP FABIO MORON DIAZ).

CE 00098/2008 (Consejo de Estado- MP Jorge Ignacio Cifuentes Reyes).
CE 0018601/2009 (Consejo de Estado - MP Martha Sofía Sanz Tobón).
CE 00246/2010 (Consejo de Estado - MP María Claudia Rojas Lasso).
CE 10 de mayo, CP María Inés Ortiz Barbosa (consejo de estado 2010).
CE 20050020601/2011 (Consejo de Estado MP María Claudia Rojas Lasso).
CE 20060363101/2007 (Consejo de Estado MP María Inés Ortiz Barbosa).
CE 200700113/2012 (Consejo de Estado MP María Elizabeth García González).
CE 200800098/2016 (Consejo de Estado MP Guillermo Vargas Ayala).
CE 201300092/2014 (Consejo de Estado MP Guillermo Vargas Ayala).
CE 22471/2012 (Consejo de Estado - Jaime Orlando Santofimio Gamboa).
CE 7103/2003 (Consejo de Estado - MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
CE concepto RI 2403/2019 (Consejo de Estado MP German Bula Escobar).
CE consulta R1740/2006 (Consejo de Estado MP Gustavo Aponte Santos).
CE Consulta R201700023/2017 (Consejo de Estado).
CE plena RC746/2001 (Consejo de Estado).
CE rC746/2001 (Consejo de Estado MP ALBERTO ARANGO MANTILLA).
CE sala plena C-746/2001 (Consejo de Estado MP Alberto Arango Mantilla).