

Bogotá, 28-06-2022

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: **20228600428411**

Fecha: 28-06-2022

Señores
A quien pueda interesar

Asunto: Respuesta radicado 20225340747772 del 25 de mayo de 2022

Estimados señores:

Hemos recibido su comunicación. Para hacer referencia a esta respuesta en futuras ocasiones, por favor cite el radicado que encontrará en la parte superior de este documento.

Procedemos a pronunciarnos en el siguiente sentido:

I. Solicitud

Con el radicado enunciado en el asunto, la Superintendencia de Economía Solidaria, hace el traslado de la petición de un anónimo, en la que se solicita información financiera de la Cooperativa Especializada de Transporte – TORCOROMA LTDA -, para realizar un proceso ejecutivo singular en contra de dicha empresa, para asegurar el pago de una obligación.

II. Consideraciones

2.1 Competencia para la supervisión subjetiva de la Superintendencia de Transporte

En virtud de la delegación realizada mediante el Decreto 2409 de 2018, la Superintendencia de Transporte tiene como función, "**vigilar, inspeccionar y controlar las condiciones subjetivas de las empresas de servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura y servicios conexos**". (Destacado por fuera de texto)

En relación con la competencia de esta Entidad, es pertinente señalar que la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia C-746 del 25 de septiembre de 2001, concluyó que la Superintendencia de Transporte tiene facultades de inspección, vigilancia y control de manera integral sobre las sociedades, empresas unipersonales y personas naturales cuya actividad principal es la prestación del servicio público de transporte.

Por consiguiente, esta Entidad realiza una supervisión integral, tanto en el ámbito objetivo, que corresponde a la verificación del cumplimiento de la normatividad vigente y la debida prestación del servicio, como en el ámbito subjetivo, por el cual se examina la formación, existencia, organización y administración de las empresas que prestan el servicio público de transporte.

1

Por otro lado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 11 de julio de 2017¹, señaló que “(...) *la voluntad del legislador es evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en otras Superintendencias, así como también impedir que entre estas sucedan casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los controles estatales*”.

En ese sentido, las facultades asignadas a la Superintendencia de Sociedades, mediante los artículos 83, 84 y 85 de La Ley 222 de 1995, las ejerce esta Superintendencia, dado que las facultades de inspección, vigilancia y control no pueden fraccionarse o duplicarse en relación con las empresas o personas naturales, cuya actividad principal sea la prestación del servicio público de transporte.

Al respecto, es preciso señalar que la Superintendencia de Transporte supervisa a todas las personas que presenten un servicio de transporte, así estas no se encuentren debidamente habilitadas por el Ministerio de Transporte. Lo anterior, en virtud de la actividad consagrada en su objeto social, lo cual se encuentra soportado en el Concepto 2130 del 10 de abril de 2013² del Consejo de Estado, en el cual se señala:

(...) el objeto de la vigilancia son las personas que presten el servicio, no la calidad en la que actúan. Naturalmente, tratándose del servicio público de transporte, el cual es objeto de intervención por parte del Estado, el deber ser es que el prestador del servicio cuente con una autorización o habilitación para operar, como expresamente lo establece el artículo 11 de la ley 336 de 1990. Y ello es así porque la actividad transportadora implica riesgos importantes para las personas y las cosas, de donde “resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad”, lo cual supone una regulación rigurosa y una amplia intervención del Estado en ese servicio, (...).

Tal intervención estatal quedada incompleta si sólo se cubriera la operación de los operadores “legales o regulares” del servicio, toda vez que dejaría a los usuarios de transporte “irregular o informal”, desprotegidos frente a la acción de las autoridades públicas, lo cual es contrario a los fines y reglas constitucionales sobre intervención del Estado en el servicio público de transporte (...).

[Entonces], **la existencia de una inspección control y vigilancia integral de ese servicio público, el cual incluye no sólo a las personas legalmente habilitadas o autorizadas, sino también a quienes presten el servicio sin contar con tales permisos** (Destacado por fuera del texto).

2.2 Alcance de las funciones de la Superintendencia de Transporte

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Número Único: 1100103060002017004100. Consejero Ponente: Dr. Édgar González López

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, número único 11001-03-06-000-2012-00099-00. Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Es relevante aclarar que la Superintendencia de Transporte no tiene funciones de regulación, ni tampoco tiene funciones jurisdiccionales que le permitan pronunciarse sobre casos específicos. Para entender lo dicho, nótese lo siguiente:

En primer lugar, en nuestro esquema constitucional se previó que en principio debería haber una separación entre la autoridad que regula y la autoridad que supervisa.³ Una vez se dispone la regulación para un sector en particular, corresponde ejecutar la supervisión de su cumplimiento.

En el sector transporte, el Ministerio de Transporte cuenta con funciones de regulación, así como la Aeronáutica Civil en lo de su competencia, por lo tanto, son esas autoridades las que cuentan con la facultad de expedir normas generales que regulen la actividad transportadora en sus diferentes modos.

En segundo lugar, el esquema de supervisión previsto en nuestra constitución es un “sistema dual”, así: de una parte, supervisión del Estado, bajo la orientación del Presidente y ejecutada por entidades especializadas y técnicas; y de otra parte supervisión por los ciudadanos, mediante acceso a documentos públicos, denuncias y ejercicio de acciones públicas⁴.

En lo que corresponde a la supervisión del Estado, hay tres tipos de funciones de policía administrativa económica que se pueden ejercer: (i) el poder de policía -relacionado con la expedición de reglas generales-, (ii) la función de policía -relacionada con la expedición de actos jurídicos concretos y particulares, en ejecución y las reglas generales-, y (iii) la actividad de policía -relacionada con la operación material para ejecutar la función de policía-.⁵ Veamos:

a) La Superintendencia de Transporte ejerce el “poder de policía”, pero limitado a la expedición de reglas dirigidas a los sujetos supervisados con el fin de: (a) instruirlos sobre cómo deben cumplir sus obligaciones legales y reglamentarias, o (b) imponer mecanismos de vigilancia eficientes.⁶

³ Cfr. H. Corte Constitucional Sentencia C-406 de 2004

⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-270 de 1994, C-205 de 2005, C-780 de 2007. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 02-03-2006

⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Sentencia del 17-02-1994 CP Delio Gómez L

⁶“La Superintendencia de Transporte tendrá las siguientes funciones: (...) 13. Impartir instrucciones para la debida prestación del servicio público de transporte, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte, así como en las demás áreas propias de sus funciones: fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los trámites para su cabal aplicación.” Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 5. “Son funciones del Despacho del Superintendente de Transporte: (...) 6. 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.” Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 7.

“(…) Las superintendencias, entonces, 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.” (Negrilla fuera de texto) Cfr. H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. CP: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00017-00 (15071)

b) Asimismo, ejerce la “función de policía”, aplicando la legislación vigente a casos concretos.⁷ En este punto, se desarrollan investigaciones para proteger el interés general, pero no cuenta con competencias para pronunciarse sobre condenas de perjuicios o pretensiones similares, los cuales deben ser puestos en conocimiento de los Jueces de la República si así lo considera el solicitante.

c) Como regla general no ejecuta la “actividad de policía”, considerando que ni por virtud de la ley, ni de los decretos 101 de 2000 ni 2409 de 2018, cuenta con funciones para realizar acciones de control en vía.

Al respecto, corresponde a la Policía Nacional y a los agentes de tránsito realizar el control de las disposiciones correspondientes en las vías, según cada jurisdicción.⁸ De esa forma, será la Policía de Tránsito y los agentes en cada jurisdicción quienes ejerzan las “actividades de policía” para el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte.

Finalmente, la Superintendencia de Transporte cuenta con un Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Transporte y su infraestructura. Los interesados pueden acudir a éste, cuando tengan alguna diferencia o conflicto causado entre los interesados, como propietarios de vehículos y empresas o aseguradoras, y consideran que existe vulneración de algunos de los bienes jurídicos tutelados, con el fin de encontrar una solución de forma gratuita, ágil y en términos de eficacia, economía, imparcialidad, ahorro de tiempo y costos económicos de un proceso judicial.

Sin embargo, no es una obligación por parte de los usuarios del transporte e infraestructura agotar este trámite ante este Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición en caso de que deseen acudir ante un juez y presentar la demanda correspondiente.

2.3 De la reserva de la información

Es importante mencionar que, el artículo 74 de la Constitución Política, establece de manera clara que, “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley(...)*”.

Desarrollando esta disposición del Alto Tribunal, la Ley 1437 de 2011⁹, en su artículo 24, señaló que solo tendrán carácter de documentos reservados, aquellos sometidos a reserva por la Constitución y la ley, y en especial, señala varios dentro de los que se encuentran los siguientes:

“(…)

⁷ Cfr. H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera CP: Ramiro Saavedra Becerra 08-03- 2007

⁸ Cfr. Ley 105 de 1993 art 8 y Ley 769 de 2002 art 6

⁹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.” (Subrayado por fuera del texto original).

Seguidamente, en el Parágrafo del artículo señalado, se aclara que para efectos de la solicitud de información referente a los numerales citados, se requiere que sea realizada por el titular de la información, por sus apoderados, o por personas autorizadas con la facultad expresa para acceder a la información requerida.

Ahora bien, la Ley 1266 de 2008¹⁰, en su artículo 5, respecto de la circulación de la información, dice de manera clara que la misma podrá ser entregada de manera verbal, escrita, o puesta a disposición de las siguientes personas, y en los siguientes términos:

“(…)

a) A los titulares, a las personas debidamente autorizadas por estos y a sus causahabientes mediante el procedimiento de consulta previsto en la presente ley.

b) A los usuarios de la información, dentro de los parámetros de la presente ley.

c) A cualquier autoridad judicial, previa orden judicial

d) A las entidades públicas del poder ejecutivo, cuando el conocimiento de dicha información corresponda directamente al cumplimiento de alguna de sus funciones.

e) A los órganos de control y demás dependencias de investigación disciplinaria, fiscal, o administrativa, cuando la información sea necesaria para el desarrollo de una investigación en curso.

f) A otros operadores de datos, cuando se cuente con autorización del titular, o cuando sin ser necesaria la autorización del titular el banco de datos de destino tenga la misma finalidad o una finalidad que comprenda la que tiene el operador que entrega los datos. Si el receptor de la información fuere un banco de datos extranjero, la entrega sin autorización del titular sólo podrá realizarse dejando constancia escrita de la entrega de la información y previa verificación por parte

¹⁰ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

del operador de que las leyes del país respectivo o el receptor otorgan garantías suficientes para la protección de los derechos del titular.

g) A otras personas autorizadas por la ley (...)” (Subrayado por fuera del texto original).

III. Caso Concreto

.Tal y como se puede apreciar en la petición allegada, la misma fue interpuesta por un anónimo, solicitando que se le suministre información respecto de los bienes que posee la Cooperativa Especializada de Transporte – TORCOROMA LTDA -, y otra información financiera respecto de la misma, con la finalidad de adelantar un proceso ejecutivo singular en contra de ella.

Ahora bien, teniendo en cuenta la normatividad citada en numerales precedentes, esta Superintendencia no se encuentra facultada para suministrar la información requerida por el peticionario en el radicado señalado en el asunto, toda vez que la misma versa sobre información de carácter confidencial de la Cooperativa en comento, ante la cuál, no se acredita la facultad legal de quien allega la petición para tal fin, por ende, no es posible acceder a la pretensión plasmada en el oficio allegado.

IV. conclusión

La Superintendencia de Transporte no tiene la facultad para suministrar la información requerida en los términos del oficio allegado por el peticionario anónimo, en virtud de la Ley 1266 de 2008¹¹, 1437 de 2011, y el artículo 74 Constitucional.

De esta forma, damos respuesta a su solicitud.

Cordialmente,

Andrés Leonardo Castro

Director de Promoción y Prevención de Tránsito y Transporte Terrestre
Superintendencia de Transporte

Proyectó: Manuel Rojas

¹¹ Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.