

Que la citada ley no prevé la conformación de la comisión por un delegado del Gobernador/a del departamento del Magdalena, o del Alcalde/sa Distrital de Santa Marta, sino que estos funcionarios deben participar directamente, por lo que es procedente aclarar que la restricción aplica únicamente en lo pertinente a los literales a, b y c.

Que teniendo en cuenta que el nivel asesor en las estructuras de las entidades puede ser objeto de delegación para representarlas en órganos colegiados, se considera procedente modificar el artículo 2° de la Resolución número 0596 de 2023 en el sentido de establecer que, en los casos previstos, la delegación de la participación en la Comisión Preparatoria podrá realizarse en funcionarios del nivel directivo o asesor.

Que, el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un mecanismo que le permite a la administración corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos de oficio o a petición de parte, en los siguientes términos.

“(…) **ARTÍCULO 45. CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES.** En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda (…).”

Que las circunstancias anteriormente descritas son de carácter meramente formal, lo cual no implica un cambio en el sentido material o sustancial de la decisión original.

Que por lo anterior y con el fin de realizar la aclaración señalada y de establecer un procedimiento adecuado y que dialogue con la autodeterminación de los pueblos étnicos y que en todo caso permita la escogencia del representante de las comunidades indígenas con asentamiento en la Sierra Nevada de Santa Marta y del representante de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP) con asiento en el Distrito de Santa Marta en la comisión preparatoria de coordinación para la Celebración del Quinto Centenario de Fundación de la Ciudad de Santa Marta, se hace necesario modificar el artículo 2°, el numeral 3 del artículo 4° y el artículo 5° de la Resolución número 0596 de 2023.

Que mediante Decreto número 1101 de 2024 se encargó de las funciones del empleo de Ministro de las Culturas, las Artes y los Saberes Código 0005 Grado 00 a la doctora Luisa Fernanda Trujillo, Secretaria General Código 0035 Grado 22 de la planta de personal del Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes.

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, el contenido de la resolución fue publicado por un término de quince (15) días calendario en el Sistema Único de Consulta Pública (Sucop), entre el 5 de septiembre de 2024 y el 19 de septiembre de 2024, con el fin de recibir comentarios, aportes y recomendaciones de la ciudadanía y los grupos de interés, recibiendo un comentario el cual no generó modificación del texto publicado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Modificar el numeral 3 del artículo 4° de la Resolución número 0596 de 2023 el cual quedará así:

3. Representante de las comunidades indígenas con asentamiento en la Sierra Nevada de Santa Marta. La escogencia del representante de las comunidades indígenas con asentamiento en la Sierra Nevada de Santa Marta se realizará en atención a lo siguiente:

- El Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes realizará la convocatoria de las instancias, autoridades y líderes representativos de los pueblos indígenas asentados en la Sierra Nevada de Santa Marta, para la escogencia de su representante, para lo cual, podrá solicitar información a las diferentes entidades y autoridades e indicará la fecha y el lugar donde se desarrollará el diálogo.
- Llegado el día y la hora fijada y en el espacio anunciado, la escogencia del representante de las comunidades indígenas se realizará en el marco de su autonomía, derecho propio y formas organizativas, se adelantará en virtud de sus propias dinámicas, bajo su autodeterminación y dentro del término concertado.
- La escogencia del representante de las comunidades indígenas deberá constar en el acta respectiva.
- La escogencia del representante de las comunidades indígenas contará con el apoyo de las entidades territoriales y el Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes, quienes colaborarán con la disposición de espacios.

Artículo 2°. Modificar el artículo 5° de la Resolución número 0596 de 2023 el cual quedará así:

Artículo 5°. Lineamientos especiales para la escogencia del representante de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP) con asiento en el Distrito de Santa Marta. De la Comisión Preparatoria, también hará parte un representante de las comunidades negras, afrocolombianas, raizal y palenquera con asiento en el Distrito de Santa Marta, con fundamento en lo ordenado por la Sentencia C-189 de 2020, y su representante será escogido conforme lo siguiente:

- El Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes realizará la convocatoria a autoridades, líderes y organizaciones base y/o expresiones organizativas étnicas territoriales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, con asiento en el Distrito de Santa Marta para la escogencia de su representante, para lo cual, podrá solicitar información a las diferentes entidades y autoridades e indicará la fecha y el lugar donde se desarrollará el diálogo.
- Llegado el día y la hora fijada y en el espacio anunciado, la escogencia del representante de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras se realizará en el marco de su autonomía, derecho propio y formas organizativas, se adelantará en virtud de sus propias dinámicas, bajo su autodeterminación y dentro del término concertado.
- La escogencia del representante de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras deberá constar en el acta respectiva.
- La escogencia del representante de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras contará con el apoyo de las entidades territoriales y el Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes, quienes colaborarán con la disposición de espacios.

Artículo 3°. Modificar el artículo 2° de la Resolución número 0596 de 2023 el cual quedará así:

Artículo 2°. Restricción a la delegación de los miembros de la Comisión Preparatoria del gobierno nacional, departamental y municipal. La participación en la Comisión Preparatoria de los funcionarios indicados en los numerales a, b y c, del artículo 5° de la Ley 2058 de 2020 solo podrá delegarse en funcionarios del nivel directivo o asesor.

Artículo 4°. Las demás disposiciones contenidas en la Resolución número 0596 del 21 de diciembre de 2023 continúan vigentes y sin modificaciones adicionales a las efectuadas mediante el presente acto administrativo.

Artículo 5°. *Vigencia.* La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 20 de septiembre de 2024.

La Ministra (e),

Luisa Fernanda Trujillo Bernal,
Ministerio de las Culturas, las Artes y los Saberes.
(C. F.)

SUPERINTENDENCIAS

Superintendencia de Transporte

RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO 9597 DE 2024

(septiembre 20)

por la cual se modifica y adicional el Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte.

La Superintendente de Transporte, en ejercicio de sus facultades Constitucionales, legales y, en especial, las que le confieren los numerales 4 a 7 del artículo 7° del Decreto número 2409 del 2018, y

CONSIDERANDO:

I. Consideraciones relativas a las competencias generales de la Superintendencia

Que el ejercicio de inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, que en atención a lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia corresponden al Presidente de la República, conforme lo posibilita el artículo 211 de la Carta, ha sido señalado por el legislador como una función que es susceptible de ser delegada en las Superintendencias, y en desarrollo de esta posibilidad, en el sector transporte se ha encargado el mismo a la Superintendencia de Transporte, conforme expresamente se lee en el artículo 4° del Decreto número 2409 de 2018 que sobre el particular señala:

“La Superintendencia de Transporte ejercerá las funciones de vigilancia, inspección, y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto”¹.

Que el numeral primero del artículo 42 del Decreto número 101 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto número 2741 de 2001, incluye dentro de los sujetos sometidos a inspección, vigilancia y control de la Supertransporte a “Las sociedades con o sin ánimo

¹ Las funciones que a las superintendencias corresponde, como bien se señala en el artículo 66 de la Ley 489 de 1998 en armonía con los numerales 7, 8 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, no son solo las delegadas por el Presidente de la República, sino que a estas entidades le son igualmente propias las atribuidas por la ley, las cuales en la medida de lo necesario, serán reglamentadas por el Ejecutivo en ejercicio de la facultad a éste atribuida en el numeral 11 del artículo 189 *ibidem*.

de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte” y, en el numeral 2 del mencionado artículo 4° del Decreto número 2409 de 2018 expresamente se señala que:

“...El objeto de la delegación en la Superintendencia de Transporte es:

2. Vigilar, inspeccionar, y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte...”

Que dentro de la definición de sus competencias, se ha previsto en el numeral 6 del artículo 7° del Decreto número 2409 de 2018, que son funciones del Despacho de la Superintendente de Transporte: “Impartir instrucciones en materia de la prestación del servicio de transporte, la protección de sus usuarios, concesiones e infraestructura, servicios conexos; así como en las demás áreas propias de sus funciones; **fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación**”.

Que, en relación con estas facultades, el Consejo de Estado indicó que:

“Las superintendencias... cuentan por regla general, con la facultad de instruir a los destinatarios de su vigilancia y control sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades, y respecto de ciertos requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades”².

“(...) el ordenamiento jurídico les da la capacidad de proferir actos administrativos generales con el objetivo de que le señale, a aquellos sujetos pasivos de su vigilancia, el modo como deben dar cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de la actividad (...)”³.

Que en este sentido, a la Superintendencia de Transporte corresponde la facultad de instruir a los sujetos objeto de su supervisión, no solo i) “...sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades...”, profiriendo actos administrativos con el objetivo de señalar el modo en que deben cumplirse las disposiciones legales y reglamentarias, sino igualmente ii) establecer “...requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades”.

Que de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo 7° del Decreto número 2409 de 2018, este Despacho deberá vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos.

Que en el marco de estas competencias y de conformidad con las consideraciones que a continuación se desarrollan, se encuentra oportuno y conveniente impartir instrucciones en materia de infraestructuras de transporte, en los términos que se consignan en la presente resolución.

II. Consideraciones relativas a las circunstancias jurídicas y fácticas que justifican las instrucciones a impartir

Como lo recuerda la Corte Constitucional, “el transporte es considerado como un sistema compuesto por dos componentes. El primero se refiere a la infraestructura física y se identifica con las instalaciones fijas, verbigracia la red vial, las terminales, los puertos y las que facilitan los servicios conexos al transporte. El segundo corresponde con el elemento operativo. Se trata de las empresas, los transportadores y la oferta de parque automotor”⁴. No es esta una visión exclusivamente aplicable a los sistemas de transporte, “El transporte desde una visión global, está integrado por tres elementos fundamentales: la infraestructura, el vehículo y la empresa que presta tal servicio u operación”⁵.

Desde esta aproximación puede decirse que los servicios conexos al transporte son un componente del servicio público de transporte, pues estos “permiten una operación modal o multimodal, atendiendo también las actividades propias del transporte en condiciones de regularidad...”⁶, por lo que la conexidad no puede ser vista como una mera relación, sino que comporta un verdadero entrelazamiento. La calidad, la seguridad, el acceso, así como la continuidad del servicio y la regularidad de estos atributos, están condicionadas por el desempeño de los servicios que a la operación de desplazamiento de personas o cosas resultan conexos y, directamente de la infraestructura de transporte que lo posibilitan.

Esta es la comprensión que se identifica en el parágrafo 2° del artículo 17 de la Ley 105 de 1993 y, en el artículo 28 de la Ley 336 de 1996, conforme a ella, se otorgan facultades al Ministerio de Transporte en materia de política de regulación, régimen tarifario y control operacional de las terminales de transporte; infraestructuras que proporcionan un servicio

considerado expresamente como conexo en el inciso primero del artículo 27 de la Ley 336 de 1996 y en el inciso tercero de la definición de servicio conexo contenida en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013.

Dentro de un contexto como el que se pretende presentar, no debe dejar de mencionarse el razonamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, en el que señala que “los terminales hacen parte del servicio público de transporte, por lo que se les debe aplicar el régimen especial de este servicio, en lo que sea pertinente”⁷. Para el caso, constituye un ejemplo, aquellas disposiciones derivadas del principio de acceso al transporte y las que directamente este implica.

En estas circunstancias, en los términos que se expone en el siguiente acápite, a las responsabilidades de las administraciones territoriales en materia de organización del servicio público de transporte y de los administradores de estas infraestructuras, obviamente no resultan ajenas aquellas asociadas a la planeación, organización, disposición y operación de las infraestructuras de transporte cuyo incumplimiento o inobservancia pueda dar lugar a una alteración del servicio público.

Resulta de tal forma oportuno un pronunciamiento i) “...sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades...” con el objetivo de señalar el modo en que deben cumplirse las disposiciones legales y reglamentarias, y disponer o ii) establecer “...requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades”, en estas específicas materias, de forma que se evite o prevenga la configuración de dichas alteraciones en el servicio público esencial.

a. Infraestructura Distrital Municipal de transporte

Una consideración sobre el alcance de las funciones que corresponden a las autoridades de transporte en los diferentes niveles suele partir, como no podría ser de otra manera, de enfatizar la responsabilidad constitucionalmente atribuida al Estado mediante la asignación del deber de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes.

Entre ellas se inscribe el transporte terrestre de pasajeros, por cuanto, en atención al numeral 2 del artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y los artículos 5° y 56 de la Ley 336 de 1996, se tiene como un servicio público que, de conformidad con estos últimos textos normativos, se clasifica entre aquellos del tipo de los esenciales en la medida que contribuye “de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales”⁸, particularmente a la libertad fundamental de locomoción y a los derechos igualmente fundamentales cuyo ejercicio presupone la efectiva libertad de movimiento.

Ahora, dado que el texto constitucional citado posibilita igualmente la prestación de los servicios por parte de los particulares, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha tenido a bien señalar:

“...que el carácter de servicio público y la responsabilidad del Estado para que se preste eficientemente no desaparece por la forma como se preste, pues cualquiera sea ella, nunca será ajena al Estado ni puede relevarlo del deber de asegurar su prestación. El hecho de que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, no los hace perder su naturaleza, ni los excluye del control que les corresponde.

En ese orden, el Distrito Capital en cuanto expresión orgánica y funcional del Estado, y en la medida en que un servicio público esté determinado o delimitado por el ámbito o jurisdicción de su territorio y su respectiva población, cabe decir que está a cargo del Distrito Capital, tiene legalmente el deber de asegurar su prestación eficiente, que para el efecto da igual que sea el ente territorial que lo preste directamente, esto es, que lo gestione, o que lo hagan otras entidades públicas o privadas en su nombre”⁹.

Podría pensarse que no es este el caso del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, por cuanto se trata de un servicio que no está circunscrito al ámbito de la jurisdicción distrital o municipal y existe, incluso, la prohibición de que estas autoridades expidan autorizaciones de servicios en radios de acción que desbordan su territorio¹⁰. Aquí resulta igualmente útil la comprensión del transporte en cuanto sistema integrado por dos componentes, uno operativo y otro de infraestructura, por cuanto si bien este podría ser el caso tratándose del primero de ellos, no es el que corresponde al segundo.

Así puede verse, por ejemplo, en el artículo 17 de la Ley 105 de 1993, de acuerdo con el cual, las terminales de transporte terrestre hacen parte de la infraestructura Distrital y Municipal de transporte; y si bien en este el enfoque se realiza en relación con aquellas de su propiedad, el carácter territorial que puede corresponder a la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 336 de 1996, de acuerdo con el cual “En el caso

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SMVEDRA BECERRA. Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo, de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00017-00(15071)

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. 32733. C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2020, en referencia al documento del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Mesa Sectorial de Transporte, caracterización ocupacional del Transporte en Colombia, febrero de 2006.

⁵ “El transporte: concepto, características, funciones y clases de transportes” Pág. 1. En: <https://www.cerasa.es/media/areces/files/book-attachment-3111.pdf>

⁶ Inciso segundo de la definición de servicios conexos al transporte contenida en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006) Radicación número: 11001 - 03 - 06 - 000 - 2005 - 01681 - 00.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-450 de 1995. Ampliamente citada por la jurisprudencia posterior de la Corte.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de abril de 2007. Radicación núm.: 25000 2324 000 2003 00834 02

¹⁰ Artículo 58 de la Ley 336 de 1996.

del transporte terrestre automotor, cuando se trate de servicios que se presten dentro de las áreas metropolitanas, o entre ciudades que por su vecindad generen alto grado de influencia recíproca..., cada autoridad municipal o distrital decidirá lo relacionado con la utilización de su propia infraestructura de transporte”, se expresa nítidamente en los artículos 20 y 44 de la Ley 105 de 1993, del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 20.- Planeación e identificación de propiedades de la infraestructura de transporte. *Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del Orden Nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las Entidades Territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción.*

Para estos efectos, la Nación y las Entidades Territoriales harán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta ley.

ARTÍCULO 44.- Planes territoriales. *Los planes de transporte e infraestructura de los Departamentos harán parte de sus planes de desarrollo y serán elaborados y adoptados por sus autoridades competentes.*

Los planes de transporte e infraestructura de los distritos y municipios harán parte de sus planes de desarrollo.

Estos planes estarán conformados por una parte estratégica y un Plan de inversiones a mediano y a corto plazo.

Los planes territoriales deberán corresponder a las necesidades y prioridades del transporte y a su infraestructura en la respectiva Entidad Territorial y reflejar las propuestas programáticas de los Gobernadores y Alcaldes.

...” (Subrayado propio)

En este mismo sentido, señala el artículo 5° de la Ley 1683 de 2013, que *“Las acciones de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura del transporte ...constituye una función pública que se ejerce a través de las entidades y organismos competentes del orden nacional, departamental, municipal o distrital, directamente o con la participación de los particulares”.*

El organismo competente, sin perjuicio del criterio que proporciona la descentralización y la autonomía territorial, lo identificamos no solo con lo indicado en los artículos 20 y 44 de la Ley 105 de 1993, sino igualmente con la comprensión de la infraestructura de transporte en los términos del artículo 2° de la Ley 1682 de 2013, como *“conjunto de bienes tangibles, intangibles y aquellos que se encuentren relacionados con este, [que] se organiza de manera estable para permitir el traslado de las personas...”*; así, la consideración de la infraestructura de transporte terrestre para el ascenso y descenso de pasajeros se identifica como un componente de la organización del transporte en un específico contexto territorial y, como tal, atendiendo lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 336 de 1996, forma parte de las competencias que en su respectiva jurisdicción les corresponden a las entidades locales que tengan funciones relacionadas con esta actividad¹¹.

Dicho esto, deviene enseguida necesario enfatizar el carácter imprescindible de la infraestructura cuando se trata de garantizar los atributos exigidos legalmente al servicio público de transporte, particularmente el que viene señalado por el principio de acceso al transporte en virtud del cual, en una de sus diferentes acepciones, reclama que el usuario pueda transportarse *“...en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad”*¹², y que en *“el diseño de la infraestructura de transporte, ... las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos”*¹³; requerimiento que expresamente se generaliza en el artículo 6 de la Ley 1682 de 2013, a cuyo tenor literal: *“La infraestructura del transporte en Colombia deberá tener en cuenta las normas de accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad, así como el desarrollo urbano integral y sostenible”.*

Un énfasis adicional lo exige el cambio que ha operado en la referencia que veníamos realizando, pues como se advierte en la simple lectura, de la noción de terminales de transporte hemos ascendido al género de las infraestructuras de transporte. Este cambio en el manejo de los conceptos, concretamente el paso de la especie al género se realiza no solo a partir del alcance que corresponde a la autoridad en materia de organización de este componente del servicio, sino igualmente de su autonomía para el efecto.

Es decir, el cambio del punto de enfoque responde no solo al hecho de que la infraestructura de transporte, requerida para asegurar el acceso de la población al servicio de transporte en condiciones de calidad y seguridad, no se limita a las terminales de transporte terrestre de pasajeros, extendiéndose igualmente a otras infraestructuras que le complementan o cumplen propósitos propios –como las zonas de ascenso y descenso autorizadas durante el recorrido o paraderos, entre otros–, sino igualmente a la viabilidad de establecer, en atención al contexto y las necesidades propias del territorio, una forma de organización y disposición de la infraestructura que no corresponda a las reglamentada como terminal de transporte de pasajeros.

Y es que, como implícitamente lo reconoce el Consejo de Estado¹⁴, no toda entidad territorial requiere de terminales de transporte terrestre de pasajeros para la buena organización del servicio en su municipio, pero todo servicio de transporte de pasajeros, sí que requiere de condiciones de infraestructura que posibiliten el acceso al servicio público de transporte en buenas condiciones de accesibilidad, comodidad, calidad y seguridad¹⁵.

En este sentido, si nos aproximamos al carácter industrial que corresponde al transporte público como actividad comercial y advertimos que para su desarrollo se requiere, conforme ya se ha anotado, de una infraestructura que asegure adecuadas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad, es evidente que esta exigencia determina condiciones para el despliegue de la actividad comercial que se asocian directamente a la necesaria implementación de establecimientos de comercio, en la medida que para la prestación del servicio se requiere de adecuadas infraestructuras de acceso y, por este tipo de establecimiento hemos de entender al *“conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa”*¹⁶.

Es en función, entre otras, de esta forma de desenvolvimiento de una actividad comercial que, de acuerdo con el artículo 1003 del Código de Comercio, son de la responsabilidad del transportador los daños sufridos por el pasajero cuando *“...ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato”.*

Desde esta aproximación, incluso para la más simple de las operaciones de transporte, existen facultades para su organización por parte de la autoridad municipal, dirigidas a asegurar las condiciones de infraestructura adecuadas, las cuales se identifican, no solo desde sus facultades para la organización del transporte, sino igualmente a partir de las asociadas al ordenamiento territorial, concretamente las relacionadas con la reglamentación específica del uso del suelo¹⁷ y la defensa del espacio público¹⁸, a las cuales deben sumarse las dispuestas en el artículo 4° de la Ley 232 de 1995, que le atribuyen al alcalde precisas facultades sancionatorias en los casos de incumplimiento de normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales.

Cuando la operación así desarrollada reviste algún grado mayor de complejidad, sin que alcance en todo caso aquel que justifica técnicamente la implementación de terminales de transporte terrestre de pasajeros, conforme lo dispone el artículo 15 de la Ley 1682 de 2013, *“cualquier interesado podrá solicitar a la autoridad competente, permiso para el desarrollo por su cuenta y riesgo de proyectos de infraestructura de transporte de su interés”.*

Nótese incluso que, por disposición del inciso segundo de la norma citada, *“En ningún caso, la autorización o permiso otorgado constituirá un contrato con el particular, ni la entidad estará obligada a reconocer o pagar el valor de la inversión o cualquier otro gasto o costo asociado al proyecto de infraestructura de transporte”.* Lo que permite accidentalmente enfatizar es que las decisiones de organización relacionadas con la ubicación de las operaciones de transporte y la disposición de infraestructura adecuada no están necesariamente asociadas a la disponibilidad de un presupuesto público asignado a su diseño y construcción, ni estas infraestructuras son necesariamente públicas, según puede igualmente verse en el caso de las terminales de transporte terrestre de pasajeros en el artículo 2.2.1.4.10.3. del Decreto número 1079 de 2015, que en relación con las diferentes posibilidades plantea la sociedad de capital privado como una de las formas jurídicas para su constitución.

De lo dicho hemos de concluir,

- i) Que las operaciones de transporte requieren siempre de la disposición de infraestructuras suficientes para asegurar la prestación del servicio público en condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad, principalmente durante las operaciones de ascenso y descenso de pasajeros.
- ii) Que las terminales de transporte terrestre de pasajeros no son necesariamente las únicas infraestructuras que cabe implementar para estos propósitos, pues la adecuada organización del transporte podría requerir igualmente de puntos de ascenso y descenso diferentes y complementarios o de otras infraestructuras de integración de servicios o de atención al usuario.
- iii) Que las terminales de transporte no son necesariamente la única opción para la organización del transporte, pues las dimensiones de dicha operación pueden no justificarla y, en estos casos, la debida planeación y las decisiones de organización del transporte puede resultar pertinente desarrollarla en infraestructuras de menor escala, de propiedad privada o pública, con la autorización de la autoridad competente y con estricto cumplimiento de las normas del ordenamiento territorial, del uso del espacio público y de las normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, incluidas las medidas sanitarias legal y reglamentariamente exigidas, así como las que corresponden con los fines de asegurar la accesibilidad universal.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00282-00.

¹⁵ Literal a del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 105 de 1993.

¹⁶ Artículo 515 del Código de Comercio.

¹⁷ Numeral 4 del artículo 7° de la Ley 388 de 1997 y literal b del numeral 4 del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, entre otras.

¹⁸ Ley 388 de 1997.

¹¹ Artículo 8° de la Ley 336 de 1996 e inciso segundo del artículo 1° de la Ley 105 de 1993.

¹² Literal a del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 105 de 1993.

¹³ Literal d del numeral 1 del artículo 3° de la Ley 105 de 1993.

- iv) Que si bien la organización del transporte, como función pública, es un deber de la autoridad territorial, la disposición de infraestructuras adecuadas no es siempre su obligación y la misma puede resultar exigible a los operadores de transporte dentro de las condiciones para el despliegue de su actividad comercial, cuando las actividades de transporte desplegadas en el territorio no sean de las dimensiones que hagan necesario de infraestructuras mayores para concentrar la operación.
- v) Que, en este sentido, frente a la debida ubicación y organización de las operaciones de transporte en el suelo del territorio municipal o distrital, subsisten obligaciones de las autoridades municipales y de los operadores de transporte en relación con la configuración de la infraestructura requerida. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de las empresas de transporte de hacer uso de las terminales de transporte terrestre de pasajeros cuando éstas hayan sido dispuestas¹⁹.

Con la apertura que implican los anteriores planteamientos, es importante tener claros los criterios que permiten distinguir entre los diferentes tipos de infraestructuras que soportan la operación de transporte terrestre, pues no es la autorización la que configura o determina el tipo de infraestructura de que se trata, sino la configuración de la infraestructura la que permite la identificación de su tipo; clasificación que, por su parte, permite la identificación y aplicación de la regulación que le corresponde a la infraestructura específica, posibilitando así establecer las autorizaciones que le vienen exigidas para su operación y las condiciones que se le reclaman en el trámite para obtenerlas. Por ejemplo, una terminal de transporte terrestre de pasajeros no es terminal porque se encuentre habilitada, sino que le viene exigido obtener habilitación precisamente por ser una terminal de transporte.

Conforme lo atrás expuesto, para los propósitos de las instrucciones que se imparten en el presente acto, son dos los criterios que nos permiten la clasificación requerida: el primero es el uso o no del espacio público, el cual nos da lugar a distinguir entre aquella operación de ascenso y descenso que se desarrolla en el espacio público haciendo uso, con o sin aprovechamiento económico, de las vías públicas o de estas y el mobiliario urbano y la señalización, de aquella en la que se dispone de bienes inmuebles de propiedad pública o privada que permiten la realización de la operación de ascenso y descenso por fuera del espacio público. Del primero forman parte las bahías y paraderos, del segundo los inmuebles dispuestos por las empresas de transporte para el ascenso y descenso de pasajeros en desarrollo de su operación, o los facilitados a estas por terceros para estos mismos efectos, así como las terminales de transporte terrestre de pasajeros, satélites o periféricas, los centros de integración modal y las infraestructuras de transferencia.

El segundo criterio es el carácter convencional o autoritativo de la decisión que da lugar a la concentración total o parcial de la operación por fuera del espacio público en la infraestructura de transporte específica. Con este criterio distinguimos entre los inmuebles que integran los establecimientos de comercio dispuestos para el desarrollo de las operaciones de ascenso y descenso de las empresas de transporte –que en analogía con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1682 de 2013 denominaremos, con propósitos explicativos para los fines que nos convocan, infraestructuras de transporte en interés particular para el servicio público– y las terminales de transporte terrestre de pasajeros, satélites o periféricas, los centros de integración modal y las infraestructuras de transferencia; los primeros operan, con las autorizaciones correspondientes relativas al ordenamiento territorial y al uso del suelo, por voluntad de los particulares, mientras que los segundos, de propiedad pública, privada o mixta, son aquellos en que se ordena por la autoridad competente el traslado de las operaciones de los transportadores autorizados a la infraestructura correspondiente.

Surge así, de esta última distinción realizada, la necesidad de un énfasis en el sentido de identificar, entre las facultades que de conformidad con el numeral ii del literal b del Decreto 80 de 1987, los artículos 17, 19 y 44 de la Ley 105 de 1993, los artículos 8° y 57 de la Ley 336 de 1996 y los artículos 7° y 15 de la Ley 1682 de 2015, entre otros, le corresponde a las autoridades territoriales para señalar la localización de las operaciones de transporte, por un lado, las decisiones de establecer un área geográfica o zona al interior de la cual podrán elegir los operadores los inmuebles para la ubicación de sus operaciones, de aquellas que representan la determinación de un lugar concreto y una infraestructura específica para estos propósitos. En el primer caso, los implementados serán infraestructuras en interés particular para el servicio público, en los segundos nos encontramos ante terminales de transporte, satélites o periféricas, los centros de integración modal y las infraestructuras de transferencia, entre otros.

Teniendo claro lo anterior, con toda naturalidad se sigue que, siendo un componente del servicio público, el prestado en cualquiera de las infraestructuras mencionadas es igualmente un servicio público; así se señala, por ejemplo y de manera expresa en el artículo 2.2.1.4.10.2. del Decreto número 1079 de 2015, de acuerdo con el cual, el prestado por las terminales de transporte es considerado un servicio público y lo configuran aquellos “que se refieren a la operación, en general, de la actividad transportadora”²⁰.

No puede decirse que solo el proporcionado por estas es un servicio público, pues finalmente todas comparten la cualidad de ser un componente del servicio, de manera que por sí o como componente del servicio, su desempeño a este directamente se asocia y, sus carencias repercuten de forma inmediata en su prestación; dando con ello lugar a que las deficiencias de este componente impliquen la afectación del servicio de transporte. Es de tal forma que las facultades de supervisión se han asignado sobre la infraestructura en general y los servicios conexos, no solo sobre estos últimos y no solo, frente a las terminales de transporte.

Sobre este asunto, según arriba ya se indicaba y podría incluso ser innecesario recordar, el ejercicio de inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos –atribuido en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia al Presidente de la República y el cual, conforme lo posibilita el artículo 211 de la Carta, ha sido señalado por el legislador²¹ como una función que es susceptible de ser delegada en las Superintendencias–, en el sector transporte se ha encargado a la Superintendencia de Transporte, según se dispuso de momento en el Decreto número 2409 de 2018²².

Ahora, las funciones que puede decirse que a las entidades con estos propósitos corresponden, como bien se señala en el artículo 66 de la Ley 489 de 1998, en armonía con los numerales 7, 8 y 23 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, no son solo las delegadas por el Presidente de la República, sino que a estas entidades le son igualmente propias las atribuidas por la Ley, que en la medida de lo necesario, serán reglamentadas por el Ejecutivo en ejercicio de la facultad a éste atribuida en el numeral 11 del artículo 189 de la misma Carta.

Así, por ejemplo, de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, considerando que el mismo dispone que “Las facultades asignadas... en materia de vigilancia y **control** a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas”²³, se ha entendido que sobre los sujetos de vigilancia de la Superintendencia de Transporte corresponde igualmente a esta las competencias para el ejercicio del control de que trata el artículo 85 ibidem, siendo calificada de integral su supervisión; esto por cuanto se extiende tanto al aspecto objetivo como al subjetivo.

De otro lado, téngase en cuenta que no están en general limitadas las facultades de la Superintendencia de Transporte a un sujeto en particular, extendiéndose transversalmente a la supervisión del servicio; así, por ejemplo, el numeral 2 del artículo 42 del Decreto número 101 de 2000, se incluyen como sujetos de su inspección, vigilancia y control a “Las entidades del Sistema Nacional de Transporte, ...en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden”, Sistema integrado por las “...dependencias de los sectores central o descentralizado de cualquier orden, que tengan funciones relacionadas con esta actividad”²⁴.

Conforme con lo anterior, las competencias para la supervisión del servicio público de transporte, no se limitan a la operación y se extienden a la infraestructura en general, no exclusivamente sobre las terminales de transporte terrestre de pasajeros y a los servicios conexos; a su vez, no se desarrolla exclusivamente sobre las empresas de transporte y los operadores de infraestructuras o servicios conexos, en la medida que, según se ha indicado, se extiende igualmente sobre todas las entidades del Sistema Nacional de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden.

Entre estas facultades, como ya hemos señalado, por disposición expresa del numeral 4 del artículo 4° del Decreto número 2409 de 2018, se encuentra la de “Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación de las normas para el desarrollo de la gestión de infraestructura propia del sector transporte”; y en línea con ella, dentro de las funciones de la Superintendencia de Transporte, en el artículo 5° del Decreto citado, se señalan las siguientes:

3. Vigilar, inspeccionar y controlar el cumplimiento de las disposiciones que regulan la debida prestación del servicio público de ... infraestructura, servicios conexos...
4. Vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de ... infraestructura y servicios conexos.
7. Ordenar planes de mejoramiento, mediante acto administrativo de carácter particular, y cuando así se considere necesario, con la finalidad de subsanar las dificultades identificadas a partir del análisis del estado jurídico, contable, económico y/o administrativo interno de todos aquellos quienes presten el servicio de ... infraestructura, servicios conexos...
8. Adelantar y decidir las investigaciones administrativas a que haya lugar por las fallas en la debida prestación del servicio público de ...infraestructura, servicios conexos...

²¹ Artículo 13 de la Ley 489 de 1998.

²² Lo anterior sin perjuicio de las competencias que a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil han sido asignadas como autoridad aeronáutica, entre otros, en el artículo 1782 del Código de Comercio, en los artículos 47 y 48 de la Ley 105 de 1993, en el artículo 68 de la Ley 336 de 1996, 109 de la Ley 1955 de 2015 y en el Decreto número 1294 del 14 de octubre de 2021.

²³ El énfasis es propio.

²⁴ Artículo 1° de la Ley 105 de 1993

¹⁹ Artículo 2.2.1.4.10.6. del Decreto número 1079 de 2015.

²⁰ “... sin perder de vista que desde 1959 hasta nuestros días se concibió la actividad de los Terminales como servicio público”. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00165-00

9. *Imponer las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la normativa vigente, como consecuencia de la infracción de las normas relacionadas con la debida prestación del servicio público de ...infraestructura, servicios conexos...*
10. *Imponer las medidas y sanciones que correspondan por la inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia o por la obstrucción de su actuación administrativa.*
11. *Ordenar, mediante acto administrativo de carácter particular y cuando así proceda, los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de los prestadores del servicio de ...infraestructura, servicios conexos...*
12. *Decretar medidas especiales o provisionales en busca de garantizar ...la correcta operación de los servicios conexos en ...infraestructura...*
13. *Impartir instrucciones para la debida prestación del servicio público de ...infraestructura, servicios conexos... fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los trámites para su cabal aplicación. (...)*

En ejercicio de estas competencias y con la finalidad instruir “...sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades... con el objetivo de señalar el modo en que deben cumplirse las disposiciones legales y reglamentarias, y con el propósito de establecer “...requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades”, todo lo anterior en dirección a garantizar con medidas preventivas la prestación del servicio en condiciones de generalidad, continuidad y regularidad, se hace necesario adicionar el Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de la Superintendencia de Transporte, con la finalidad de señalar las acciones específicas que deberán desplegar las autoridades territoriales, los administradores de las infraestructuras de transporte para el ascenso y descenso de pasajeros y las empresas de transporte para asegurar una debida organización del servicio y condiciones adecuadas de seguridad, calidad y acceso; así como la información que deberán reportar para el adecuado ejercicio de inspección, vigilancia y control.

b. Reglamentos en la infraestructura de transporte y consecuencias de su incumplimiento

Según se ha dejado establecido, la infraestructura es un componente del servicio de transporte y los servicios conexos que con base en ella se proporcionan a la operación y a los usuarios que constituyen un servicio público en sí mismos, el cual resulta indispensable y determinante dentro de los esfuerzos por configurar o materializar atributos requeridos del servicio de transporte, como son: el acceso, la calidad, la comodidad y la seguridad, en condiciones de generalidad, continuidad y regularidad.

Las complejidades que puede conllevar la operación de estas infraestructuras y sus servicios son notorias y se desprenden no solo del volumen de las operaciones, la necesidad de coordinación entre ellas y de las mismas con los diferentes servicios complementarios, sino que igualmente de los riesgos que implica el tráfico automotor en áreas confinadas y la concurrencia en ella de un tránsito peatonal para su dirección y para el ascenso y descenso de pasajeros.

Por consiguiente, la necesidad de observar estrictos protocolos de operación que se diseñan para el mejor desempeño de los servicios conexos proporcionados por las infraestructuras de transporte es una condición que deviene natural y necesaria, pues sin ella, la operación resulta imposible o insosteniblemente accidentada y, sobre todo, inidónea para garantizar los atributos del servicio en la medida o en los factores que de dichas infraestructuras y servicios depende.

Como tuvo la oportunidad de recordarlo el Consejo de Estado²⁵, en otrora, a la Junta Nacional de Terminales se le atribuía la función de crear las normas para el funcionamiento de los terminales. En época más reciente, esta necesidad explicaba en parte lo dispuesto inicialmente en el artículo 16 y en artículo 19 del Decreto número 2762 de 2001, compilados en el artículo 2.2.1.4.10.5.3. y en artículo 2.2.1.4.10.6.3. del Decreto número 1079 de 2015, respectivamente. Sin embargo, las sentencias de nulidad que se han proferido sobre las anteriores disposiciones normativas²⁶, han dejado un aparente vacío que algunas empresas de terminales de transporte han pretendido solventar mediante el establecimiento de la cláusula penal en sus manuales operativos, descritas en ellos como tasación anticipada de perjuicios.

Dando por descontadas las facultades de regulación que le asisten al Gobierno nacional para la configuración de otras herramientas e, incluso, para la definición de condiciones equitativas en las relaciones de las partes que intervienen en la prestación de los servicios de transporte²⁷, son oportunas algunas instrucciones, dictadas sobre consideraciones alrededor

de la viabilidad del recurso al acuerdo de voluntades para establecer contractualmente herramientas que permitan conminar al cumplimiento de las condiciones de operación que garanticen la seguridad, la calidad y la accesibilidad al servicio de transporte, así como al estatuto jurídico de los manuales operativos en el contexto normativo actual.

Con este propósito, iniciaremos abordando las multas contractuales y para el efecto realizaremos previamente algunas distinciones, en seguida se anotarán algunas consideraciones sobre sus condiciones de operación y finalizaremos, en lo que a este asunto respecta, con los límites que a estas impone el interés general prevalente en la actividad, en cuya ejecución se inscribe el objeto y la causa del vínculo que da lugar a las obligaciones que, en caso de incumplimiento, se pretenden derivar las penalizaciones.

Enseguida, y con el recurso a algunas consideraciones ya realizadas al abordar el tema anterior, haremos una referencia sucinta a los manuales operativos y el efecto de su incumplimiento.

Sobre estas bases se impartirán las instrucciones en estos aspectos, adicionando el Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de la Superintendencia de Transporte.

i. Necesidad de algunas distinciones.

Claramente, la actividad que se tiene por un servicio proporcionado por las empresas terminales de transporte a la operación del transporte público intermunicipal de pasajeros por carretera, es una actividad empresarial, en un sentido comercial²⁸, y aquel que lo proporciona podrá ser una sociedad de capital “privado, público o mixto, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio y organización propios y se regirán por las disposiciones pertinentes de acuerdo con el tipo de sociedad que se constituya”²⁹.

Podemos entonces sobre estos temas³⁰ compartir las consideraciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³¹, de acuerdo con la cual:

“... se tiene que los terminales son bienes de uso público que prestan un servicio conexo al también servicio público de transporte terrestre de pasajeros, por operadores que pueden ser empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta o bien sociedades particulares. Cualquiera sea la naturaleza del terminal, es claro que su función es de índole industrial, comercial o de gestión, y en principio su actividad, está sometida al derecho de los particulares.

Es bien sabido que en derecho público existe una estrecha correspondencia entre el tipo de entidad administrativa y el de la naturaleza de la función o servicio que desempeña, de suerte que las funciones administrativas, por lo general son desarrolladas por las entidades que conforman el sector central de la administración y los establecimientos públicos, pero si esas actividades son de naturaleza industrial o comercial, la ley las asigna a las empresas industriales y comerciales del Estado o a las sociedades de economía mixta. De esta manera, el tipo de entidad determina también el régimen jurídico aplicable a la actividad de la entidad, a su personal, etc.

Bajo esta misma perspectiva, es necesario poner de presente que cuando la administración presta a los particulares los servicios que le han sido encomendados por la Constitución o por la ley, lo hace bajo dos formas jurídicas claramente diferenciadas, la primera de ellas, que es la típica de las funciones administrativas, también llamadas servicios administrativos, en la que la situación jurídica de los usuarios particulares es del tipo de las estatutarias, es decir de las reguladas íntegramente por la ley y los reglamentos, mientras que cuando los servicios que se entregan son de los llamados industriales, comerciales o de gestión económica, la relación que surge con los usuarios es de carácter contractual. Si la ley autoriza a cobrar la prestación que se entrega bajo una relación estatutaria, este cobro constituye una tasa, y a su regulación deben aplicarse todos los elementos de este tipo de exacción tributaria, pero si se está en presencia de una relación contractual, porque el servicio es industrial y comercial, se entiende que la administración cobra un precio por ese contrato, y este ingreso, aunque público, no está sometido a las reglas de la tasa.

Aplicando lo expuesto a las empresas terminales de transporte terrestre de pasajeros, se tiene entonces que desde 1984 fueron organizadas como sociedades anónimas, bien bajo un régimen de empresa industrial o comercial, bien bajo uno de sociedad de economía mixta, por lo que, a falta de definición legal en contrario, se aplica la regla general. De esta definición del tipo de órgano que desempeña esta actividad, se desprende la calificación de la misma como industrial y comercial o de gestión económica bajo las reglas del derecho privado, por lo que la relación jurídica con los usuarios es del tipo de los contratos y no de las relaciones estatutarias ordenadas íntegramente por las leyes y los reglamentos. En este orden de ideas, las tarifas a que hace referencia la Ley 336 de 1996 en comentario, como la Ley 105 de 1993, se refieren a los precios que pueden cobrar a los transportadores que utilizan el terminal como contraprestación de sus servicios, mas no por una tasa en el sentido tributario del término(...).

(...)

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00165-00

²⁵ Artículo 13 de la Ley 489 de 1998.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00404-00 / CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00165-00

²⁷ Artículo 65 de la Ley 336 de 1996

²⁸ “ARTÍCULO 25. <EMPRESA - CONCEPTO>. Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada ... para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”. Código de Comercio

²⁹ Artículo 2.2.1.4.10.3. del Decreto número 1079 de 2015

³⁰ Por supuesto no respecto de aquellos asociados a los programas de seguridad vial, en los que la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió en sentido diverso.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006) Radicación número: 11001 - 03 - 06 - 000 - 2005 - 01681 - 00.

Recuerda la Sala que las normas de rango legal antes citadas no utilizan la expresión tasa o tasa de uso sino la de tarifa, de manera que es el decreto reglamentario el que introduce en el derecho positivo la primera de las expresiones citadas, al regular los terminales y la fijación de los derechos que pueden cobrar por la prestación de sus servicios...

(...)

*... las sociedades administradoras de las terminales están autorizadas para cobrar por los servicios que prestan, y como es obvio, dado que **la relación es contractual, entre éstas y los transportadores usuarios**, el valor que cobran acrece patrimonialmente a aquéllas, pues **entregan un servicio a cambio de una retribución**".*

En todo caso, arriba ya se había señalado, el servicio proporcionado por las empresas terminales de transporte, a la voz del artículo 2.2.1.4.10.2. del Decreto número 1079 de 2015, es considerado un servicio público y viene configurado por aquellos "que se refieren a la operación, en general, de la actividad transportadora".

Ahora, las infraestructuras, obras civiles o edificios en los que operan las empresas terminales de transporte, normalmente clasifican como edificio o conjunto de uso comercial o de uso mixto para efectos del régimen de propiedad horizontal, dispuesto en la Ley 675 de 2001. Cuando esto es así, podemos hablar de: i) una terminal de transporte, refiriéndonos a la infraestructura física, ii) una empresa terminal de transporte, con lo que queremos significar la existencia de una empresa dedicada a prestar los servicios de terminal en general asociados a la operación y iii) una persona jurídica que surge como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal, que tiene por objeto "administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes..."³² y "los actos y negocios jurídicos que se realicen sobre los bienes comunes por su representante legal, relacionados con la explotación económica de los mismos que permitan su correcta y eficaz administración, con el propósito de obtener contraprestaciones económicas que se destinen al pago de expensas comunes del edificio o conjunto y que además facilitan la existencia de la propiedad horizontal, su estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular"³³. Esta última, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 675 de 2001, es una persona jurídica de naturaleza civil, sin ánimo de lucro³⁴.

Si partiendo de lo anterior, introducimos el arrendamiento de espacios comerciales, incluidas las taquillas a las empresas de transporte, tendremos que, el uso de la infraestructura física que compone la terminal de transporte, como relaciones jurídicas, puede dar lugar a las siguientes:

- Las que se establecen entre las empresas de transporte y las empresas terminales de transporte, configurada para la prestación de un servicio conexo asociado a la operación, desplegado en un marco contractual y remunerado con una tarifa denominada reglamentariamente como tasa de uso. Estos servicios son desplegados por la empresa terminal de transporte en bienes privados de su propiedad y/o de terceros, y/o en bienes comunes de uso exclusivo del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

- Las que se establecen entre las empresas de transporte y los propietarios de los inmuebles o bienes privados de la propiedad horizontal, no remunerados con la tarifa o tasa de uso –con los que se remunera los servicios conexos proporcionados por la empresa terminal de transporte y directamente asociados al arribo y despacho de vehículos–, sino con un canon de arrendamiento establecido en los contratos de este tipo, mediante los cuales se posibilita el uso de inmuebles con fines de explotación comercial.

- Las que se establecen entre la persona jurídica conformada como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal y los copropietarios –así como arrendatarios de inmuebles, en atención a la exequibilidad condicionada dispuesta en la Sentencia C-318 de 2002 de la Corte Constitucional–, regulada por el régimen legal de la propiedad horizontal y que tiene como finalidad "garantizar la seguridad y la convivencia pacífica en los inmuebles sometidos a ella, así como la función social de la propiedad"³⁵.

Si nos aproximamos a las relaciones jurídicas descritas, considerando estas desde un punto de vista subjetivo, según lo describe la doctrina, como la relación "...entre dos sujetos o partes que se encuentran vinculados entre sí normativamente en unos términos específicos que son los que constituyen la relación y determinan su tipo"³⁶, una será la relación que se establece para la prestación del servicio conexo de despacho y operación de los vehículos en la terminal cuya onerosidad está representada en la tasa de uso; otra

³² Artículo 32 de la Ley 675 de 2001.

³³ Artículo 2.1.5.1.1. del Decreto número 1077 de 2015.

³⁴ La distinción del objeto que corresponde a la empresa terminal de transporte y a la terminal de transporte como persona que surge del sometimiento al régimen de propiedad horizontal, se aprecia con toda nitidez desde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - SALA DE CASACIÓN LABORAL número T 66772 del 24-05- 2022, especialmente cuando en ésta se cita la Sentencia CSJ SL14540 de 2014, en los siguientes apartes: "En efecto, el objeto de una Terminal de Transporte y su constitución como propiedad horizontal, no se enfoca a aquellas actividades de limpieza, pintura y desmanchado de sus propias instalaciones, que fueron las que se realizaron a través del contratista independiente, sino que su propósito está básicamente dirigido a administrar una copropiedad a la que se le ha dado un carácter público destinada al beneficio de la comunidad, como claramente se indica en el respectivo Reglamento que obra a folios 27277 a 308 del expediente".

³⁵ Artículo 1º de la Ley 675 de 2001.

³⁶ CEFO Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho ARTÍCULO Concepto y estructuras de las potestades jurídicas Antonio Peña Freire Universidad de Granada

la conformada por los contratos de arrendamiento celebrados con un carácter oneroso reflejado en el canon de arrendamiento; y otra la que surge respecto del reglamento de propiedad horizontal, que condiciona los términos de explotación de los bienes privados y la utilización de los bienes comunes. Cuando no hay lugar a la conformación de la propiedad horizontal, estos últimos se subsumen en el contrato de arrendamiento.

La importancia de diferenciar estas relaciones se hace evidente al pretender extraer las obligaciones y derechos que corresponden a las partes, lo cual siempre exige un ejercicio de interpretación, cuyas etapas se expresan mejor en palabras del Consejo de Estado que, por su elocuencia, bien conviene citar inextenso:

*"Dentro de la teoría general, para entender un contrato de acuerdo con la común intención de los contratantes y asignarle los efectos por ellos queridos y los que el ordenamiento jurídico indica, corresponde seguir el proceso de interpretación, el cual comprende tres pasos: **interpretación en sentido estricto, calificación e integración**. La interpretación en sentido estricto corresponde al proceso a través del cual se determina la común intención de las partes objetivada en el texto o en las declaraciones o comportamientos congruentes y relevantes, mediante la utilización de los criterios subjetivos y objetivos comprendidos en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. La calificación corresponde al encuadramiento o tipificación del acuerdo alcanzado por las partes dentro de las categorías legales comprendidas en la Ley 80 de 1993, el código civil, el código de comercio o en las leyes especiales que resulten aplicables al caso concreto, en otras palabras, a la definición del tipo contractual legal dentro del cual se subsume la convención de los contratantes. **La integración corresponde al fenómeno en virtud del cual, una vez determinado el tipo contractual, las partes o el juez encuentran que al lado de las determinaciones convencionales que tienen fundamento en la autonomía de las partes, se agregan, adicionan o suman otras obligaciones y otros derechos que tienen título en las normas imperativas y supletorias y en las otras fuentes externas al contrato, como los usos y costumbres, la buena fe y la equidad...**"³⁷ (énfasis propio).*

El ejercicio propiamente de integración del contrato permite entonces, incluso en negocios complejos, coligado o en la combinación de contratos o de prestaciones de diferentes contratos, advertir regímenes normativos que corresponden a diferentes prestaciones, con independencia de la visión global o de conjunto que los contratantes hayan querido dar al negocio jurídico. Para apelar a lo evidente de esta afirmación, es suficiente indicar que unos son los servicios o prestaciones que se remuneran con la tasa de uso, otras son las prestaciones que dan lugar a un canon de arrendamiento y, finalmente, ninguna de las relaciones que les da lugar está llamada a sustituir al reglamento de propiedad horizontal y la regulación legal de su adopción y aplicación.

Dicho esto, para las diferenciaciones que nos proponemos realizar en este numeral, no podemos dejar de advertir que la posición de un sujeto en la relación es indiferente del sujeto mismo y se define por la norma jurídica que le vincula con la otra parte. No es necesario referirnos a las posiciones jurídicas fundamentales, se ejemplifica mejor y se facilita su aprehensión desde las denominaciones que reciben las partes en la caracterización de los contratos, y se hace todavía más evidente en relaciones usuales o familiares y contratos típicos, por ejemplo: para la prestación de los servicios conexos remunerados con la tasa de uso, uno será usuario y otro será empresa terminal de transporte, al paso que, estos dos mismos sujetos de derecho, en lo que hace al arrendamiento de un local comercial, uno será arrendador y el otro arrendatario, y el régimen jurídico de uno y otro será naturalmente diferente, como es el que compone dos relaciones jurídicas diferentes.

Conforme con lo indicado, las diferenciaciones que debemos realizar se extienden a los sujetos, por un lado, y a las relaciones jurídicas que entre estos se establecen, por el otro. En los sujetos, podemos distinguir los usuarios (empresas de transporte de pasajeros y demás sujetos que acceden a los servicios de la infraestructura), a la empresa terminal de transporte, como el sujeto prestador de los servicios conexos que a las empresas de transporte y los usuarios de éstas se proporcionan en las infraestructuras terminales de transporte, a la copropiedad o persona jurídica que surge del sometimiento al régimen de propiedad horizontal, a los arrendatarios de espacios comerciales en las infraestructura (empresas de transporte y otros comerciantes) y a los arrendadores y propietarios de los inmuebles que forman parte de la propiedad horizontal.

Como hemos indicado y puede verse, en un mismo sujeto de derecho pueden coincidir dos o más condiciones, pero eso no hace indistinguibles las diversas posiciones que le corresponden en las diferentes relaciones jurídicas que se pueden identificar, estas son: i) contrato de servicios conexos remunerados con la tasa de uso, ii) contrato de arrendamiento y iii) régimen de propiedad horizontal; esta última, huelga decirlo, no es de naturaleza contractual.

Si estas distinciones las trasladamos al asunto que nos ocupa, se hace evidente que la relación jurídica que se constituye con el régimen de la propiedad horizontal, no nos permite hablar de cláusula penal y que los incumplimientos del respectivo reglamento son sancionados con multas en los términos del Título 11 de la Ley 675 de 2001 y no corresponde al Manual de Operaciones disponer sobre el particular. La cláusula penal que podría pactarse dentro del contrato de arrendamiento de locales comerciales se refiere al uso del inmueble o de las zonas comunes, estas últimas propias del reglamento de propiedad horizontal y, las primeras relativas a la destinación o uso del inmueble.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221)

Las correspondientes a los servicios asociados a las operaciones de los vehículos, pertenecen al contrato de servicios conexos, no al de arrendamiento.

Si a las distinciones realizadas, adicionamos una consideración de perogrullo, conforme la cual se sostiene que la cláusula penal es un acuerdo que establece una consecuencia derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales, deviene incontestable que no es factible incluir conductas que no corresponden o pueden atribuirse como un incumplimiento del contrato del que forman parte; de ahí la necesidad de interpretarlo y en dicho ejercicio, calificarlo, para establecer efectivamente su acaecimiento. Así, por ejemplo, no es incumplimiento del contrato de arrendamiento el no pago de la tasa de uso o el incumplimiento de las condiciones de uso de las áreas operacionales y bahías dispuestas en ellas para dejar y recoger pasajeros, ni del contrato de servicio conexos el no pago del canon de arrendamiento de las taquillas.

Y el de los ejemplos es incluso el caso en contratos coligados, en la combinación de diferentes contratos o en la combinación de prestaciones de diferentes contratos, esto por cuanto no puede decirse incumplidas las prestaciones propias del contrato de arrendamiento de taquilla, cuando lo que ha ocurrido es el no pago de la tasa de uso, por ejemplo, aun cuando ambas formen parte de un único instrumento negocial.

Está por el contrario fuera de toda discusión, la evidente imposibilidad de que, mediante acuerdos entre las partes, se establezcan consecuencias o sanciones por el incumplimiento de las condiciones operativas que tengan por objeto o como efecto la modificación o alteración de la oferta de los servicios de transporte, pues los términos en que estos han sido autorizados responden a una necesidad insatisfecha de un servicio público esencial debidamente identificada y la disposición de las partes en dirección a la satisfacción de un interés particular, como veremos en el siguiente numeral, existiendo otros mecanismos, no puede dar lugar a la alteración o afectación de la oferta dispuesta para satisfacerla, según lo expondremos más adelante.

De momento, cabe accidentalmente señalar, aprovechando la distinción entre la empresa terminal de transporte de pasajeros y la infraestructura propiamente dicha, que puede ser de propiedad de un sujeto de derecho diferente de la empresa terminal de transporte como tal, que las exigencias para la infraestructura son igualmente exigencias para la operación de los servicios y estos se autorizan a la empresa terminal de transporte; de manera que no es la atribución a un tercero propietario un alegato que destruya la atribución a la empresa terminal de infracciones en la prestación de sus servicios, por deficiencias en la infraestructura. No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9° de la Ley 105 de 1993, son igualmente sujetos de sanciones las personas que violen o faciliten la violación de las normas de transporte, por lo que, sin perjuicio de la responsabilidad de las empresas terminales de transporte y de su inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Transporte, los propietarios de la infraestructura pueden ser sujetos de sanción por parte de esta Entidad, cuando su conducta de lugar o facilite la violación de las normas de transporte.

ii. La cláusula penal señala por acuerdo entre las partes dispone una consecuencia a un incumplimiento, pero no da cuenta del efectivo incumplimiento del contrato.

Dentro del contexto de lo indicado en el numeral anterior, debe sostenerse que la cláusula penal puede efectivamente pactarse en los contratos de arrendamiento y en los contratos de prestación de servicios conexos. De unos y otros cabe la posibilidad de que el manual de operaciones, como reglamento del uso de la infraestructura y de los servicios proporcionados en ella, se incorpore como un anexo, pero los incumplimientos señalados y que dan lugar a la ejecución de la cláusula penal, deben corresponder a incumplimientos contractuales de una u otra relación jurídica y no pueden corresponder a conductas reguladas unilateralmente en los manuales de operación—según más adelante se detalla— o a conductas que deban ser reguladas en el reglamento de propiedad horizontal, pues el régimen de sanción de los incumplimientos de dicho reglamento ya ha sido dispuesto por el legislador.

Ahora, sin perjuicio de la aplicabilidad de las disposiciones civiles³⁸ y comerciales³⁹ que definen las condiciones de este tipo de cláusulas, es fundamental señalar que la Cláusula penal bien puede tasar anticipadamente los perjuicios, pero no determina ni establece el incumplimiento, ni a las partes corresponde per se una facultad unilateral para decretar el incumplimiento o hacer efectiva la cláusula penal. Se trata de una relación bilateral, en la que, en principio, las diferencias deben ser sometidas al juez natural o a los mecanismos alternativos para la solución de conflictos que se hayan pactado.

Ahora, se afirma con reserva, o lo que es lo mismo, se señala en principio, por cuanto son necesarias dos consideraciones que pueden modificar esta afirmación: la primera indica que, en determinadas circunstancias, es factible proceder directamente a la ejecución cuando se configura un título ejecutivo, que no será tal por la simple determinación de las partes, sino en virtud de reunir las condiciones señaladas para el efecto por el artículo 422 del Código General del Proceso. En estos aspectos, resultan ilustrativas las consideraciones realizadas por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, analizadas por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STL13191-2022 Radicación número 99435, del 21 de septiembre de 2022:

“Empero lo anterior, no implica que el amparo salga avante, pues, al analizar la citada sentencia, se tiene que el Tribunal, aludió a las características de las obligaciones

objeto de ejecución, las cuales debían estar acorde con lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Seguidamente, examinó los contratos suscritos por las partes los días 4, 11 y 18 de mayo de 2020 y las comunicaciones de 9 y 18 de junio de esa misma anualidad.

Reprodujo apartes de la Sentencia CSJSTC4808-2017 y, con base en lo allí adoctrinado procedió de forma oficiosa a analizar los títulos ejecutivos, antes de decidir lo referente a «seguir adelante la ejecución».

Para el efecto, se refirió a los razonamientos del a quo y aseveró que no era objeto de discusión «la existencia de los tres contratos de suministro celebrados entre la sociedad demandante y la sociedad demandada, contratos en los cuales quedaron estipuladas, las condiciones en que se desarrollarían», sin embargo, en relación con las misivas del 9 y 18 de junio de 2020, remitidas por la sociedad demandada a la sociedad demandante, consideró que «a las mismas no se les puede dar la connotación de que junto con los contratos de suministro, configuren un título ejecutivo claro, expreso y exigible».

Ello, por cuanto,

(...)

En igual forma, alega la sociedad demandante que es posible aducir la configuración de un título ejecutivo del acuerdo pactado a partir de la literalidad del documento en mención, por cuanto en los contratos se suministros celebrados entre las partes, en la cláusula décima quinta, se pactó: “CLAUSULA DÉCIMA QUINTA: TITULO DE EJECUTIVO, El presente Acuerdo Comercial constituye título de recaudo ejecutivo, ya que se trata de una obligación clara, expresa y exigible”.

En cuanto a la devolución de los anticipos, como bien está señalado, las cartas son propuestas de la parte demandada, que surgieron para resolver los contratos en mención, pero esas misivas del proveedor, dirigidas al suministrado solicitando un plazo para devolver los anticipos; es una obligación que no está prevista en el contrato y si se quisiera entender como una obligación surgida con posterioridad, no hay suficientes elementos que permitan establecer por ejemplo, desde cuando es exigible, pues ahí se pide un plazo, como si ya antes hubieran dicho que se devolviera el dinero, pero no está claro si ese plazo fue aceptado por el suministrado o no, o si lo aceptó con modificaciones, etc.

Es de señalar, que no es suficiente para tener como configurado un título ejecutivo, que se pacte una cláusula de este tipo, ya que no es ese señalamiento per se, el que hará que el documento se tenga como título ejecutivo, se hace indispensable para ello, que el mismo reúna los requisitos de que trata el artículo 422 del C.G.P. lo cual deba constatar el funcionario Judicial, a efectos de poder proferir un mandamiento de pago.

De otra parte, en cuanto a la cláusula penal, destacó que,

[...] el sólo vencimiento del término, no hace que el contrato, en cuanto a esa prestación, sea un título contentivo de una obligación clara, expresa y exigible; sino que debe haber antes un juicio que declare dicho incumplimiento.

La exigencia de ese proceso declarativo surge del hecho de que, la cláusula penal establece una estimación anticipada de los perjuicios y en algunos casos una sanción para el evento del incumplimiento; y en todo caso, lo que hace es dejar establecido desde un inicio a cuánto ascienden los perjuicios en el evento de un incumplimiento; perjuicios que solo proceden en el evento de que exista una declaración responsabilidad civil contractual por haberse determinado que el incumplimiento fue culposo; debe tenerse en cuenta que la responsabilidad es contractual, en la que la culpa tiene un papel preponderante y que incluso, se responde hasta de la leve o mediana, porque se trata de un contrato bilateral. - No es cualquier incumplimiento el que abre paso al pago de la pena contratada, sino el incumplimiento culposo y no es el juicio ejecutivo el escenario para discutir este tópico.

De lo expuesto, concluyó que el caso que ocupaba la atención de esa Sala, se estaba frente a tres contratos de suministros celebrados entre las partes, no frente a un título ejecutivo complejo, lo cual impedía proferir un mandamiento ejecutivo, frente a la sociedad demandada, por ninguno de los conceptos solicitados, correspondiéndole a la sociedad demandante iniciar el proceso de conocimiento pertinente”.

Lo anterior, puede notarse, no niega la posibilidad de proceder a una ejecución sin transitar previamente por un proceso declarativo, pero para el efecto, será dentro del respectivo proceso ejecutivo que se determine si efectivamente se está frente a una obligación que reúne los requisitos dispuestos en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Ahora, la segunda consideración o circunstancia excepcional que exige la reserva realizada se presenta cuando se han pactado expresamente entre las partes potestades unilaterales; sin ellas no existe una facultad unilateral de la empresa terminal de transporte para establecer el incumplimiento, mucho menos para materializar directamente, forzar o coaccionar el cumplimiento de la obligación o de la pena. Nótese que si bien se ha discutido la viabilidad de introducir cláusulas que permitan la configuración de potestades unilaterales, entre ellas la declaración unilateral de incumplimiento—discusión que puede verse con todo detalle en las bases del planteamiento del profesor Benavides⁴⁰—, la afirmada posibilidad resulta de un ejercicio de la autonomía de la voluntad, es decir, solo se admiten cuando puede señalarse que las mismas han sido acordadas mediante la

³⁸ Artículo 1592 y siguientes del Código Civil.

³⁹ Artículo 867 del Código de Comercio.

⁴⁰ BENAVIDES RUSSI, José. Cláusulas excepcionales, potestades públicas y poderes unilaterales de la Administración contratante: prerrogativas, derechos y cargas. [en línea] Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019., 2019 ISBN 9789587901856. [Fecha consulta: 23 de abril 2024]

manifestación de la voluntad de ambas partes; así mismo, ninguna de ellas puede sustraer el asunto de la posibilidad de ser cuestionado, como indebido ejercicio de la prerrogativa unilateral, y sometido al control jurisdiccional o de los medios de solución alternativa de controversias, en el caso en que estos se hayan pactado.

En una dirección similar, no puede cerrarse este numeral sin enfatizar una condición que se hace absolutamente evidente incluso en su denominación. Como puede leerse en los artículos 864 y 867 del código de comercio y los artículos 1494 y 1592 del Código Civil, las multas o penalidades contractuales son expresión de un concurso de voluntades que es expresión de la autonomía contractual. Es decir, ninguna cláusula penal, ninguna multa ni ninguna prerrogativa o potestad unilateral existe si no siendo expresamente dispuesta por el legislador, no es el resultado de un acuerdo de voluntades de las partes que convienen en ella.

En este sentido, un manual operativo, expedido unilateralmente y no adoptado como anexo de un contrato de prestación de servicio conexos debidamente suscrito por las partes, no puede contener una cláusula penal, multas o penalidades, por cuanto las empresas terminales de transporte carece en estos contextos de potestades unilaterales para establecerlas, pues las mismas, al igual que las penalidades, solo pueden ser resultado de un acuerdo de voluntades entre las partes, es decir, como expresión de la voluntad tanto de la empresa de transporte como de la empresa terminal de transporte.

Así, el manual operativo no puede tenerse como la aceptación de un contrato de adhesión, a él corresponde la naturaleza de un reglamento de servicios.

Esto puede verse con claridad si nos detenemos en los tres objetos que pretendía desarrollar el Decreto número 2762 de 2001, compilado en el Decreto número 1079 de 2015, “por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera”. Al respecto, en el artículo 1º del Decreto número 2762 de 2001 2.2.1.4.10.1. del 1079 de 2015, se indica integrado el objeto de la regulación: la definición de las condiciones de creación, habilitación y homologación de las terminales de transporte, la **reglamentación de la operación de transporte que se desarrolla en ellas** y las sanciones por el incumplimiento del decreto indicado.

De los mencionados objetivos, subsisten los dos primeros: las condiciones de creación, habilitación y homologación, así como la reglamentación de la operación en las terminales desarrollada. Las sanciones por su incumplimiento, establecidas en el mismo decreto, fueron sancionadas con nulidad por el Consejo de Estado, específicamente, el literal c) del artículo primero, los numerales 1 a 10 del artículo 16⁴¹ y el artículo 19 del Decreto número 2762 de 2001⁴².

En relación con la reglamentación de la operación, se establece como deber de las empresas de transporte, cumplir con las disposiciones establecidas en la ley y en el reglamento⁴³. A su vez, se señala su derecho a “acceder a los servicios que prestan las empresas terminales de transporte a través de su infraestructura, en condiciones de seguridad y comodidad”⁴⁴, el que no podrá ser el caso sin la regulación de la operación en el respectivo manual. Por ello, se establece como una obligación de las empresas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, “*Elaborar y aplicar su propio Manual Operativo, de conformidad con las disposiciones vigentes o las que se expidan para tal fin*”⁴⁵.

Dicho manual operativo, como lo señala el artículo acabado de citar, se elabora y es propio de la empresa terminal de transporte y del mismo bien, vale la pena enfatizar, que se constituye en una condición o requisito de habilitación de la empresa terminal de transporte, encontrándose sujeto a la aprobación del Ministerio de Transporte⁴⁶, y a su refrendación en la transición reglamentaria ya agotada⁴⁷, todo como condición de su eficacia⁴⁸.

El énfasis es necesario para indicar, que si bien en el inciso tercero del artículo 19 del Decreto número 2762 de 2001, dejando de lado la nulidad que sobre la totalidad del artículo fue declarada, se leía que el manual de operaciones “*regula la relación de*

derecho privado, existente entre este último [empresa terminal de transporte] y la empresa transportadora”, la regulación se entiende en cuanto a la condición operacional de los servicios proporcionados por la infraestructura y no como contrato, pues el mismo no constituye una manifestación de voluntad de ambas, expresada por adhesión en el caso de la empresa de transporte, sino un acto unilateral reglamentario que determina las condiciones de acceso al servicio y a su prestación.

Lo anterior no niega la posibilidad de un cumplimiento del manual operativo como una obligación contractual, se señala simplemente que el mismo integra el contrato como reglamento de servicios, pero no corresponde a un contrato al que se adhiera un transportador, es decir, no está acompañado en su introducción de una manifestación de voluntad de la empresa de transporte.

Como reglamento, determina las condiciones de acceso al servicio y condiciona los términos en que será proporcionado, es elaborado y aplicado por la terminal y aprobado por el Ministerio de Transporte y el uso del servicio por parte de las empresas de transporte está condicionado a su cumplimiento. Así, el uso del servicio por parte de la empresa de transporte de los servicios conexos de la infraestructura, presupone el cumplimiento del indicado manual, lo que no implica que el mismo corresponda a un acuerdo de voluntades en el cual la empresa acepta por adhesión tácita o material, la imposición de multas contractuales y potestades unilaterales para la declaración de incumplimiento contractual, pues como lo hemos indicado, el manual de operación, si bien regula los términos del servicio, no es un contrato, aunque en la interpretación del mismo pueda llegar a integrarlo.

No es por tanto viable señalar multas y/o potestades unilaterales contractuales en el manual operativo de las empresas terminales de transporte terrestre de pasajeros por carretera, sin perjuicio de la posibilidad de negarse a prestar el servicio conexo cuando no se cumplan las condiciones que el mismo exige o de pactar dichas multas y/o potestades en los documentos contractuales.

iii. Las diferencias entre particulares no pueden dar lugar a la afectación del servicio

Consideramos indiscutible, que un servicio público esencial no puede verse interrumpido como una forma de coaccionar el cumplimiento de obligaciones entre particulares, no propias al contrato de transporte mismo. Y la ejecución de una cláusula penal dispuesta en cualquiera de sus formas, no deja de ser una obligación derivada de la ejecución de un contrato y un asunto entre las partes.

No es posible frente a lo anterior contrargumentar que las obligaciones incumplidas representan una afectación del servicio que justifica su interrupción, pues entraríamos con ello en ejercicio de una facultad de supervisión del servicio, que bien sabemos no corresponde actualmente a las empresas terminales de transporte. Lo que en todo caso no es una negación de la posibilidad de un incumplimiento contractual que concomitantemente pueda llegar a representar una tal infracción, ni tampoco de la aneja obligación de resarcir los perjuicios que con dicho incumplimiento se puedan causar.

Un ejemplo de tales concurrencias o concomitancias las hará incluso más evidentes. Téngase por caso el de un transportador que no realiza el mantenimiento preventivo de su vehículo o no dispone de un conductor con licencia de conducción adecuada, con ello incumple la regulación del transporte, pero si a causa de ello incumple la obligación de conducir sano y salvo o en el tiempo debido a los usuarios, o cualquier otra condición pactada en el contrato, incumplirá a su vez las obligaciones contractuales y será frente a ello, pasivo de la correspondiente indemnización por dicho incumplimiento contractual; pero no corresponde al usuario sancionar la infracción a la norma reglamentaria, que solo cabrá establecer a la autoridad de inspección, vigilancia y control. De manera que, frente a la administración, se encuentra en una infracción al régimen legal y reglamentario sancionable por la autoridad de transporte, mientras que, frente al usuario, estaría en violación de los términos contractuales y sujeto deudor de las indemnizaciones a que haya lugar.

Que las diferencias entre particulares no se pueden extender de manera que afecten la prestación del servicio, no expresa otra cosa diferente al hecho de que “el servicio público de transporte y las relaciones entre las personas que participan en su prestación ...no están sometidas exclusivamente a la autonomía de la voluntad de los particulares ...”⁴⁹, y es que ésta no se concede “*como poder libérrimo, ad libitum, absoluto, en blanco o ilimitado, y su ejercicio [se encuentra] ab initio sometido a elementales cauces u orientaciones propias a su reconocimiento, utilidad o función, es limitado, en veces atenuado o ausente, ... en atención a la naturaleza y tutela de ciertos sujetos o intereses, ... (p.ej., ... servicios públicos...*”⁵⁰. No es esto de ninguna manera extraño, “*por cuanto los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control*”⁵¹.

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00165-00

⁴² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00404-00

⁴³ Artículo 15 del Decreto número 2762 de 2001 o 2.2.1.4.10.5.2. del Decreto número 1079 de 2015.

⁴⁴ Artículo 14 del Decreto número 2762 de 2001 o 2.2.1.4.10.5.1. del Decreto número 1079 de 2015.

⁴⁵ Numeral 3 del artículo 13 del Decreto número 2762 de 2001 o 2.2.1.4.10.4.1. del Decreto número 1079 de 2015.

⁴⁶ Artículo 10 del Decreto número 2762 de 2001 o 2.2.1.4.10.2.3. del Decreto número 1079 de 2015.

⁴⁷ Artículo 24 del Decreto número 2762 de 2001.

⁴⁸ “*Coincide la Sección entonces con el criterio del Ministerio Público cuando afirma que la refrendación no es un elemento atinente a la formación del Manual Operativo, sino que está referido a su eficacia*”.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01256-02⁹

⁴⁹ Consejo de Estado - Sección Primera. Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010). Radicación: 11001-03-24-000-2004-00204-01

⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Discutida y aprobada en Sala de primero (1º) de agosto de dos mil once (2011). Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-615 de 2002

Lo anterior, a su vez, “*explica la mayor responsabilidad social y jurídica exigible a éstas y el estricto control de las autoridades con el fin de garantizar la prestación adecuada del servicio*”⁵² y exige que “*los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio*”⁵³.

En este sentido, si bien el último antecedente citado en el párrafo anterior hace referencia a inconvenientes particulares y no entre particulares, estos últimos son una especie del género que se configura con la abstracción con la que se formulan los primeros, siendo igualmente rechazables como ya se había indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia T 1302 de 2005:

“En el caso de la demanda, es evidente la ilegítima conexidad que hace la empresa accionada entre incumplimiento de obligaciones civiles y restricción de derechos fundamentales, como si la jerarquía de éstos no fuera superior a la de los derechos de origen contractual.

Con todo, esta Sala entiende que la empresa demandada quiera hacer efectivo el cobro de la deuda adquirida por el peticionario, pero no puede cohonestar que a este fin pretenda llegarse por las vías extrajudiciales y en franco atropello de su derecho al trabajo, pues dicha conducta, además de inconstitucional, resulta abiertamente insensata, ya que le impone al tutelante el sacrificio excesivo de cancelar el crédito mientras su fuente de ingresos permanece inmovilizada.

(...)

8. *De lo anterior, se infiere que, si la empresa transportadora desea cobrar algún tipo de dinero por concepto de los daños causados a terceros, debe iniciar el proceso para lograr la declaración de la responsabilidad y la consiguiente condena, pero no utilizar su condición y la actividad de expedir paz y salvos, como instrumento de poder que limite el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás, empezando por quienes tienen algún tipo de vinculación a la empresa”.*

Para advertir la analogía que permite la referencia a la sentencia citada, nótese que una interrupción del servicio conexo proporcionado a la empresa de transporte, como forma de hacer exigible una indemnización de perjuicios tasada con anticipación, representaría la interrupción de un servicio público esencial con la finalidad de hacer efectivo un crédito de un particular para el cual han sido dispuestos otros medios.

En todo caso, como ya al finalizar el literal anterior habíamos señalado, encontramos no obstante que este énfasis nos exige expresamente excluir las interrupciones derivadas del incumplimiento de las condiciones que se tienen por necesarias para garantizar el desarrollo adecuado de la operación, es decir, de las condiciones dispuestas en el manual de operación para la prestación del servicio conexo que devienen técnica y operativamente indispensables para garantizar la calidad, la seguridad y el acceso al servicio público esencial de transporte.

Frente al incumplimiento de este tipo de condiciones, la empresa terminal de transporte no puede proporcionar el servicio conexo que le corresponde; sin embargo, en estas circunstancias no puede decirse que el servicio ha sido negado, simplemente no se tiene acceso al mismo por cuanto no se dan las condiciones requeridas para el efecto, y la empresa terminal de transporte contrariaría obligaciones legales y reglamentarias que le corresponden y que integran el contrato de prestación de servicio conexos, si dispensa sus servicios en estas condiciones. Como ejemplos ilustrativos podrían tenerse los siguientes:

- La empresa terminal de transporte no puede prestar el servicio conexo a una empresa legalmente habilitada que pretende despachar un vehículo de servicio particular en una ruta de transporte público.
- La empresa terminal de transporte no puede prestar el servicio conexo a una empresa legalmente habilitada que pretende despachar un vehículo con un conducto sin licencia de conducir.
- La empresa terminal de transporte no puede prestar el servicio conexo a una empresa que no se encuentra legalmente habilitada y no tiene autorizadas las rutas que pretende ofertar en la terminal.

En estos casos, no nos encontramos frente a una sanción de la empresa terminal de transporte, simplemente no se puede ofrecer ni prestar el servicio sin el cumplimiento de las condiciones que al mismo se exigen, independientemente de si el incumplimiento de dichas condiciones representa o no y, a su vez, un incumplimiento contractual. Quedan de éstas naturalmente excluidas las obligaciones económicas según ya arriba se señalaba.

Las consideraciones del presente literal exigen la adopción de instrucciones que, adicionando el Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de la Superintendencia de Transporte, dispongan sobre “...sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades...” en los términos que se expresarán en la parte resolutive.

c. **Contraprestación por los servicios proporcionados por las empresas terminales de transporte**

Ya arriba se ha descrito cómo los servicios conexos resultan un componente de los servicios de transporte y cómo ellos, en sí mismos, constituyen un servicio público. Si aislamos la necesidad de garantizar el acceso al servicio de transporte como uno de los

atributos para cuya configuración resulta determinante el papel de los servicios conexos, entre ellos los proporcionados por las empresas terminales de transporte, advertiremos con facilidad que entre estos las incidencias no se limitan exclusivamente a la operación de transporte propiamente, sino igualmente como componente de los costos que finalmente serán reflejados en la tarifa al usuario.

Por ésta, entre otras razones, conforme lo posibilita el artículo 29 de la Ley 336 de 1996, actualmente se ha intervenido regulatoriamente la actividad decantándose la política por una directa fijación de las tarifas en los términos que más adelante se exponen. De momento debe retenerse que la política tarifaria responde al interés público que existe en la medida que el servicio conexo constituye un componente de un servicio público esencial, componente que en sí mismo alcanza la naturaleza de servicio público conforme expresamente se consagra en el artículo 2.2.1.4.10.2. del Decreto número 1079 de 2015.

Claramente, en línea con lo expuesto en apartados previos, la actividad, que se tiene por un servicio proporcionado por las empresas terminales de transporte a la operación del transporte público intermunicipal de pasajeros por carretera, es una actividad empresarial en un sentido comercial⁵⁴, y aquel que lo proporciona podrá ser una sociedad de capital “*privado, público o mixto, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio y organización propios y se regirán por las disposiciones pertinentes de acuerdo con el tipo de sociedad que se constituya*”⁵⁵.

Ya se ha igualmente dicho que sobre estos temas⁵⁶ podemos compartir las consideraciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁵⁷, de acuerdo con la cual: “*Cualquiera sea la naturaleza del terminal, es claro que su función es de índole industrial, comercial o de gestión, y en principio su actividad, está sometida al derecho de los particulares*”.

Lo anterior exige sostener que los cobros por los servicios proporcionados por las terminales de transporte terrestre de pasajeros corresponden a una contraprestación por un servicio al que se ha tenido acceso, por lo cual es evidente que si no se accede al servicio no se causa la contraprestación ni resulta exigible. En consecuencia, el incumplimiento en la obligación de hacer uso de las terminales de transporte efectivamente configura una infracción a las normas de transporte que deber ser sancionada administrativamente por la Superintendencia de Transporte, pero en ningún sentido constituye la evasión del pago de un servicio por cuanto el servicio no se ha recibido, es decir, no se ha causado la obligación.

No podría ser de otra manera por cuenta de la señalada naturaleza comercial del servicio y la condición de la tasa de uso como contraprestación al uso de las áreas operativas. Si no se ha hecho uso de las áreas operativas, no existe obligación de realizar el pago o contraprestación por un servicio que no se ha recibido o al que no se ha accedido; en todo caso, esta conducta es una infracción al transporte y a ella corresponde la imposición de una multa por infracción a lo dispuesto en el literal b del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 por la alteración del servicio que implica la evasión, pero no se ha causado ni existe la obligación de hacer pago de la tasa de uso, pues no hay un servicio prestado que deba retribuirse.

La tipificación de la conducta de que trata el literal c del artículo 49 de la Ley 336 de 1996, no tiene lugar en consideración de que el recibo por concepto de pago de tasa de uso no se encuentra entre los documentos que soportan la operación de los vehículos establecido en el ARTÍCULO 2.2.1.8.3.1. del Decreto número 1079 de 2015.

Por otro lado, sobre los presupuestos de las conclusiones anteriores, una aproximación al artículo 2.2.1.4.10.3.1. del Decreto número 1079 de 2015, permite sin mucha dificultad advertir que la tasa de uso, con todo y su desafortunada denominación, inequívocamente denota aquel pago mediante el cual se retribuye el uso de las áreas operativas de la terminal. Ya el artículo 2.2.1.4.10.2. *ibidem*, nos ha indicado que el servicio proporcionado en ellas se refiere a la operación, en general, de la actividad transportadora y el numeral 5 del artículo 2.2.1.4.10.4.1. *ejusdem*, ha señalado como una obligación de las terminales de transporte “*Definir de conformidad con la necesidad del servicio y la disponibilidad física la distribución y asignación de sus áreas operativas*”.

Ahora, aun siendo obvio, es necesario indicar que tratándose de un servicio de transporte de pasajeros, de la operación forma parte tanto el ascenso como descenso de pasajeros y de las áreas en que estos se realicen, aunque no estén ubicadas en un mismo espacio físico, en los casos que sean contiguas e incluso cuando estén por completo separadas una de otra, cada una de ellas corresponde a un área operativa de la terminal, es decir, un lugar en el cual se desarrolla la operación de transporte, ascenso, despacho, arribo y descenso.

No se alcanza a anticipar ninguna razón que pudiera invocarse para sostener que el arribo y descenso de pasajeros no forma parte de la operación de transporte y que el lugar en donde ocurre en las terminales de transporte no es un área operativa.

⁵⁴ “ARTÍCULO 25. <EMPRESA - CONCEPTO>. Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada... para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”. Código de Comercio.

⁵⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto número 1079 de 2015. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte” Artículo 2.2.1.4.10.3.

⁵⁶ Por supuesto no respecto de aquellos asociados a los programas de seguridad vial, en los que la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió en sentido diverso.

⁵⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA y SERVICIO CIVIL. Radicación número: 11001 - 03 - 06 - 000 - 2005 - 01681 - 00. (26, enero, 2006). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D. C.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-604 de 1992

⁵³ Corte Constitucional, Sentencias T-380 de 1994 y C-075 de 1997.

Teniendo esto claro, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 2.2.1.4.10.3.1. del Decreto número 1079 de 2015 la tasa de uso denota de manera general la contraprestación que corresponde por el uso de las áreas operativas y, con esto en mente, atendiendo lo señalado en el artículo 2.2.1.4.10.3.2. del mismo reglamento, su fijación corresponde al Ministerio de Transporte.

Podrían pretender sostener una interpretación de acuerdo con la cual, considerando que en este último texto se lee que la tasa de uso corresponde al despacho, se concluyera que no se encuentra incluido el arribo. Sin embargo, una correcta interpretación, por el contrario, encuentra, primero, que la referencia del artículo no es al despacho sino a las características del vehículo despachado y, segundo, que no existe ruta sin retorno, es decir, no hay una ruta en que el destino no sea a su vez origen. En otras palabras, toda terminal de destino es terminal de origen de la misma ruta en su regreso; de manera que, la tasa de uso al estimarse en su fijación por el despacho, puede decirse que involucra el arribo y despacho.

En todo caso, aun negándonos a entenderlo de tal forma, la conclusión seguiría siendo la misma, no hay lugar a cobrar por el arribo; esto en cuanto es al Ministerio de Transporte, en ejercicio de su competencia para fijar la tarifa, a quien corresponde señalarla y decidió no hacerlo; siendo de su exclusivo resorte.

Así las cosas, al respecto se han de considerar tres cosas: 1. La tasa de uso denota la contraprestación por el uso del área operativa; 2. Las zonas de arribo son áreas operativas, pues en ellas se desarrollan actividades propias de la operación de transporte, es decir, actividades que constituyen directamente un componente básico de la operación; y 3. No corresponde a las terminales de transporte fijar la tasa de uso, sino exclusivamente al Ministerio de Transporte.

Por consiguiente, no hay en ningún caso lugar a realizar cobros o exigir contraprestaciones por el arribo de vehículos a la terminal de transporte para el descenso de pasajeros a no ser que, estos sean previamente fijados por el Ministerio de Transporte. No puede una terminal de transporte establecerlos por cuanto la regulación señala en estas materias una directa fijación de tarifas, y en ella solo al Ministerio corresponde la competencia para el efecto.

Así mismo, considerando que la política tarifaria corresponde a la de una directa fijación de las tarifas y partiendo del hecho de que en esta se diferenció entre el valor que corresponde de acuerdo con diferentes supuestos, esto es, si se trata de una terminal de origen o en tránsito, el valor que corresponde cobrar por concepto de tasa de uso debe en estos aspectos ser determinado a partir de las condiciones de la autorización del servicio, es decir, del origen autorizado a la ruta y no en consideración de la existencia o no de una terminal en el origen.

Son varias las razones que permiten sostener lo anterior, entre ellas, que la inexistencia de terminales homologadas en el origen no implica la inexistencia de costos en infraestructura para el ascenso de pasajeros y el despacho de vehículos, como puede verse en el literal a) de este mismo acápite, o el hecho de que las operaciones que se desarrollan en las terminales para un despacho y para una operación en tránsito no son necesariamente similares; pero no encontramos necesario recurrir a ninguna de ellas o cualquier otra imaginable, basta con decir que no siendo una terminal de origen no puede realizarse el cobro como tal, pues el mismo se ha fijado para aquellos servicios que se proporcionan en unas condiciones y circunstancias que no concurren en el caso. Este y no otro es el sentido y las implicaciones del nivel de intervención que representa una política en la que se ha optado por la directa fijación de tarifas.

d. La equidad en la prestación de los servicios proporcionados por las empresas terminales de transporte terrestre de pasajeros

El transporte público es una industria desarrollada en un contexto de mercado y sujeta a una contraprestación económica. Su operación configura un servicio público esencial en la medida que se dirige a satisfacer de forma regular y continua una necesidad del interés general⁵⁸, y contribuye así "...de modo directo y concreto ...a la satisfacción de intereses ..., ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales"⁵⁹.

Tenemos entonces, como enfatizaba el profesor Jaime Salazar Montoya⁶⁰ según varias veces hemos recordado, que el transporte Público es una industria regulada e intervenida y, a su vez, un servicio público; características que se predicán simultáneamente de la actividad transportadora.

Ahora, uno de los posibles regímenes jurídicos que puede legítimamente adoptar el legislador para la regulación de los servicios públicos es el régimen privado y, conforme a éste, la actividad puede ser desplegada por los particulares en un contexto de mercado. Así se lee con toda claridad en los artículos 333, 334 y 365 de la Constitución política de Colombia, entre otros, de manera que, conforme lo recordó la Corte Constitucional en la Sentencia C - 150 de 2003, "Al margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un "Estado interventor" a un "Estado regulador" es claro que el Constituyente de 1991

concibió la regulación en general y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía...".

En este mismo sentido, el legislador, en el artículo 3° de la Ley 336 de 1996 estableció que la regulación y vigilancia de la industria del transporte se desarrollará en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, que corresponden a la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y la responsabilidad del Estado sobre la dirección general de la economía. Así mismo, en el numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio, se señala que "Son mercantiles para todos los efectos legales... 11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;". Conforme el artículo 25 de la misma codificación, a su vez, "Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada... para la prestación de servicios" y de acuerdo con el artículo 981 "El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario".

En este orden de ideas, la empresa de transporte es una actividad económica comercial organizada para el ofrecimiento y prestación del servicio de desplazamiento de un lugar a otro de personas o cosas a cambio de una remuneración. Esta actividad es industrial conforme se establece en el inciso primero del artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y su operación, en la medida que sea pública, se dirige "a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial"⁶¹.

Esta doble connotación del transporte público, por un lado, como una industria desplegada por particulares bajo condiciones económicas y de mercado y, por el otro, como un servicio público mediante el cual se cumplen cometidos estatales, fue reconocida expresamente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-207 de 2023, en la cual se señaló:

"En esta línea, la Corte observa que esa disposición [art. 3° Ley 105 de 1993] no refiere al servicio público de transporte como una generalidad, sino que se **enmarca en el ámbito de la industria**, en la que el esquema mixto permite la participación de particulares, a quienes se les remunera no por la prestación misma del servicio, sino por los costos que asumen para generar y ampliar cobertura. En otras palabras, a diferencia de lo sostenido por el demandante, la norma cuestionada no contiene la definición del transporte como servicio público, sino como industria. Aunque esto no se menciona en el proyecto, ciertamente la definición del transporte como servicio público esencial está en los artículos 4° y 5° de la Ley 336 de 1996, y no en la norma impugnada".

Si de éstas dos proyecciones de la actividad transportadora retenemos su carácter económico e industrial, desarrollado en un contexto de mercado en el que se debe promover la competencia, evitar el monopolio⁶² e impedir el despliegue de la competencia desleal⁶³, cobra su pleno sentido la obligación de las empresas terminales de transporte de "Prestar los servicios propios del terminal relacionados con la actividad transportadora, en condiciones de equidad"⁶⁴ y el correlativo derecho de las empresas de transporte terrestre de pasajeros, de "Tener acceso, en condiciones de equidad, a los servicios conexos y complementarios que ofrecen las Terminales"⁶⁵.

Al respecto, nótese que las infraestructuras terminales de transporte y los servicios conexos en ellas proporcionados, concentran la oferta y la demanda del servicio de transporte y, por su configuración y la de sus accesos, así como por la forma de la distribución de sus espacios, las decisiones de la empresa terminal de transporte terrestre de pasajeros impactan notablemente en el posicionamiento de cada una de las ofertas de transporte público que concurren en competencia dentro de sus infraestructuras. Esto principalmente en atención a la generalizada forma de operar en la modalidad, dentro de la cual las ventas a distancia no alcanzan ningún porcentaje significativo y, por el contrario, el acceso a la infraestructura constituye prácticamente el único canal de comercialización de los servicios.

Ahora, sin perjuicio de la valoración caso a caso que exige un tratamiento equitativo, entendido como el que debe dispensarse en atención a las circunstancias particulares y los criterios de justicia aplicables, por definición, cualquier conducta que pueda tenerse como una práctica comercial restrictiva, bien sea en la forma de convenio, de acto o de abuso de posición de dominio⁶⁶, excluye toda posibilidad de hablar de un servicio proporcionado en condiciones de equidad y sin duda da lugar a las investigaciones que sobre estas materias corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio⁶⁷, por cuanto, según se dispone el inciso segundo del artículo 46 del Decreto número 2153 de 1992,

"Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, **independientemente de su forma o naturaleza jurídica** y en relación con

⁶¹ Inciso segundo del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁶² Inciso segundo del artículo 21 de la Ley 336 de 1996

⁶³ Artículo 65 de la Ley 336 de 1996

⁶⁴ Numeral 2 del artículo 2.2.1.4.10.4.1. del Decreto número 1079 de 2015

⁶⁵ Numeral 3 del artículo 2.2.1.4.10.5.1. del Decreto número 1079 de 2015

⁶⁶ Artículo 45 e inciso segundo del artículo 46 del Decreto número 2153 de 1992

⁶⁷ Artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y numerales 1 y 2 del artículo y numerales 1 a 3 del artículo 11 del Decreto número 2153 de 1992, ente otros.

⁵⁸ Artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y Sentencia T-380 de 1994, Sentencias T-578 de 1992, Sentencia C-075 de 1997 y Sentencia C-378 de 2010, entre otras, de la Corte Constitucional.

⁵⁹ Sentencia C-450 de 1995 de la Corte Constitucional.

⁶⁰ Salazar Montoya, Jaime. Introducción al estudio del transporte Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001 ISBN: 9586165108.

las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, **cuquiera sea la actividad o sector económico.**

En este sentido, si nos aproximamos directamente a algunas de las conductas que pueden ser calificadas como prácticas comerciales restrictivas, se hará evidente que las empresas terminales de transporte pueden efectivamente verse inmersas en ellas, pero, sobre todo, podremos comprender como a su vez implican una alteración del servicio y una afectación a los usuarios del transporte que corresponde conocer a la Superintendencia de Transporte. Veamos con estos propósitos algunas de ellas:

- i. Acuerdos contrarios a la libre competencia. Numerales 2, 3, 4, 7, 8 y 10 del artículo 47 del Decreto número 2153 de 1992, en línea con el artículo 1° de la Ley 155 de 1959.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.
- ii. Actos contrarios a la libre competencia numeral 3 del artículo 48 del Decreto número 2153 de 1992.
 - Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de esta, cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.
- iii. Abuso de posición dominante. Numerales 2, 3, 4 y 6 del artículo 50 del Decreto número 2153 de 1992.
 - La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.
 - Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.
 - La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.
 - Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Vistas las anteriores, salta a la vista que las empresas terminales de transporte se encuentran, por su papel en la prestación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros, en una situación en medio de la cual podrían llegar a incurrir, de una u otra manera, en las prácticas restrictivas de la competencia arriba relacionadas. Este es el caso, por ejemplo y sin limitarnos a ellos, cuando en la distribución de espacios para la comercialización de servicios de transporte, las empresas terminales de transporte convienen con otros sujetos para limitar el acceso de terceros empresarios de transporte a los servicios o espacios de la terminal, directamente lo impiden o cuando de cualquier otra manera, limitan la libre competencia en que deben operar todas las empresas de transporte en sus instalaciones, no solo mediante la disposición física de acceso y la distribución de espacios, sino igualmente mediante la adopción de mecanismos de comercialización que ellas mismas implementen respecto de los servicios de las empresas de transporte, siempre que impliquen las limitaciones que se señalan en la disposición citada.

Cuando la empresa terminal de transporte pertenece o es una sociedad controlada por una empresa de transporte, además del celo adicional con el que debe observarse el cumplimiento de la obligación que a ella se ha asignado y, sobre la que hemos venido discurriendo⁶⁸, debe adicionalmente considerarse que de conformidad con el inciso 5 del artículo 15 de la Ley 1682 de 2013, no “podrá entenderse que el particular obtiene derecho exclusivo o **preferente sobre la propiedad, uso, usufructo, explotación o libre disposición y enajenación del bien o servicio del proyecto de infraestructura de transporte. Estos derechos los tendrá en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos**” (énfasis propio).

Las que implicarían el abuso de una posición dominante son aún más evidentes y no requieren de ejemplos explicativos. Lo que si debemos adicionar es que todas ellas dificultan el acceso de los usuarios a una oferta de un servicio público esencial que ha

sido autorizada por el Ministerio de Transporte para atender una demanda insatisfecha debidamente identificada.

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 336 de 1996, “En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determine la demanda existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización”, las conductas descritas configuran evidentemente una alteración del servicio en la forma que ha sido dispuesto para la satisfacción de las necesidades identificadas por la autoridad de transporte.

En este orden de ideas, salta a la vista que la obligación de las empresas terminales de transporte de “Prestar los servicios propios del terminal relacionados con la actividad transportadora, en condiciones de equidad”⁶⁹, está directamente relacionada con la preservación de las condiciones de operación de los servicios autorizados y se dirige, entre otros, a asegurar su no alteración, de manera que se encuentra necesario y forma parte de las competencias de la Superintendencia de Transporte, dictar las instrucciones que resultan necesarias y pertinentes para el cumplimiento de estas obligaciones, mediante la adición del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de la Superintendencia de Transporte.

e. Programas de seguridad

Las disposiciones reglamentarias asociadas a los programas de seguridad de que trata el inciso 4° del Artículo 2.2.1.4.10.1.1., el inciso primero del artículo 2.2.1.4.10.3.2. y el numeral 8 del artículo 2.2.1.4.10.4.1., todos los anteriores del Decreto número 1079 de 2015, ha recibido reproches de legalidad mediante los cuales se plantean diferentes cuestionamientos, algunos de los cuales podemos resumir así:

1. Se decía que las facultades de regulación del Ministerio para la definición de la tarifa de los servicios, se refería a los servicios de las terminales de transporte, incluso al de los servicios de transporte, pero no al de programas de seguridad que no se desarrollan ni por las empresas terminales, ni por las empresas de transporte, sino por sus agremiaciones.
2. Se decía que, si era un componente de la tasa de uso y la tasa de uso remunera los servicios de la terminal de transporte, no se podía cobrar para realizar programas de seguridad que no eran prestados por las empresas de terminales de transporte.
3. Se decía que los valores recaudados no podían tener un destinatario diferente de la terminal de transporte, en la medida que correspondían a la tasa de uso y ésta remunera los servicios de las terminales de transporte.
4. Se decía que mediante una reglamentación del Ministerio de Transporte no podía señalarse a las agremiaciones como las responsables de desarrollar los programas de seguridad.

Algunas de las opiniones que soportaban o daban lugar a estos reproches fueron compartidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto rendido al Ministerio de Transporte con ponencia del Consejero Enrique José Arboleda Perdomo, el 26 de enero de 2006, radicación número: 11001 - 03 - 06 - 000 - 2005 - 01681 - 00; en éste, la Sala de Consulta se mostraba de la opinión de que la tasa de uso no podía ser dividida en dos conceptos y, correspondiendo a la remuneración de los servicios de la empresa terminal de transporte, solo a ella jurídicamente pertenecían, sin que encontrara factible establecer cobros para programas de seguridad en virtud de las facultades legales y reglamentarias.

Pero nótese que, según lo recordaba la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia del 5 de febrero de 2015, dictada dentro del proceso Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC), y según expresamente lo dispone el inciso segundo del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, los Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil no son vinculantes, salvo que la ley disponga otra cosa; y no es este uno de esos casos en los que la ley ha dispuesto otra cosa.

Sobre el particular, en la oportunidad indicada en el párrafo anterior, la Sala indicaba:

“Para los efectos de esta decisión, resulta importante precisar, por una parte, que los miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no cumplen funciones jurisdiccionales y, por la otra, que los conceptos que esta emite, por regla general, no son vinculantes, tal y como lo establece el inciso 2° del artículo 112 del CPACA (...)

(...)

Estos conceptos no son vinculantes, además, porque que no son dictados en ejercicio de la función judicial y tampoco contienen la voluntad de la administración o la manifestación de alguna función administrativa; en otras palabras, debido a que no son providencias judiciales ni actos administrativos propiamente dichos: son la manifestación de **las opiniones técnico-jurídicas de una autoridad investida de funciones asesoras o consultivas** y, como tal, **no tienen la entidad suficiente para definir o modificar una situación jurídica concreta**, así como tampoco la tiene para definir algún derecho subjetivo particular (individual o colectivo).

Y se dice que no son actos administrativos porque no contienen la expresión de la voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de función administrativa, así como tampoco modifican el ordenamiento jurídico, es decir, que **no crean, extinguen o modifican ninguna situación jurídica específica**. Súmese a lo expuesto que los conceptos

⁶⁸ “Prestar los servicios propios del terminal relacionados con la actividad transportadora, en condiciones de equidad”. Numeral 2 del artículo 2.2.1.4.10.4.1. del Decreto número 1079 de 2015.

⁶⁹ Artículo 2.2.1.4.10.4.1. del Decreto número 1079 de 2015

que emite la autoridad demandada no están dotados de los atributos propios de un acto administrativo, esto es, la presunción de legalidad, la ejecutividad, la ejecutoriedad, la impugnabilidad y la revocabilidad. En consecuencia, no pueden recibir aquella denominación y, mucho menos, puede pensarse que produzcan los mismos efectos jurídicos de un acto administrativo”, (énfasis propio).

Y no es cuestión de rechazar la opinión de la Sala, que en todo caso no se comparte, ni siquiera se trata del hecho de que la Sección Primera del Consejo de Estado ya se haya pronunciado denegando cada uno de los reproches indicados, adoptando una posición opuesta a la asumida por la Sala de Consulta —como puede verse en la Sentencia del 2004⁷⁰, en la Sentencia del 2009⁷¹, en la Sentencia del 2010⁷², incluso en auto del 2020⁷³, en cada una de las cuales ha encontrado que no existen los vicios de legalidad rogados y, a su vez, ha señalado que se encontraba efectivamente dentro de las competencias del Gobierno nacional y del Ministerio de Transporte: dividir en dos conceptos la tasa de uso, señalar a las terminales como responsables del recaudo y, a las agremiaciones del orden nacional, como las administradoras del programa y responsables de la realización de las pruebas de alcoholimetría—; la cuestión que se enfatiza cuando se alude al carácter no vinculante del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁷⁴ es que éste no tiene la fuerza para modificar disposiciones reglamentarias revestidas de presunción de legalidad y dotadas de fuerza ejecutoria.

De tal forma, atendiendo la regulación vigente, en relación con el componente de la tasa de uso para el desarrollo de los programas de seguridad, las empresas terminales de transporte tienen únicamente la condición de entidades recaudadoras. Así se lee en el artículo 2 de la Resolución número 2222 de 2002, adicionado por el artículo 1° de la Resolución número 2734 de 2018, cuando en su inciso primero se establece que ellas cobrarán este valor y enseguida, en su inciso segundo, se señala que sobre ellos deberán llevar contabilidad separada y registrarlos en la suya como ingresos recibidos para terceros; pero sobre todo, cuando se señala, nuevamente en su inciso primero, que una vez recibidos, deberán depositarse diaria e integralmente en las cuentas del administrador del programa, como viene en este último sentido exigido igualmente por el artículo 2.2.1.4.10.3.2. del Decreto número 1079 de 2015.

Y no se trata de que diariamente se realice un depósito, sino de que los dineros diariamente recibidos, el día en que se reciben sean depositados, de otra manera no podría decirse integralmente transferidos a su administrador, cuando al momento del depósito, en sus propias cuentas o en sus cajas, conserva dinero por este concepto.

Es a su vez fundamental destacar que la reglamentación respecto de las condiciones de recaudo no modifica al titular de los recursos y es absolutamente claro que éste no es la empresa terminal de transporte. Sobre el particular, la argumentación analógica nos permite a este respecto señalar que, según se consideró uniformemente por los intervinientes y la Corte Constitucional, en la Sentencia C- 1084 de 2008, el recaudo centralizado “... no establece una forma de apropiación de recursos privados, pues es evidente que los recursos que se pagan como contraprestación del servicio no cambian de destinatario ni pueden ser objeto de apropiación”.

En este mismo sentido las consideraciones de la Corte Constitucional, realizadas en la Sentencia C-1089 de 2008, en las cuales la corporación manifiesta que no se encuentran elementos que permitieran identificar que “el recaudo centralizado de tarifas constituye una transferencia del patrimonio del empresario”.

De la cita esperamos retener simplemente que la definición de esquemas de recaudo o administración de recursos, como decisiones regulatorias, no implican regulación o asignación de la titularidad sobre los dineros recaudados. De manera que, si bien los recursos para el desarrollo de los programas de seguridad son un componente de la tasa de uso, lo son exclusivamente para fines o como esquema de recaudo; puede verse esto con toda claridad cuando advertimos que no son un elemento incorporado en la definición que de esta se da en el artículo 2.2.1.4.10.3.1. del Decreto número 1079 de 2015, sino simplemente una consideración para su fijación.

Si retenemos entonces que la empresa terminal de transporte es recaudadora de un dinero recibido para terceros y que el traslado a ese tercero debe realizarse el mismo día en que se recibe, por cuanto debe ser diario e integral, es evidente que no es un simple juego de palabras afirmar que el manejo de los recursos no es conjunto, sino coordinado y organizado, es decir, que no participa la terminal de transporte de su administración, la que corresponde al administrador del programa, sino que este último, al desarrollar esta responsabilidad, deberá hacerlo en forma coordinada y organizada con la empresa

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00335-01(8314)

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00262-01

⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00163-00

⁷³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Bogotá, D. C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-24-000-2019-00014-00A

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 11001 - 03 - 06 - 000 - 2005 - 01681 - 00A

terminal de transporte, pues finalmente es en sus infraestructuras que se desarrolla y como un componente de las operaciones que allí ocurren.

La coherencia se muestra y consolida, si la obligación de la terminal de transporte de disponer de “los equipos, el personal idóneo y un área suficiente para efectuar exámenes médicos generales de aptitud física y practicar la prueba de alcoholimetría a una muestra representativa de los conductores que estén próximos a ser despachados del respectivo terminal”, se lee como debe ser, en el sentido de contarse ellos entre los elementos de la infraestructura y sus servicios, no que sea a ésta a quien corresponde directamente proveerlos; lectura válida en el intransitivo de disponer como valerse-, de forma que la obligación mencionada y contenida en el numeral 8 del artículo 2.2.1.4.10.4.1. del Decreto número 1079 de 2015, lo que viene a hacer es a requerirle la coordinación y organización con las empresas o agremiaciones para materializar el programa de seguridad.

Algunos podrán encontrar inicialmente forzada esta lectura, pero si se tiene en cuenta lo señalado en diferentes oportunidades por la Sección Primera del Consejo de Estado en relación con el carácter y destinación de los recursos, así como las condiciones reglamentarias de su administración, no puede decirse que la obligación de disponer de estos componentes corresponda a la empresa Terminal de Transporte en el sentido de que le venga exigido o autorizado proporcionarlos a ella directamente, pues no dispone ni se le ha dotado de los recursos económicos o del manejo de estos que le permita proceder directamente a estos efectos.

Cualquier duda o diferencia que al respecto todavía quede o pretenda afirmarse, se disipa o se afirma irrazonable, a partir del contenido del párrafo del artículo 2 de la Resolución número 2222 de 2002, de acuerdo con el cual, solo las terminales de Armenia, Barranquilla y Bucaramanga podrán desarrollar directamente el programa.

Del cumplimiento de las anteriores y de las demás obligaciones que corresponden a los diferentes actores en relación con los programas de seguridad, incluidas las señaladas en la CIRCULAR EXTERNA 20234000000837 del 21 de diciembre de 2023 del Ministerio de Transporte⁷⁵ y las asociadas al reporte de información, corresponde a la Superintendencia de Transporte ejercer inspección, vigilancia y control, no solo en función de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución número 2222 de 2002, adicionado por el artículo 1° de la Resolución número 2734 de 2018, sino principalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.4.10. 1.1. del Decreto número 1079 de 2015, sin perjuicio de las competencias de otras autoridades.

Sobre este particular es fundamental indicar que, al dirigirse la vigilancia al programa de seguridad, se incluye en ella a cualquier sujeto que del mismo participe, cuando su participación o actividad se asocia a condiciones vinculantes dentro del programa, pues se trata de una actividad regulada en un sentido específico que determina el comportamiento debido y sanciona su inobservancia.

Entre estos encontramos, por mencionar a algunos, a los aliados, colaboradores, asistentes, proveedores u operadores tecnológicos y/o logísticos del proceso de recaudo que realizan las terminales de transporte; o los de las pruebas de alcoholimetría, registro y seguimiento que realizan los administradores de los programas de seguridad, quienes se encuentran igualmente y directamente obligados al reporte de la información solicitada por la entidad en relación con la ejecución de las actividades que les corresponden en el entorno de los programas de seguridad.

A ellos se extenderán igualmente las instrucciones impartidas en relación con los temas que corresponden a este acápite.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. **Modifíquese** el nombre del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“CAPÍTULO 5. INFRAESTRUCTURAS PARA EL ASCENSO Y DESCENSO DE PASAJEROS”

Artículo 2°. **Adiciónese** el artículo 3.5.1.1. del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.1.1. Infraestructuras para el ascenso y descenso de pasajeros.

Son infraestructuras para el ascenso y descenso de pasajeros el conjunto de elementos dispuestos por la autoridad, los operadores de transporte o los particulares para posibilitar, mediante las facilidades que estos elementos proporcionan, el acceso material de los usuarios a los medios de transporte y la salida de estos al finalizar su viaje.

Son infraestructuras de ascenso y descenso, entre otras, las bahías para dejar y recoger pasajeros, los paraderos, las infraestructuras en interés particular para el servicio público, los centros de integración modal, las estaciones, portales de integración, terminales satélites o periféricas, las Terminales de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, entre otras.

Las bahías y paraderos son aquellos sitios de ascenso y descenso dispuestos en el espacio público y compuestos exclusivamente por infraestructura vial o infraestructura vial, mobiliario urbano y señalización. Así, las bahías y paraderos se distinguen de los demás sitios de ascenso y descenso en que carecen de bienes inmuebles de propiedad

⁷⁵ Y las que se dejan ver en la CIRCULAR EXTERNA 20244000000047 del 5 de enero de 2024 y en la CIRCULAR EXTERNA 20244000000127 del 31 de enero de 2024, que le dan alcance.

pública o privada que permiten la realización de la operación de ascenso y descenso por fuera del espacio público.

Parágrafo 1º. Corresponde a las autoridades territoriales la planeación y organización y autorización de las infraestructuras para el ascenso y descenso de pasajeros en su jurisdicción para la mejor organización de la movilidad en su territorio.

Parágrafo 2º. Las obligaciones del presente capítulo serán igualmente exigibles en lo que corresponda a todas las infraestructuras para el ascenso y descenso de pasajeros en los que interactúen servicios de transporte de radio de acción nacional”.

Artículo 3º. **Adiciónese** el artículo 3.5.1.2. del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.1.2. Planeación y organización territorial de las infraestructuras de transporte.

Sin perjuicio de la implementación de terminales de transporte terrestre de pasajeros por carretera y la complementación de sus servicios con otras infraestructuras de transporte para el ascenso y descenso de pasajeros, las autoridades territoriales deberán desplegar todas sus competencias de organización y control para asegurar que las operaciones de transporte intermunicipal en su municipio se desarrollen con respeto de las disposiciones del ordenamiento territorial y la regulación de los usos del suelo, sin dar lugar a afectaciones del espacio público, incluso en los lugares que no existen terminales de transporte terrestre de pasajeros por carretera.

La autoridad de transporte territorial deberá anualmente informar a la Superintendencia de Transporte sobre el avance de la implementación de sus planes de infraestructura, la debida disposición de estas infraestructuras, su ubicación, las acciones de control desplegadas, los resultados obtenidos, las dificultades que persisten para una adecuada organización del transporte en su jurisdicción y el nivel de cumplimiento de la regulación de los usos del suelo, del espacio público y de las normas de accesibilidad universal, en la forma y por los canales que para el efecto disponga la Superintendencia en su aplicativos y plataformas, según se comuniquen en la página web de la entidad.

Parágrafo. Cuando las herramientas tecnológicas dispuestas por la Superintendencia de Transporte lo viabilicen y las circunstancias lo hagan recomendable, el reporte de información deberá desarrollarse con la periodicidad que en los instructivos de uso de estas plataformas se establezca”.

Artículo 4º. **Modifíquese** el numeral 4.1.1.2. al artículo 4.1.1. del Capítulo 1 de del Título IV de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.3. Reporte de información de pasajeros y despachos.

Los responsables la operación de cada una de las infraestructuras de ascenso y descenso de pasajeros deberán transmitir en línea, a través del mecanismo de interoperabilidad definido por la Superintendencia de Transporte, la información relacionada con la operación de salidas y llegadas de despachos de pasajeros, la cantidad de pasajeros, el valor de la tasa de uso.

Las Terminales de transporte terrestre de pasajeros, además de la información indicada en el inciso anterior, deberán reportar los resultados de las pruebas de alcoholimetría y del examen médico generales de aptitud física.

Las empresas de transporte, en el caso de las bahías y paraderos y, los responsables de la operación de las demás infraestructuras de ascenso y descenso de pasajeros, en su caso, deberán reportar en línea y en tiempo real, a través del mecanismo de interoperabilidad definido por la Superintendencia de Transporte, la información relacionada con la operación de salidas y llegadas de despachos de pasajeros, la cantidad de pasajeros, el concepto y el valor causado por el uso de la infraestructura, en los casos en que aplique, así como los resultados de las pruebas de alcoholimetría y del examen médico general de aptitud física que se realicen en sus instalaciones y/o a su petición o a su cargo.

Hasta tanto se implemente el mecanismo, el reporte continuará realizándose a través del mecanismo actualmente dispuesto.

En caso de presentarse fallas tecnológicas que impidan la transmisión de información a través del mecanismo correspondiente, los responsables de la operación de las infraestructuras de ascenso y descenso de pasajeros deberán, una vez restablecida la transmisión, reportar toda la información que no se haya podido registrar durante el período en que ocurrió la falla.

Parágrafo 1º. Así mismo, deberán reportarse las novedades e intervenciones de la infraestructura con la potencialidad de afectar las condiciones de prestación del servicio de transporte. Cuando estas administraciones y/u operación de la infraestructura, con treinta (30) días de anticipación a su realización; las que se efectúen para superar contingencias deberán reportarse dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia de los hechos que las exigen.

Parágrafo 2º. La Superintendencia de Transporte publicará en su página web oficial las mejoras tecnológicas y operativas, con el fin de fortalecer la vigilancia y el control de la operación del servicio público de transporte terrestre de pasajeros por carretera y los cronogramas para su implementación”.

Artículo 5º. **Adiciónese** el artículo 3.5.7. del Capítulo 5 de del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.7. Multas contractuales en los servicios conexos

En los manuales operativos, como documentos unilaterales, no es posible establecer multas contractuales por el incumplimiento de los reglamentos del servicio. Las mismas y las condiciones para su imposición y recaudo pueden ser pactadas expresamente por las partes en los contratos que para la prestación del servicio conexo se celebren, siempre que libremente convengan en ello las partes, y en ningún caso su imposición, sus términos o su recaudo podrán dar lugar directa o indirectamente a la interrupción o afectación de la comercialización, oferta y prestación de los servicios de transporte, ni podrán establecerse por el incumplimiento de obligaciones que no estén directamente vinculadas al contrato de servicios conexos que da acceso a las áreas operativas.

En todo caso, se podrán señalar y establecer en los manuales operativos tarifas o recargos por el uso de la infraestructura, cuando este se prolongue por un tiempo superior al asignado y remunerado con la tasa de uso, que no es otro que el que corresponde al normalmente requerido para una operación de embarque y desembarque”.

Artículo 6º. **Adiciónese** el artículo 3.5.8. del Capítulo 5 de del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.8. Negación de los servicios conexos.

En las infraestructuras para el ascenso y descenso de pasajeros, sean estas Terminales u otras infraestructuras, no se podrá permitir la operación de los prestadores del servicio conexo, tales como el ascenso o descenso de pasajeros y, el despacho, cuando se tenga establecida la inexistencia de la autorización para la ruta o, resulte evidente y palmario que no se reúnen las condiciones mínimas que garanticen la seguridad de los usuarios. Este último es el caso, cuando:

1. No se cuenta con el certificado de revisión técnico mecánica del vehículo.
2. No se cuenta con el SOAT del vehículo.
3. Su conductor registra alcohol en la sangre en las pruebas realizadas.
4. Su conductor no posee la licencia de conducción para el vehículo a operar.
5. El vehículo carece de la tarjeta de operación o a perdido vigencia.
6. El vehículo no se encuentra matriculado en el servicio público. Salvo los casos de autorizaciones especiales y transitorias.
7. No se hubiere realizado el pago efectivo de la tasa de uso por el despacho específico que se pretende efectuar.

Las empresas de transporte terrestre automotor por carretera, en cumplimiento a las Resolución 315 de 2013 del Ministerio de Transporte y en desarrollo de las acciones que corresponden en la ejecución de los Planes Estratégicos de Seguridad Vial⁷⁶, deberán verificar que los vehículos se encuentren en adecuadas condiciones de operación y abstenerse de despacharles cuando sus condiciones técnico mecánicas impliquen un riesgo que afecte la segura operación del servicio público.

Artículo 7º. **Adiciónese** el artículo 3.5.9. del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.9 Interpretación de la existencia, vigencia y alcance de la autorización de servicios.

La existencia, vigencia y alcance de la autorización de servicios de transporte terrestre de pasajeros por carretera solo podrá ser establecida por la autoridad de transporte competente y, en última instancia por decisión judicial. No le corresponde en ningún sentido a los administradores de las infraestructuras de ascenso y descenso, pronunciarse sobre estos aspectos ni negar a las empresas de transporte el acceso a la prestación de servicios conexos, siempre que estas presenten copia de la respectiva habilitación y del permiso de operación en la ruta en que pretenden operar.

Presentados estos documentos, cualquier duda o incertidumbre sobre los mismos deberá ser elevada a la autoridad que lo ha expedido. Entre tanto esta se pronuncia, los servicios conexos deberán ser proporcionados, siempre que se hayan presentado las copias de la respectiva habilitación y del permiso de operación en la ruta en que se pretende operar”.

Artículo 8º. **Adiciónese** el artículo 3.5.10. del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.10. Del uso y asignación de espacios en las instalaciones y las buenas prácticas empresariales.

El manual operacional deberá contemplar los criterios objetivos y/o aleatorios, así como los procedimientos para garantizar la asignación, distribución y explotación equitativa de los elementos que integran la infraestructura de ascenso y descenso de pasajeros, directamente vinculados al proceso de comercialización y prestación de los servicios de transporte.

En estos criterios podrá incluirse la rentabilidad económica, pero no la propiedad de la infraestructura o la titularidad sobre la explotación de la infraestructura para la prestación de los servicios conexos.

El manual operativo deberá igualmente incluir las buenas prácticas a las que se compromete el administrador de la infraestructura para garantizar al usuario la libre

⁷⁶ Ley 2050 de 2020; Resolución número 0595 de 2022 del Ministerio de Transporte y Resolución número 5178 de 2023 y las que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

selección del servicio requerido y gestionar el riesgo de actos contrarios a la libre competencia”.

Artículo 9°. **Adiciónese** el artículo 3.5.11. del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.11. Causación y cobro de la tasa de uso. Los servicios que se prestan en las áreas operativas de las terminales de transporte, en cuanto a la contraprestación, se encuentran reglados con una política de directa fijación de la tarifa, que en su condición de contraprestación impide entenderla causada cuando no se han efectivamente prestado los servicios de estas áreas. Cuando los vehículos vinculados a las empresas de transporte no hacen uso de los servicios que se prestan en las áreas operativas, encontrándose obligados a ello, se incurre en una infracción a las normas del transporte.

La infracción así configurada deberá ser sancionada de conformidad con lo dispuesto en el literal b del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, pero no se causa la tasa de uso ni habrá lugar a exigir su pago, pues no hay un servicio prestado que deba retribuirse. Para efectos del control en la evasión que las empresas hacen, del ingreso al terminal de transporte, la Superintendencia a través del sistema que adopte de vigilancia y control facilitará a los terminales de transporte el mecanismo para que reporten la infracción y anexen la evidencia de que dispongan, para que con base en ella se adelante el proceso administrativo sancionatorio por parte de la Superintendencia.

Tendrá igualmente lugar la infracción de que trata el literal b del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 cuando el terminal de transporte facilita la evasión del ingreso a la infraestructura mediante la venta de una tasa de uso para un servicio que no corresponde al nivel autorizado (básico o de lujo). La sanción será impuesta a la empresa terminal de transporte como facilitador de la violación de las normas de transporte.

Parágrafo. De acuerdo con la política tarifaria de intervención en la fijación y cobro de la tasa de uso, no es posible realizar su cobro por conceptos que no correspondan a la contraprestación por el uso de las áreas operativas efectivamente realizados para el despacho de vehículos, mucho menos como una forma de sancionar conductas de los operadores de transporte.

Cada cobro de la tasa de uso solo puede corresponder a un despacho efectivamente realizado. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente parágrafo será sancionado de conformidad con lo indicado en el literal d del artículo 46 de la Ley 336 de 1996 y en el literal d del artículo 48 de la misma norma”.

Artículo 10. **Adiciónese** el artículo 3.5.13. del Capítulo 5 de del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.13. Servicios remunerados con la tasa de uso y condiciones de la remuneración. La tasa de uso remunera los servicios que son proporcionados en sus áreas operativas por las empresas terminales de transporte terrestre de pasajeros a las empresas de servicio público de transporte terrestre, incluyendo no solo el uso de las áreas dispuestas para el ascenso de pasajeros y despacho de vehículos, sino igualmente las que se deben disponer para el arribo de vehículos y el descenso de pasajeros.

Parágrafo 1º. La contraprestación por estos servicios se encuentra sometida a una política de directa fijación de la tarifa por parte del Ministerio de Transporte y de conformidad con esta, la tasa de uso solo podrá ser recaudada en la cuantía que dicha entidad determina y exclusivamente previo al despacho de los vehículos, no a su arribo.

Parágrafo 2º. Una terminal de transporte, se dice de tránsito, respecto del origen y destino de la ruta como servicio de transporte autorizado y no respecto de la infraestructura de transporte existente.

En estas circunstancias, una terminal en tránsito solo podrá requerir como contraprestación por sus servicios el valor por concepto de tasa de uso que corresponda a las terminales en tránsito, independientemente de la existencia o no de una empresa terminal de transporte habilitada en el origen”.

Artículo 11. **Adiciónese** el artículo 3.5.12. del Capítulo 5 del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.12. Responsable del programa de seguridad y de la administración de los recursos.

El despliegue del programa de seguridad de que trata el numeral 8 del artículo 2.2.1.4.10.4.1. del Decreto número 1079 de 2015 corresponde a las empresas de transporte de manera coordinada, o a las agremiaciones del orden nacional. La empresa terminal de transporte fungirá como entidad recaudadora, debiendo diariamente trasladar la totalidad de los recursos recaudados al administrador del programa, a quien le corresponde igualmente la administración de dichos recursos.

Para la ejecución de los programas de seguridad las terminales de transporte terrestre de pasajeros por carretera deberán disponer de los espacios que se requieran para el desarrollo de estos. De igual manera, aquellas infraestructuras diferentes a los terminales de transporte en las que se realicen despachos deben contar con el espacio adecuado para que el administrador del programa pueda prestar el servicio.

Parágrafo 1º. La coordinación entre la empresa, terminal de transporte terrestre de pasajeros y el administrador del programa de seguridad, tiene fines exclusivamente operativos y no implica ni da lugar a una coadministración del programa.

Parágrafo 2º. Cualquier diferencia en relación con el sujeto administrador y responsable del programa de seguridad, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.4.10. 1.1. del Decreto número 1079 de 2015, deberá ser elevada al Ministerio de Transporte o la Superintendencia de Transporte para su resolución de acuerdo con las competencias que a cada entidad correspondan.

Artículo 12. **Adiciónese** el artículo 3.5.13. del Capítulo 5 de del Título III de la Circular Única de Infraestructura y Transporte, el cual quedará así:

“Artículo 3.5.13 Articulación con el Plan Estratégico de Control a la Ilegalidad PECCIT. Los alcaldes municipales, como máxima autoridad de tránsito y de transporte en su jurisdicción, deberán desarrollar acciones de vigilancia y control específicas en los entornos de las infraestructuras para el ascenso y descenso de pasajeros de su jurisdicción, enfocando estratégicamente sus esfuerzos en dirección a garantizar el cumplimiento de la regulación del transporte público y contrarrestar las prácticas mediante las cuales se pretende su ofrecimiento y prestación en condiciones de informalidad e ilegalidad.

Cada una de las estrategias y las acciones efectivamente desplegadas deberán ser reportadas en el PECCIT.

Artículo 13. **Publíquese** en el *Diario Oficial* y en la página web oficial de la Superintendencia de Transporte.

Artículo 14. La presente resolución rige a partir de su publicación en el *Diario Oficial*. Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 20 de septiembre de 2024.

La Superintendente de Transporte,

Ayda Lucy Ospina Arias.

(C. F.).

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

CIRCULARES

CIRCULAR NÚMERO 20241000000045CS DE 2024

(septiembre 23)

PARA: SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA Y CONTRATANTES PÚBLICOS Y PRIVADOS DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA

DE: SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA Y POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA

ASUNTO: PROHIBICIÓN DE INVASIÓN DE LA ÓRBITA DE COMPETENCIA RESERVADA A LAS AUTORIDADES PÚBLICAS

FECHA:

El Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, en uso de sus facultades legales, en especial las contenidas en el artículo 110 del Decreto Ley 356 de 1994 mediante la presente circular imparte instrucciones a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada para que se abstengan de invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades públicas y se respete el orden constitucional y legal que legitima la delegación que el Estado ha confiado en estos, exaltando el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el monopolio del poder coercitivo y de las armas que le asiste al Estado. Así mismo, instruye a los contratantes de servicios de vigilancia y seguridad privada sobre el alcance de la prestación de estos servicios a fin de garantizar que sean contratados para los fines que fueron creados, enfatizando en la prohibición a la privatización de funciones militares, de policía, o inteligencia, en los siguientes términos:

El inciso 2º del artículo 2º de la Constitución Política de Colombia establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; así mismo, refiere que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, pero en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

El numeral 3.4.10 del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera del 12 de noviembre de 2016, establece que el Gobierno nacional debe fortalecer el mecanismo nacional de supervisión e inspección territorial de los servicios de vigilancia y seguridad privada a instancias de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, para garantizar que su uso corresponda a los fines para los