

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 17-116087- -5-0 FECHA: 2017-07-17 14:49:43
DEP: 1000 DESPACHO DEL EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE DELEGAD
TRA: 334 REMISIINFORMA FOLIOS: 7
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

1000

Doctor

MANUEL GONZÁLEZ HURTADO

Director de Transporte y Tránsito (E)

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Calle 24 No. 62 - 49, piso 9

BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 17-116087- -5-0
Trámite: 334
Evento:
Actuación: 440
Folios: 7

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 de la Ley 1340 de 2009) - Proyecto de Resolución: "Por la cual se dictan disposiciones para el control de peso de vehículos de transporte de carga rígidos de dos (2) ejes".

Respetado Doctor González:

En relación con el proyecto de resolución de la referencia, radicado en la Superintendencia de Industria y Comercio con el No. 17-116087-2, el día 13 de junio de 2017¹, este Despacho rinde concepto sobre el mismo. Con tal fin: (i) se describirá el fundamento legal de la función de abogacía de la competencia; (ii) posteriormente, se expondrán brevemente algunos antecedentes que sirvieron de sustento a la regulación propuesta; (iii) después, se efectuará una descripción de la misma; (iv) seguidamente se presentará el análisis del proyecto regulatorio desde la perspectiva de la libre competencia económica y; (v) por último, se expondrán las recomendaciones finales en materia de libre competencia económica.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, "(...) la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación

¹ El día 11 de mayo del 2017 el Grupo de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, efectuó un requerimiento de información relacionada con el proyecto regulatorio, mediante radicado 17-116087-1, cuya respuesta fue radicada el día 13 de junio de 2017 con el número 17-116087-2. Sin embargo, toda vez que no se contaba con la totalidad de los documentos, se realizó un requerimiento adicional el día 14 de junio 2017, con el radicado 17-116087-3, cuya respuesta e información solicitada fue radicada el día 30 de junio de 2017 con el número 17-116087-4.

informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)".

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría tener el incumplimiento por parte de una autoridad de regulación de las obligaciones señaladas en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009², en los siguientes términos:

*"El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el **no remitir un proyecto** regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o **el de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta**, en principio, **sería la nulidad del acto** administrativo de regulación por expedición irregular del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"³ (destacado fuera de texto).*

2. REGULACIÓN PROPUESTA

2.1. Antecedentes del Proyecto

El proyecto de resolución "(p)or la cual se dictan disposiciones para el control de peso de vehículos de transporte de carga rígidos de dos (2) ejes" (en adelante el "**Proyecto**") hace parte de la reglamentación que el Ministerio de Transporte pretende establecer con respecto al peso de los vehículos que prestan el servicio de transporte de carga.

La Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre, en su artículo 1 determina que es el Ministerio de Transporte la autoridad encargada de "... definir, orientar, vigilar e inspeccionar la ejecución de la política nacional en materia de tránsito"⁴. Por su parte, el artículo 29 de la misma ley establece que: "Los vehículos deberán someterse a las dimensiones y pesos, incluida carrocería y accesorios, que para tal efecto determine el Ministerio de Transporte, para lo cual debe tener en cuenta la normatividad técnica nacional e internacional"⁵.

Mediante Resolución 4100 de 2004, el Ministerio de Transporte reglamentó la tipología de los vehículos automotores destinados al transporte terrestre de carga, así como los requisitos de

² Conviene señalar que según el artículo 7 del Decreto 2897 de 2010: "En todo acto administrativo con fines regulatorios que pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, la autoridad que lo expida deberá dejar constancia expresa en la parte considerativa acerca de si consultó a la Superintendencia de Industria y Comercio o no y si esta emitió concepto o no." (destacado fuera de texto) Por lo tanto, aun si la autoridad de regulación acata las recomendaciones que se señalan más adelante, se deberá incluir en la parte considerativa del mismo sobre si se consultó a la Superintendencia y si esta expidió un concepto o no. Adicionalmente, para mayor claridad, se recomienda además mencionar en la parte considerativa si se acogieron las recomendaciones de esta Superintendencia o no.

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

⁴ Cfr.

⁵ Cfr.



dimensiones, peso bruto vehicular⁶ máximo y peso máximo por eje, para la operación normal de tales vehículos en la red vial del país⁷. Con respecto a los camiones⁸ de dos ejes⁹, el artículo 8 de la misma resolución estableció 16 toneladas como peso bruto vehicular máximo, así como una tolerancia positiva de medición¹⁰ de 400 kilogramos, de manera que el límite superior de peso bruto vehicular sería de 16,4 toneladas.

Con la Resolución 2888 de 2005 el Ministerio modificó el artículo 16 de la Resolución 4100 de 2004 y estableció que en aquellos casos donde el peso bruto vehicular fijado por el fabricante en la homologación¹¹ fuera inferior o igual a 8,5 toneladas, se tomaría como peso bruto vehicular máximo el valor de 8,5 toneladas¹².

Posteriormente, mediante la Resolución 6427 de 2009, para los vehículos mencionados se elevaron los valores de máximo y la tolerancia positiva en la medición a 17 toneladas y a 425 kilogramos respectivamente.

En el año 2012, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución 11357 de 2012, con la cual nuevamente modificó el artículo 16 de la Resolución 4100 de 2004¹³ y mediante la cual se determinó que el control sobre el peso bruto vehicular máximo para vehículos rígidos de dos ejes modelo 2004 en adelante, se haría tomando como límite máximo el establecido por el fabricante en la ficha técnica de homologación¹⁴.

Con la Resolución 2308 de 2014 el Ministerio de Transporte derogó expresamente la Resolución 11357 de 2012 y estableció que, para los vehículos de carga registrados a partir del

⁶ Cfr. Artículo 2 de la Ley 769 de 2002: "*Peso bruto vehicular: Peso de un vehículo provisto de combustible, equipo auxiliar habitual y el máximo de carga*".

⁷ Cfr. Resolución 4100 de 2004, artículo 1.

⁸ De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, un camión es un "*vehículo automotor que por su tamaño y destinación se usa para transportar carga*"; adicionalmente, el artículo 5 de la Resolución 4100 de 2004 clasifica los camiones como vehículos automotores rígidos.

⁹ El diccionario de la Real Academia Española define eje como: "*Barra horizontal dispuesta perpendicularmente a la línea de tracción de un vehículo, que soporta en sus extremos los bujes de las ruedas*". Tomado de <<http://dle.rae.es/?id=ERoUzcu>>, consultado el 15 de junio de 2017 a las 11:52 am.

¹⁰ Resolución 2888 de 2005, artículo 3: "*Para la aplicación de lo establecido en el artículo 8° de la Resolución 4100 de 2004 se considera tolerancia positiva de medición, el número de kilogramos que puede exceder del peso bruto vehicular autorizado durante el pesaje del vehículo, a fin de tener en cuenta las diferencias ocasionadas por el peso del conductor, el peso del combustible, el exceso de peso producido por efecto de la humedad absorbida por las mercancías, la calibración y la operación de las básculas de control y cualquier otro aditamento o situación que pueda variar la medición del peso bruto vehicular*".

¹¹ Cfr. Artículo 2 Ley 769 de 2002: "*Homologación: Es la confrontación de las especificaciones técnico-mecánicas, ambientales, de pesos, dimensiones, comodidad y seguridad con las normas legales vigentes para su respectiva aprobación*".

¹² Cfr. Artículo 5 resolución 2888 de 2005.

¹³ Cfr. Artículo 1 Resolución 11357 de 2012.

¹⁴ La ficha técnica de homologación es un formato establecido para el trámite de homologación. Tomado de la "*Cartilla de instrucciones para el diligenciamiento de los formatos de ficha técnica de homologación*" del Ministerio de Transporte, disponible en <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?idFile=11750>.

1 de enero de 2013, el control sobre el peso bruto vehicular máximo se haría tomando como límite máximo el establecido por el fabricante en la ficha técnica de homologación. Sin embargo, en el artículo 2 de la Resolución 2308 de 2014, se definió una diferenciación en lo que se refiere a los vehículos registrados con anterioridad al 1 de enero de 2013. En efecto, es este último caso, estos vehículos se rigen por la Resolución 6427 de 2009, según la cual, se admite un límite de tolerancia adicional que no se refiere a la ficha técnica de homologación.

2.2. CONTENIDO DEL PROYECTO

El Proyecto se compone de 6 artículos así: (i) se reitera la obligatoriedad del control de peso bruto vehicular en báscula; (ii) se fijan los parámetros de peso bruto vehicular que deben cumplir los **vehículos rígidos de dos ejes** (en adelante el "**Vehículo**" o los "**Vehículos**" según el caso); diferenciando entre los Vehículos registrados a partir de que entre en vigencia la resolución que materialice el Proyecto y los registrados con anterioridad; (iii) se señala que la entidad encargada de manejar el Sistema RUNT¹⁵ debe diseñar e implementar los mecanismos para que los encargados de efectuar el control del peso vehicular consulten las fichas técnicas de homologación de los Vehículos; (iv) se establece la responsabilidad solidaria entre propietario de Vehículo, empresa de transporte y el generador de la carga, para asumir las multas relacionadas con sobrepeso; y (v) se determina que las autoridades dentro de sus actividades de control en la vía deben verificar si las transformaciones o repotenciaciones cumplen con la regulación respectiva¹⁶.

De las disposiciones mencionadas, se destaca la que establece una diferenciación en cuanto al peso bruto vehicular máximo, entre los Vehículos registrados antes y aquellos que se registren después de la entrada en vigencia del Proyecto. Los Vehículos registrados de manera previa a la expedición de la resolución definitiva se encuentran clasificados en siete rangos de peso bruto vehicular en ficha técnica de homologación¹⁷ y en todos ellos se asigna una tolerancia positiva de medición entre el 10% y el 33% del peso establecido como límite superior del rango¹⁸.

A pesar de lo anterior, para los Vehículos registrados con posterioridad a la vigencia del Proyecto, se tomaría como límite máximo de peso bruto vehicular el fijado por el fabricante en la ficha técnica de homologación, sin que haya lugar a una tolerancia positiva de medición.

¹⁵ "De conformidad con los Artículos 8 y 9 de la Ley 769 de 2002 y la parte pertinente de la Ley 1005 de 2006, el RUNT es un sistema de información que permite registrar y mantener actualizada, centralizada, autorizada y validada la misma sobre los registros de automotores, conductores, licencias de tránsito, empresas de transporte público, infractores, accidentes de tránsito, seguros, remolques y semirremolques, maquinaria agrícola y de construcción autopropulsada y de personas naturales o jurídicas que prestan servicio al sector". Tomado de: <<http://www.runt.com.co/portel/libreria/php/01.0215.html?dif=36aa35615b9a7bf1348b4f6c8295a0a7>>

¹⁶ Resolución 2502 de 2002.

¹⁷ 1. Menor o igual a 5 toneladas; 2. Mayor a 5 toneladas y menor a 6 toneladas; 3. Mayor o igual a 6 toneladas y menor a 7 toneladas; 4. Mayor o igual a 7 toneladas y menor a 8 toneladas; 5. Mayor o igual a 8 toneladas y menor a 9 toneladas; 6. Mayor o igual a 9 toneladas y menor a 10,5 toneladas; 7. Mayor o igual a 10,5 toneladas.

¹⁸ 1. 0,5 toneladas; 2. 2 toneladas; 3. 2 toneladas; 4. 2,5 toneladas; 5. 2,5 toneladas; 6. 2,5 toneladas; 7 se permitirían sobrecargas hasta del 70%.



3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

El análisis desde la óptica de la libre competencia económica que se presenta a continuación, se centrará en el artículo 2 del Proyecto, según el cual:

“Artículo 2. Parámetros para el control al peso bruto vehicular en báscula. Los vehículos rígidos de dos (2) ejes destinados al transporte de carga que transiten por el territorio nacional se someterán para el control de peso bruto vehicular en báscula, conforme con los siguientes parámetros:

- Los vehículos **registrados a partir de la vigencia de la presente resolución** deben ser sujetos al control de peso bruto vehicular en báscula, tomando como límite máximo, **el establecido por el fabricante en la ficha técnica de homologación.**
- Los vehículos registrados **con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente resolución**, se les aplicará como parámetro de control un peso bruto vehicular en báscula, de conformidad con la siguiente tabla:

<i>Rango Peso Bruto Vehicular (PBV) en Ficha Técnica de Homologación</i>	<i>Máximo peso permitido en control de básculas (toneladas)</i>
<i>Menor o igual a 5 toneladas</i>	5,5
<i>Mayor a 5 toneladas y menor a 6 toneladas</i>	8
<i>Mayor o igual a 6 toneladas y menor a 7 toneladas</i>	9
<i>Mayor o igual a 7 toneladas y menor a 8 toneladas</i>	10,5
<i>Mayor o igual a 8 toneladas y menor a 9 toneladas</i>	11,5
<i>Mayor o igual a 9 toneladas y menor a 10,5 toneladas</i>	13
<i>Mayor o igual a 10,5 toneladas</i>	17,5

(...)¹⁹ (destacado fuera de texto)

Como se observa, en el Proyecto se establece una distinción conforme con la cual, los Vehículos registrados desde la entrada en vigencia del mismo, estarán sujetos a un control de peso bruto distinto al que estarán aquellos Vehículos que ya estuvieren registrados con anterioridad a la entrada en vigencia del Proyecto. En efecto, de conformidad con el artículo 2 citado, para los Vehículos registrados con anterioridad, se autoriza un peso mayor al efectivamente indicado en la ficha técnica de homologación, con lo cual, estos Vehículos podrían transportar carga **por encima de las capacidades técnicas acreditadas por el fabricante del Vehículo.**

En este orden de ideas, conviene recordar que, cuando una disposición normativa establece un trato diferente para agentes de un mercado, esta Superintendencia debe evaluar si dicho trato

¹⁹ Folio 5 del expediente 17-116087.



se encuentra justificado a la luz del régimen de la libre competencia económica o, si por el contrario, de esta forma dicho régimen se podría vulnerar.

De acuerdo con lo anterior, el análisis del Proyecto, desde la perspectiva de la libre competencia económica, se subdividirá en los siguientes capítulos: (i) mercado afectado por el Proyecto; (ii) consideraciones sobre los objetivos de política que se pretenden salvaguardar con el Proyecto; y (ii) consideraciones sobre el principio de confianza legítima.

3.1. Mercado que se vería afectado por el Proyecto

Según el artículo 1 del Proyecto, este se aplicará a los Vehículos (vehículos rígidos de dos ejes, según se mencionó). De esta forma, el Proyecto tendrá incidencia en el mercado de estos Vehículos.

La oferta de los Vehículos estará representada por los productores y comercializadores de los mismos y, la demanda, estará representada por los agentes que los adquieran.

3.2. Seguridad y Ambiente Sano

De conformidad con la parte considerativa del Proyecto, se deriva que el Ministerio de Transporte persigue con el Proyecto al menos dos objetivos de política pública: (i) la seguridad vial y la de los ciudadanos; y (ii) la preservación de un ambiente sano²⁰. Se tratan, claro está, de dos objetivos legítimos que todo Estado debe procurar garantizar a través de distintos medios, como lo es el ejercicio de la actividad regulatoria.

En este orden, es necesario determinar si a través de la distinción explicada entre los Vehículos registrados con anterioridad y con posterioridad a la entrada en vigencia del Proyecto, se pueden alcanzar los fines perseguidos en materia de seguridad y ambiente, pues de lo contrario, el Proyecto podría constituir simplemente en una barrera injustificada a la entrada en el mercado. Al respecto, cabe mencionar que una barrera de entrada es un elemento que interesa a la libre competencia toda vez que, la libertad de acceso a los mercados tiene por regla general un efecto positivo y dinamizador de la competencia económica y, cualquier obstáculo que impida dicho acceso, debe ser analizado con mayor precaución por esta Entidad.

En cuanto a los Vehículos registrados a partir de la entrada en vigencia del Proyecto, según se mencionó, el límite máximo será el señalado en la ficha técnica de homologación. Sobre este particular, será el fabricante quien, en principio, y en interés de preservar la idoneidad técnica de sus Vehículos, establezca el peso bruto máximo de forma tal que con ello se garantice la seguridad de los pasajeros y en las vías por donde estos transiten.

Adicionalmente, según el artículo 3 del Proyecto, el Ministerio de Transporte aplicará medidas para el cumplimiento e implementación del control de peso en báscula, entre las que se

²⁰ Folio 4 del expediente 17-116087. En la parte considerativa del Proyecto se hace alusión a la "garantía de la seguridad de los habitantes y preservación de un ambiente sano" como elementos a los que debe responder la intervención y la reglamentación por parte de las autoridades; así mismo, se hace referencia al artículo 2 de la Ley 336 de 1996, donde se lee "(l)a seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte".



encuentran la verificación de la ficha técnica y, con lo cual, entiende esta Superintendencia que se verificaría el cumplimiento de los estándares de seguridad y ambientales correspondientes que permitan cumplir los fines del Proyecto, lo cual en todo caso, corresponde al Ministerio de Transporte. Así las cosas, por lo menos en lo que se refiere a la libre competencia económica, esta Superintendencia no observa que la alternativa regulatoria del artículo 2, relacionada con los Vehículos que se registren con posterioridad a la vigencia del Proyecto, tenga por sí sola una incidencia negativa en la libre competencia económica.

Ahora bien, no sucede lo mismo con la opción regulatoria referida a los vehículos registrados con anterioridad al Proyecto y particularmente de cara a la diferenciación ya mencionada. En efecto, según esta alternativa, además de lo señalado en la ficha técnica de homologación, se admitiría un peso adicional para el control en las básculas y con ello, se permitiría a los Vehículos que ya se encuentran en uso o registrados con anterioridad del Proyecto, exceder la capacidad de carga de la ficha técnica.

Con la anterior alternativa regulatoria se podría ir en contra de la finalidad misma del Proyecto que, como se señaló, busca garantizar la seguridad vial y de los ciudadanos y, también, preservar un ambiente sano. En efecto, un peso por encima del que permitiría la capacidad misma del Vehículo, puede representar un esfuerzo excesivo para el motor; una exigencia mayor para las llantas; la afectación en la estabilidad y dirección del vehículo (aumentando el riesgo de que se presente una falla durante su tránsito) y, así mismo, un mayor riesgo de potencial daño a la maya vial del país²¹.

Por su parte, en cuanto los asuntos ambientales, a mayor peso, generalmente se requerirá un mayor consumo de combustible²² y, de esta manera, se podrían incrementar las emisiones contaminantes del Vehículo²³, con lo cual también se estaría regulando en contra del propósito del Proyecto que busca preservar un ambiente sano. En efecto, con la alternativa regulatoria propuesta, se estaría incentivando el uso de un parque automotor de mayor antigüedad, con lo cual adicionalmente, y como consecuencia de la laxitud en cuanto al máximo de toneladas permitido, se estaría promoviendo que los Vehículos registrados con anterioridad²⁴ transporten carga por encima de su límite para "aprovechar" cada viaje, con el correlativo riesgo de aumentar la probabilidad de accidentalidad y un mayor consumo ineficiente de combustibles fósiles que tienen un impacto en el ambiente.

En razón de lo expuesto, preocupa a esta Superintendencia que se pretenda establecer un trato diferente para los Vehículos registrados antes y después de la expedición del Proyecto, en detrimento no solo de los objetivos mismos del mismo, sino en perjuicio de los oferentes de Vehículos que pretendan incursionar en el mercado con modelos nuevos y posiblemente más seguros y eficientes en el consumo de combustibles.

²¹ Folio 27 del expediente 17-116087, páginas 211 a 221 y 328 a 329 del estudio.

²² Tomado de <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/211970/overloading-the-basics.pdf>

²³ Folio 27 del expediente 17-116087, páginas 211 a 221 y 328 a 329 del estudio.

²⁴ *Ibid.* Universidad Nacional, página 243.

En este contexto, cabe recordar que, según la Corte Constitucional la libre competencia económica supone una igualdad de trato para los competidores:

*“La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, **dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones**, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la **libertad de concurrir al mercado** ofreciendo determinados bienes y servicios, **en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante.**”²⁵ (destacado fuera de texto)*

Ahora bien, en ausencia de una explicación en el Proyecto o en el estudio que se adjuntó con la solicitud, que justifique satisfactoriamente la necesidad de esta distinción desde el punto de vista ambiental o de seguridad, esta Superintendencia no observa tampoco una explicación razonable que permita tal diferenciación en el marco del régimen de la libre competencia económica.

De cualquier forma, si existieran otras razones de orden social o de otra índole para esta distinción, tal y como esta se encuentra planteada, no es suficiente para los propósitos de garantizar el libre acceso a los mercados en igualdad de condiciones y, a la luz de la libre competencia económica, es discriminatoria. Si el Ministerio de Transporte pretende proteger a un sector económico de la sociedad por advertir que con la medida se generarían traumatismos sociales o de otra índole, el Ministerio de Transporte debería en todo caso elegir opciones regulatorias que armonicen esos otros fines sociales con la menor distorsión sobre la libre competencia económica la cual, además, es un derecho colectivo protegido por la Constitución Política en su artículo 88.

Aunado a lo anterior, es importante llamar la atención que ni en el Proyecto, ni en los documentos aportados con la solicitud se advierte que el Ministerio de Transporte hubiere solicitado concepto al Ministerio de Comercio Industria y Turismo en los términos del artículo 3 del Decreto 1595 de 2015²⁶ compilado por el Decreto Único de Reglamentario del Sector Comercio Industria y Turismo, con el fin de determinar si el Proyecto debería ser notificado internacionalmente a la Organización Mundial del Comercio o a los demás países con los cuales Colombia tiene suscrito un tratado de libre comercio.

Aunque esta Superintendencia no entrará a evaluar si el Proyecto es o no un reglamento técnico, entre otras cosas, porque tal definición corresponde en principio al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, en razón de consideraciones semejantes a las expuestas respecto de la incidencia del Proyecto en la libre competencia económica, bien convendría que

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-032/17

²⁶ “Con el fin de poder surtir el trámite de notificación de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de la conformidad, en los términos del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, previamente, las entidades reguladoras deberán solicitar concepto a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en relación con el cumplimiento de los lineamientos del Subsistema Nacional de la Calidad y la potencialidad de constituir obstáculos técnicos innecesarios al comercio con otros países. Dicha solicitud deberá acompañarse del listado de problemáticas y el Paain.”



el Ministerio de Transporte adelantara la consulta correspondiente con el Ministerio de Comercio Industria y Turismo.

3.3. Confianza Legítima

Uno de los argumentos que presenta el Ministerio de Transporte para justificar la distinción entre Vehículos registrados con anterioridad y con posterioridad a la expedición del Proyecto, se fundamenta en el principio de confianza legítima²⁷. Pese a que, en opinión de esta Superintendencia, lo explicado en el subcapítulo anterior debería bastar para adelantar las recomendaciones que se detallarán más adelante, se procederá a evaluar en todo caso sí, de cara a la libre competencia económica, la distinción aludida podría sustentarse en la necesidad de salvaguardar el principio de confianza legítima.

Por lo anterior, es preciso exponer en primer lugar a qué se refiere el principio de confianza legítima para después poder contrastar si tal entendimiento corresponde al presentado por el Ministerio de Transporte y si además, serviría para explicar la afectación a la libre competencia económica que se derivaría de la distinción propuesta en el Proyecto.

En este orden de ideas, conviene traer a colación la definición que del principio de confianza legítima ha utilizado la Corte Constitucional:

*"En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. **Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas.** En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o **regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente.** De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado **un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.**"²⁸ (destacado fuera texto)*

Adicionalmente, es importante anotar que, según la Corte Constitucional, el principio de confianza legítima es un desarrollo del principio de la buena fe²⁹. En efecto, ha destacado la Corte que:

²⁷ Folio 7 del expediente 17-116087

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-131/04.

²⁹ *Ibidem*. "En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema



*“El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede **súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares**, sin que se les otorgue a estos últimos un período **de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica**. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de **amparar unas expectativas válidas** que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, **como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático**”³⁰. (destacado fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior y en atención del principio de confianza legítima, se pueden extraer algunas conclusiones de relevancia para el presente análisis:

- (i) Las regulaciones no deberían cambiarse de manera intempestiva.
- (ii) De optarse por un cambio de una regulación, los administrados deberían tener al menos un plazo razonable para adaptarse a las nuevas circunstancias.
- (iii) El principio de confianza legítima debe ser ponderado con otros principios y, de manera especial, con el del **interés general**.

Ahora bien, en las respuestas a los comentarios de terceros, manifestó el Ministerio de Transporte:

“El principio de confianza legítima establece la necesidad de no cambiar las reglas de juego de manera abrupta. Teniendo en cuenta que la Resolución 2308 de 2014 establece unas tolerancias considerables bajo el control de peso en báscula, el actual proyecto modificadorio tiene como fin reducir estas tolerancias. ...”³¹

En este orden de ideas, conviene además recordar que no es la primera vez que el Ministerio de Transporte modifica las disposiciones relacionadas con el peso bruto vehicular. En efecto, en la citada Resolución 2308 de 2014, se establecía una distinción entre los Vehículos registrados antes del 1 de enero de 2013 y aquellos registrados con posterioridad a esa fecha, de manera que, para los primeros se tomaba como referencia el peso bruto vehicular de la

jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*



Resolución 6427 de 2009 y, para los segundos, se utilizarían las **fichas técnicas de homologación**.

En esta oportunidad, el Ministerio de Transporte replica la distinción, pero esta vez, incluye también a los registrados con posterioridad al 1 de enero de 2013 y de esta forma, modifica la regla que había establecido para respetar la ficha técnica de homologación, permitiendo así un margen de tolerancia que antes no se admitía de conformidad con el artículo 1 de la Resolución 2308 de 2014. Esto por cuanto el nuevo Proyecto ampararía a todos aquellos Vehículos registrados con anterioridad a la fecha en que este se expida. Sobre el particular es pertinente mencionar que resulta contradictorio defender el Proyecto sobre la base del principio de la confianza legítima, con el argumento de que se deben preservar circunstancias regulatorias definidas en otra norma para así no efectuar cambios “*abruptos*” y de manera inconsistente pretender, a través del Proyecto y en contra de la misma línea argumentativa del Ministerio, modificar precisamente disposiciones anteriores que conforme con lo dicho por el mismo Ministerio de Transporte, deberían permanecer precisamente inalteradas.

Lo anterior, para resaltar que, en estos términos, recurrir al principio de confianza legítima resulta insuficiente si además de sacrificar los objetivos de seguridad y ambiente sano, la distinción entre Vehículos registrados con anterioridad y con posterioridad a la entrada en vigencia del Proyecto, vulneraría la libre competencia económica, según se explicó en el subcapítulo anterior.

En contraste con lo expuesto por el Ministerio de Transporte, el principio de confianza legítima debería interpretarse, a juicio de esta Entidad, con fundamento en los lineamientos generales desarrollados por la jurisprudencia constitucional. En efecto, una interpretación armónica del principio serviría al Ministerio de Transporte para llegar a una solución regulatoria distinta a la propuesta. En tal sentido, más bien debería el Ministerio encaminar el Proyecto hacia la efectiva consecución de los objetivos de protección del medio ambiente y seguridad, sin perpetuar una distinción que es violatoria de la libre competencia económica.

Así pues, si lo que exige el principio de confianza legítima es evitar cambios intempestivos mediante las regulaciones, el Ministerio debería más bien:

- (i) conceder un plazo razonable que permita, sin el establecimiento de cotas a la oferta de Vehículos, promover la renovación del parque automotor y así contribuir al cumplimiento de los estándares ambientales;
- (ii) establecer una regla unificada en cuanto al respeto de las fichas de homologación del fabricante con el fin de contribuir a la reducción de la emisión de gases contaminantes y también con la protección de la seguridad ciudadana y vial;

Con los lineamientos planteados por esta Superintendencia, se daría prevalencia al interés general³² y se armonizaría el principio de confianza legítima con la reducción de los impactos

³² “(...) el Estado debe asegurarse que quienes conducen automotores sean personas capacitadas para ello, pues en el ejercicio de esta actividad, que tradicionalmente el Derecho ha considerado como “*peligrosa*”, se ven implicados caros intereses públicos como lo son la protección general de la vida y la integridad física de la ciudadanía expuesta al riesgo correspondiente”. Corte Constitucional, Sentencia C-780 de 2003.



ambientales y se favorecerían condiciones más seguras en las vías del país, todo ello, con un menor riesgo de que la distinción explicada pueda vulnerar el régimen de la libre competencia económica.

En línea con lo anterior, es importante anotar que el principio de confianza legítima no puede entenderse como la imposibilidad de las autoridades regulatorias de adelantar reformas normativas³³ siempre que, para cualquier modificación normativa, se respeten las disposiciones legales superiores y la Constitución Política.

De acuerdo con lo expresado, el Ministerio de Transporte bien podría expedir el Proyecto, con fundamento en los lineamientos de la jurisprudencia constitucional y en el marco de las normas legales de orden superior y, además, sin necesidad incluir disposiciones, según se expuso, discriminatorias e injustificadas de cara a la libre competencia económica. En conclusión, si bien es deseable que exista estabilidad regulatoria si las circunstancias así lo permiten, no por esta razón las autoridades regulatorias deberían renunciar a su facultad regulatoria y mucho menos, en lo que a la Superintendencia concierne, si de esta manera se vulneraría el régimen de la libre competencia económica.

4. RECOMENDACIONES

De acuerdo con lo expuesto, la Superintendencia de Industria y Comercio **recomienda** al Ministerio de Transporte:

- **Eliminar** la diferenciación en materia de peso bruto vehicular máximo entre los Vehículos registrados antes y después de la entrada en vigencia del Proyecto.
- **Emplear** como criterio para el control del peso bruto vehicular máximo para todos los Vehículos, el valor límite establecido por el fabricante en la ficha técnica de homologación u otro criterio técnico basado en reglamentos técnicos a su vez debidamente soportados en normas técnicas nacionales o internacionales en los términos del Subsistema Nacional de la Calidad.
- **Establecer** en el Proyecto un plazo razonable y las medidas correspondientes, que permitan a los potencialmente afectados por la medida de que sea la ficha técnica de homologación acreditada por el fabricante, adaptarse a los cambios regulatorios de forma tal que se dé prevalencia al interés general sobre el particular y, especialmente, en lo que interesa a esta Entidad, se proteja el derecho constitucional y colectivo a la libre competencia económica.
- **Consultar** con el Ministerio de Comercio Industria y Turismo si la medida propuesta o la que se modifique según estas recomendaciones, se armoniza con el Subsistema Nacional de la Calidad y/o debe ser notificada a la Organización Mundial del Comercio y a los países con los cuales Colombia haya suscrito acuerdos de libre comercio.

³³ Corte Constitucional, C-131 de 2004. "La Corte ha insistido en que el (sic) garantía de la confianza legítima, de forma alguna se opone a que el Congreso de la República modifique las leyes existentes, lo cual iría en contra del principio democrático. No se trata, por tanto, de petrificar el sistema jurídico." (destacado fuera de texto).

Por último, dado que en el presente caso esta Superintendencia consideró procedente la formulación de recomendaciones en relación con el Proyecto, es pertinente reiterar lo manifestado por el Consejo de Estado en cuanto a **la carga motiva que surge en cabeza del regulador que decida apartarse de las sugerencias** no vinculantes de la Superintendencia de Industria y Comercio:

*“La forma que exige el artículo 7 de la ley 1340 de 2009 (...), para apartarse del concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio es la de manifestar “de **manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta**”. Por tanto, **la motivación debe constar en la parte considerativa del acto regulatorio y no serán suficientes las explicaciones o constancias que se dejen en otro documento**”³⁴. (destacado fuera de texto).*

Esta Superintendencia agradece al Ministerio de Transporte que al momento de expedir Proyecto **se remita copia del mismo** bien sea físicamente o al correo electrónico ibeltran@sic.gov.co. Lo anterior, con el fin de facilitarle a la Superintendencia de Industria y Comercio el seguimiento de la normatividad expedida y favorecer los mecanismos de cooperación interinstitucional que ayuden a alcanzar objetivos comunes de vigilancia y regulación, además de garantizar la libre competencia económica, el bienestar de los agentes y la eficiencia de los mercados.

Atentamente,



LILIANA CRUZ PINZÓN
SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA (E)

Elaboró: Camilo Romero *CR*
Revisó: Ismael Beltrán Prado *IB*
Aprobó: Liliana Cruz Pinzón

³⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

