

LIMITACION A LA ACTIVIDAD ECONOMICA Y CREACION DE CONDUCTAS MERECEDORAS DE SANCION SON EXCLUSIVAS DEL LEGISLADOR

Así, si el Legislador no previó que el servicio se prestara de manera exclusiva, no puede entonces el ejecutivo restringir la actividad económica de los Centros de Diagnóstico Automotor, pues es necesario que todo tipo de limitación al desempeño de este tipo de actividad sea producto del trámite legislativo, como quiera que sólo en esa sede pueden definirse los instrumentos de intervención en la economía y la forma cómo las autoridades públicas pueden participar en su regulación. Debe entonces esta Sala expresar que coincide totalmente con el cargo de nulidad que puso a consideración el demandante, toda vez que ya han sido múltiples los pronunciamientos en los que se ha establecido que el principio de legalidad debe verse reflejado no sólo en cuanto a la imposición de las sanciones sino en cuanto a la conducta sancionable. Y ello es así, atendiendo a que sólo el Legislador puede crear conductas merecedoras de sanción y por supuesto, establecer el contenido de éstas últimas

Motocicletas, motociclos y mototriciclos no estaban obligados a la revisión técnico mecánica. La revisión técnico mecánica era igual para carros nuevos y usados. (Normatividad no vigente)

No obstante, en este último artículo el Congreso de la República no determinó ninguna disposición especial dirigida a las motocicletas, motociclos y mototriciclos, lo que quiere decir, que al no disponerse nada al respecto, es decir, al no incluir a estos vehículos dentro de los sometidos a la revisión técnico-mecánica, se entiende que sólo están sujetos a la revisión de gases, porque, se reitera, existe una disposición expresa a ese respecto. En tal orden, la disposición reglamentaria crea una nueva regla para efectos de la revisión técnico-mecánica, pues en la norma legal no se alude a ninguna diferencia en la periodicidad de tal revisión cuando se trate de vehículos nuevos, creando una nueva situación jurídica que no estaba prevista en la ley, excediendo así su potestad reglamentaria. Lo dicho no puede entenderse como una purga de ilegalidad, pues ya en materia contenciosa administrativa esta Sección ha expuesto que el juicio que pesa sobre los actos administrativos se efectúa con la normativa vigente al momento de su expedición y no respecto de lo que en el futuro incierto pueda regularse sobre el tema. Así lo ha considerado la jurisprudencia:

FUENTE FORMAL: LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 2 / LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 3 / LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 7 / LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 51 / LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 52 / LEY 769 DE 2002 - ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 333 / LEY 170 DE 1994 - ARTICULO 2 / DECRETO 2269 DE 2003 / DECRETO 1016 DE 2000 - ARTICULO 3 / DECRETO 1016 DE 2000 - ARTICULO 4 / DECRETO 1016 DE 2000 - ARTICULO 14 NUMERAL 13 / DECRETO 2741 DE 2001 - ARTICULO 4 / LEY 1383 DE 2010 - ARTICULO 11 / LEY 1383 DE 2010 - ARTICULO 12

NOTA DE RELATORIA: Limitaciones a las libertades económicas, Corte Constitucional, sentencia C-263 de 6 de abril de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Normas en materia sancionatoria se encuentran reservadas al legislador, Consejo de Estado, sentencia de 29 de julio de 2010, Rad. 2002-00249, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Purga de ilegalidad, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de diciembre de 2005, Rad. 2001-00342, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 3500 DE 2005 (21 de noviembre) MINISTERIO DE TRANSPORTE Y DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (Anulado parcialmente) / RESOLUCION 2200 DE 2006 (30 de mayo) MINISTERIO DE TRANSPORTE Y DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (Anulado parcialmente) / RESOLUCION 0015 DE 2007 (5 de enero) MINISTERIO DE TRANSPORTE Y DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (Anulado parcialmente) / RESOLUCION 4062 DE 2007 (28 de septiembre) MINISTERIO DE TRANSPORTE Y DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00335-00

Actor: CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y MINISTERIO DE VIVIENDA, AMBIENTE Y DESARROLLO TERRITORIAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano Carlos Eduardo Ossa Hernández contra algunas disposiciones de las Resoluciones número: 3500 del 21 de noviembre de 2005, 2200 del 30 de mayo de 2006, 0015 del 5 de enero de 2007 y la 4062 del 28 de septiembre de 2007, proferidas conjuntamente por los Ministerios de Transporte y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

I.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el señor Carlos Eduardo Ossa Hernández solicitó a la Corporación que acceda a las siguientes,

1.1.- Pretensiones:

- 1º. Que es parcialmente NULA la Resolución No. 3500 de noviembre 21 de 2005, en sus arts. 4º, 5º, 6º, numerales d), f), arts. 11, 12, 13 30 tabla 2, Art. 31 y Anexo 2.1, expedida por el Ministerio de Transporte y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- 2º. Que es parcialmente NULA la Resolución 002200 de 2006, en su Art. 2º, que modifica el Art 5º, de la resolución 3500/2005.
El Art. 5º.
El Art. 8º que modifica el Art. 12 de la Resolución 3500/2005.
El Art. 12, parágrafo transitorio No. 2 y tabla 2 que modifica el Art. 30 tabla 2 de la resolución 3500/2005.
El Art. 13, que modifica los numerales 2.1, 3.1, 4.1 y 4.2 del anexo 1 de la Resolución 3500/2005.
El Art. 14 modifica el Art. 31 de la Resolución 3500/2005.
Resolución, expedida por el Ministerio de Transporte y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- 3º. Que es parcialmente NULA la Resolución No. 00015 de enero 5 de 2007, en su Art. 1º, modificadorio del Art. 4º de la Resolución No. 3500 de noviembre 21 de 2005.
El Art. 5º. Modificadorio de la tabla 1, del Art. 30 de la resolución 3500/2005, modificada por la resolución 2200/2006, Art. 12 y por el Art. 2º de la resolución 5975/2006.
Resolución, expedida por el Ministerio de Transporte y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- 4º. Que es parcialmente NULA la resolución No. 004062 de septiembre 28 de 2007, en sus Art. 1º, modificadorio del Art. 6 de la resolución 3500/2005, modificado por el Art. 3º de la resolución 2200/2006.
El Art. 2º, que modifica el Art. 12 de la resolución 3500/2005, modificado por el Art. 8º de la Resolución 2200 de 2006.
El art. 3º que modifica el Art. 21 de la resolución 3500/2005, modificado por el Art. 4º de la resolución 00015/2007 y
Art. 4º. TABLA 2.
Resolución, expedida por el Ministerio de Transporte y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- 5º. Ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se comunique a las autoridades administrativas que profirieron los actos para los fines legales consiguientes.”¹

1.2.- Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: artículos 78, 84, 150 numerales 2, 8 y 25, 189 numerales 11 y 24, artículo 208 y artículo 333 de la Constitución Política; parágrafo del artículo 31 de la Ley 336 de 1996, artículo 2, 50, 51, 52, 53 y 54 de la Ley 769 de 2002; artículo 27 de la Ley 962 de 2005; artículos 1y 2 de la Ley 232 de 1995; artículos 46 y 47 del Decreto 2150 de 1995;

¹ Folio 46 y 47 de este Cuaderno.

artículos 13 y 17 del Decreto 491 de 1996; artículo 2 numerales 13 y 19 del Decreto 2153 de 1992.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar el demandante concreta sus objeciones en los siguientes términos:

a.- Primer Cargo: Falta de competencia.

Después de hacer un juicioso análisis de las normas que rigen el ejercicio de las funciones de los Ministerios, el demandante se refirió a la naturaleza de la revisión técnico mecánica, objeto de la presente controversia, definiéndola como una actividad de tránsito que se enmarca dentro de las competencias técnicas del Ministerio de Transporte y, de la evaluación de gases de competencia del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Prosiguió su examen aludiendo a las facultades para reglamentar el artículo 53 de la Ley 769 de 2002 otorgadas a tales ministerios, expresando que tal competencia está referida exclusivamente al aspecto técnico. No obstante, para el actor tales facultades fueron rebasadas en los actos que censura por las siguientes razones:

- En primer término se refirió a al **artículo 1º de la Resolución No. 015 de 2007** que es del siguiente tenor:

“Art. 1º.: Prohibición y destinación específica: Los centros de diagnóstico automotor estarán destinados exclusivamente a las revisiones técnico mecánica y de gases. Los Centros de diagnósticos Automotor no podrán realizar actividades afines o similares con dicha revisión como labores de reparación, mantenimiento y ventas de repuestos.

Los talleres de mecánica interesados en prestar el servicio de las revisiones técnico mecánica y gases deberán habilitarse cumpliendo todas las exigencias previstas en esta resolución para los Centros de Diagnóstico Automotor, pero no podrán continuar realizando actividades afines tal como lo prevé el inciso anterior.

Las empresas prestadoras de servicio público que administren totalmente su parque automotor, podrán implementar centros de diagnóstico automotor para prestar la revisión unificada técnico mecánica y de gases a sus vehículos afiliados, siempre y cuando cumplan con la reglamentación establecida.

PARÁGRAFO: Para efectos de lo previsto en el último inciso del presente artículo, el Ministerio de Transporte, certificará el cumplimiento de la condición allí establecida.”

Arguyó, que ni la Ley 769 de 2002 cuando definió el Centro de Diagnóstico Automotor (en adelante CDA) en su artículo 2º, ni el artículo 92 del Decreto 945 de 1995 que reguló el tema de la evaluación de emisiones de vehículos automotores, se refirieron a que tales centros tuvieran destinación exclusiva:

Ley 769 de 2002, Art. 2º: *“El centro de diagnóstico como ente estatal o privado destinado al examen técnico mecánico de los vehículos automotores y a la revisión del control ecológico conforme a las normas ambientales”*

Decreto 948 de 1995, Art. 92: Evaluación de emisiones de vehículos automotores. *El Ministerio del Medio Ambiente, mediante resolución establecerá los mecanismos para la evaluación de los niveles contaminantes emitidos por los vehículos automotores en circulación, procedimiento que será dado a conocer al público en forma oportuna.*

El Ministerio del Medio Ambiente establecerá los requisitos técnicos y condiciones que deberán cumplir los centros de diagnóstico oficiales o particulares para efectuar la verificación de emisiones de fuentes móviles. Dichos centros deberán contar con la dotación completa de los aparatos de medición y diagnóstico ambiental exigidos en correcto estado de funcionamiento y con personal capacitado para su operación antes del 1º de noviembre de 1995”.

Con la disposición transcrita además de desconocer las normas enunciadas en el párrafo anterior, se violó el artículo 333 Constitucional, toda vez que restringió la actividad económica empresarial, creando prohibiciones en el desarrollo del objeto social de los CDA, haciendo incompatibles actividades que son complementarias y que lo que tienden es a armonizar los principios de seguridad con el interés general.

Aseguró que tal extralimitación era evidente si se examinaba el artículo 53 de la Ley 769 de 2002, dado que allí se ordenó a los entes demandados que señalaran las “condiciones mínimas” de los Centros de Diagnóstico mediante reglamento, sin que fuera posible determinar en manera alguna el tipo de prohibiciones vistas en el citado artículo 1º de la Resolución 0015 de 2007. Lo mismo manifestó respecto de la Ley 99 de 1993.

Precisó que si el Estado lo que pretendía era tener empresas exclusivas para la revisión técnico mecánica, debió entonces proveer los mecanismos que garantizaran la operatividad, continuidad y solvencia económica, habida cuenta de que el montaje de esa infraestructura ha superado los dos mil millones de pesos, para una pista pequeña, debido a la exigencia técnica de equipos, espacio y personal.

En ese mismo orden, informó que no existía un estudio que llevara al empresario a la recuperación de su inversión y al sostenimiento operacional y administrativo, como quiera que no existe dentro del ordenamiento jurídico un límite de CDA calculado de acuerdo al parque automotor de cada ciudad, lo que lleva a que una infraestructura de esa naturaleza, con exclusividad a un objeto social, termine desperdiciada o sujeta al cierre por insolvencia económica.

- En relación con el **artículo 2º de la Resolución No. 2200 de 2006 y con el artículo 1º literales d) y f) y el párrafo de la Resolución 4062 de 2007**, indicó que igualmente superaban las facultades conferidas por la Ley 769 de 2002, sosteniendo que tales actos señalaban requisitos adicionales a los que contempla la Ley 2150 de 1995:

Adujo que las citadas disposiciones reglamentarias establecían dos condiciones para obtener el permiso o habilitación de los Centros de Diagnóstico: una certificación expedida por una entidad certificadora autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio en la que conste el cumplimiento de los requisitos señalados en los actos y las normas técnicas que se han expedido que tal entidad debe estar autorizada para constatar el cumplimiento de la norma ISO 19011 y debe estar acreditada como organismo de inspección y, que además debe registrarse en el Ministerio de Transporte cumpliendo los requisitos exigidos en esas mismas decisiones acusadas. La otra condición es que una vez obtenida la autorización por parte del Ministerio de Transporte, se cuenta con dieciocho (18) meses para obtener la acreditación ante el organismo competente, esto es, ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Respecto del primero de los requisitos, el señor Ossa Hernández manifestó que la Resolución 4062 desconocía abiertamente el Decreto 2269 de 2000 que creó el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, dejando en cabeza del Ministerio de Industria, Comercio y Desarrollo Económico los procedimientos institucionales relativos a la adopción de normas técnicas, y a la Superintendencia de Industria y Comercio el de la acreditación de terceros que soliciten operar como organismos de certificación, inspección o laboratorios de pruebas de calibración. Así, cuando mediante las decisiones impugnadas se pretende habilitar un organismo certificador, se está desconociendo la mentada normativa, habida cuenta de que éste no es un requisito que el Legislador haya previsto, y además se trata de conferir una competencia de la que los Ministerios de Transporte y Ambiente carecen.

Sostuvo, adicionalmente, que no existía en la actualidad un organismo autorizado por la Superintendencia de Industria y Comercio que pueda válidamente certificar un producto o servicio denominado “Centro de Diagnóstico Automotor”, y que tampoco era posible certificar tal producto o servicio con base en una norma de gestión de calidad, toda vez que ésta es de carácter voluntario, y además debe ser oficializadas previo un procedimiento legal y no mediante actos administrativos como lo hacen los ministerios demandados.

En lo que hace al segundo presupuesto para obtener la pluricitada autorización, es decir, la acreditación, informó que dada la naturaleza de tal requisito era imperioso, por un lado, la citada adopción de la ISO 17020, y por otro, la existencia de laboratorios de calibración en Centros de Diagnóstico (no los hay en el país), lo cual hace impensable que pueda obtenerse en un término tan corto como el previsto en los actos administrativos, esto es, el de dieciocho (18) meses. Lo anterior, conduce al desconocimiento del artículo 333 de la Carta Suprema y a la monopolización del mercado en cuanto a la acreditación.

Concluyó que la Constitución Política en el artículo 78, señalaba que el Congreso de la República era la encargado de regular el control de calidad de los bienes y servicios, y que al no ser contemplado ello en la Ley 769 de 2002, mal podían vía reglamento exigirse requisitos o licencias no previstos en tal ley.

- Cuando se refirió a los **artículos 11 y 12 de la resolución 3500 de 2005, modificado éste último por el artículo 8º de la resolución 2200 de 2006, que a su vez fue modificado por el artículo 2º de la Resolución 4062 de 2007**, que señalan las causales de suspensión y cancelación de la habilitación a los Centros de Diagnóstico, aseveró que se trataba de una evidente falta de competencia ya que los Ministerios de Transporte y el de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial carecen por completo de facultades para determinar un régimen policivo sancionatorio; explicó que tal atribución es exclusiva del Legislador atendiendo lo estatuido en el artículo 150 numeral 25 de la Constitución Política.

Ahora, tales resoluciones le otorgan a la Superintendencia de Puertos y Transporte la función de vigilancia y control, quedando entonces las facultades sancionatorias en cabeza del Ministerio de Transporte y el adelantamiento de la investigación en la enunciada superintendencia.

Llamó la atención sobre el hecho de que la ley no ha otorgado tales facultades a ninguno de los dos entes, lo cual sin duda redundaría en falta de competencia para regular aspectos sancionatorios.

b.- Segundo cargo: Extralimitación de funciones.

- Señaló que los **artículos 13, 30 y tabla 2 de la Resolución No. 3500 de 2005; modificada por el artículo 12 párrafo transitorio 2 y tabla 2 de la Resolución No. 2200 de 2006; el artículo 4º tabla 2 de la Resolución No. 4062 de 2007,** superaron el poder reglamentario otorgado mediante la Ley 769 de 2002, como quiera que establecieron la obligación de la revisión técnico mecánica para motocicletas, motociclos y moto triciclos, cuando el párrafo 2º del artículo 52 de la citada ley solo lo estableció para los vehículos.

A renglón seguido, explicó la anterior afirmación indicando que al tenor del artículo 2º del Código de Tránsito por vehículo se entiende: *“Todo aparato montado sobre ruedas que permite el transporte de personas, animales o cosas de un punto a otro por vía terrestre pública o privada abierta al público”*, pero adicionalmente se advierte que la misma disposición define el motocarro, la motocicleta y el moto triciclo, precisando que es *“un vehículo de dos o tres ruedas en línea”*, luego ninguno de ellos está supeditado a la revisión.

A efectos de reforzar el mentado argumento, agregó que cuando el artículo 51 de la Ley 769 de 2002 se refirió a la revisión técnico mecánica identificó al vehículo de servicio público, escolar y de turismo y particular, más no señaló el vehículo moto, como sí lo hizo en la siguiente disposición, es decir en el artículo 52:

“ARTÍCULO 52. PERIODICIDAD Y COBERTURA DE LA REVISIÓN DE GASES.
La revisión de gases de vehículos automotores de servicio público se realizará anualmente y los de servicio diferente a éste, cada dos años. Los vehículos nuevos se someterán a la primera revisión de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de su año de matrícula.

La revisión a los vehículos deberá realizarse en centros de diagnóstico automotor oficiales debidamente autorizados.

PARÁGRAFO 1o. *Los vehículos automotores de placas extranjeras, que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de gases.*

PARÁGRAFO 2o. Las motocicletas, motociclos y mototriciclos estarán sujetas a lo previsto en el presente artículo.”

En tal orden, si el Legislador los hubiese concebido como destinatarios de la obligación de presentar la mencionada revisión técnico mecánica, hubiese bastado que afirmara que tales vehículos se someten a lo señalado en los párrafos anteriores, sin embargo, ello no fue así, por lo que debe entenderse que solo están obligados a la revisión de gases.

- El artículo 3º de la Resolución 4062 de 2007 que modificó el artículo 21 de la Resolución No. 3500 de 2007, al cambiar la periodicidad de revisión técnico y mecánica y de gases de los vehículos de servicio público a dos (2) años, contradice lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley 769 de 2002 que expresamente la señalan que es de un (1) año; con ello contraviene además lo que dispone el Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 491 de 1996 artículo 13 según el cual: *“En cumplimiento de lo estipulado en el artículo 140 del decreto 2150 de 1995, para los vehículos de servicio público y para los de servicio particular que prestan servicio especial de transporte para estudiantes, asalariados y turismo, a partir de un año contado desde la fecha de su matrícula, continuará siendo obligatoria la revisión técnico mecánica anual”.*

Así, el demandante estimó que bajo el amparo de la expresión “vehículos nuevos”, los Ministerios terminaron legislando y proponiendo un régimen más gravoso para los vehículos de servicio público en comparación con el de los particulares, por su especial condición de afectación a un servicio esencial.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.- La apoderada del **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial** se opuso a la prosperidad de las pretensiones proponiendo la siguiente excepción: Ejercicio de la potestad reglamentaria sin extralimitación según la competencia asignada por la Ley 769 de 2002 y el Decreto 948 de 1955.

Comenzó por hacer un análisis de las normas que describían las funciones del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, así como las del de Transporte, aduciendo que el primero se rige por lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, Ley 790 de 2002 y el Decreto 216 de 2003, en tanto que el segundo está sometido a lo dispuesto en el Decreto 2053 de 2003.

Al referirse a las facultades reglamentarias del artículo 53 de la Ley 769 de 2002, expresó que eran desarrolladas en el sentido de indicar cuáles eran las características, los elementos, las funciones y los requisitos que deberían cumplir los Centros de Diagnóstico Automotor para efectuar la revisión tecno-mecánica.

- En tal orden, abordó cada una de las normas que dijo el actor vulneraban el ordenamiento superior, comenzando con lo dispuesto en el **artículo 1º de la Resolución No. 0015 de 2007**, según el cual *“Los centros de diagnóstico automotor estarán destinados exclusivamente a las revisiones técnico mecánica y de gases. Los Centros de Diagnóstico Automotor no podrán realizar actividades afines o similares con dicha revisión como labores de reparación, mantenimiento y venta de repuestos.”*

Explicó la razón por la que tal disposición no contemplaba ninguna prohibición ni exclusión, dado que lo que trataba de hacer era precisar que como el objeto de los CDA era realizar un examen técnico, mecánico y de gases de los vehículos automotores, las empresas que prestaran tal servicio deberían dedicarse a ello solamente, es decir, sin ejecutar actividades tales como la asistencia técnica, pues es claro que las reparaciones que deben realizar los vehículos para cumplir las pruebas requeridas por los Centros de Diagnóstico, no deben ser realizados en los mismo lugares en donde se efectúan las citadas pruebas, pues ello implicaría que se fungirían “en juez y parte” en el mismo proceso de revisión técnico-mecánica, circunstancia que propiciaría carencia de objetividad en el control de las pruebas.

Señaló, que no se estaba desconociendo en modo alguno el artículo 333 de la Constitución Política, pues de conformidad con lo que ha manifestado la Corte Constitucional, la actividad privada no puede entenderse como el ejercicio arbitrario del querer de los particulares.

Ahora, en cuanto a la posible equiparación entre las actividades de preparación y adecuación de automotores que se realizan en los talleres de mecánica y la revisión técnica, mecánica y de gases, afirmó que estos debían contar con tecnología y estructuras suficientes para dar un diagnóstico acertado de las condiciones del parque automotor sometido a su revisión, en tanto que los talleres no contaban con la exigencia técnica en materia de equipos, espacio, personal y tecnología.

- Prosiguió la defensa trayendo a colación el **artículo 1º de la Resolución 4062 del 28 de septiembre de 2007, que modificó el artículo 6º de la Resolución No. 2500 de 2005, que a su vez modificó el artículo 2º de la Resolución No. 2200 de 2006**, informando que éste último acto fue emitido con base en la Comunicación 06018786 de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual está contenida la normativa internacional relacionada con la actividad planteada para los Centros de Diagnóstico Automotor, la cual constituye una evaluación referida a que los mentados centros deberán acreditarse dentro del sistema como un organismo de inspección. Como consecuencia de ello, informó, que se tuvieron que adoptar mecanismos de transición para que los enunciados Centros pudieran operar mientras adelantaban ante la mencionada Superintendencia el correspondiente proceso de acreditación en la forma indicada, es decir, como organismo de inspección.

En cuanto a la necesidad de habilitación de los CDA, estimó que lo que hacen los actos impugnados no es más que observar lo dispuesto en el Decreto 2269 de 1993. Para explicar lo anterior acudió a la definición que para el caso de “habilitar” y “acreditar” ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: *“habilitar” es “hacer a alguien o a algo hábil, apto o capaz para una cosa determinada”; y “acreditar” es “hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad”*.

Así, la habilitación de que habla la Resolución acusada implica que los condicionamientos establecidos en la misma se encuentran fijados para que las empresas que busquen iniciar operaciones como Centros de Diagnóstico Automotor puedan dar comienzo a su labor, por supuesto, cumpliendo con requisitos propios de la actividad de control prevista en la ley.

Entonces, una vez habilitados ante el Ministerio de Transporte, tales centros deberán obtener el reconocimiento como organismo de inspección ante la Superintendencia de Industria y Comercio, situación ésta que no implica que se esté “habilitando” a un organismo certificador para que certifique un CDA, cuando la habilitación se da por virtud de la aplicación del Decreto 2269 de 1993 y no en aplicación de las resoluciones censuradas.

En lo que hace a las normas técnicas, que a juicio del demandante son de aplicación voluntaria, el Ministerio arguyó que esto es así siempre que no sean

adoptadas mediante un acto administrativo, cuestión ésta que aconteció en el caso concreto con la Resolución No. 3500 de 2005, que acogió la NTC 5385, y por ello los actos administrativos impugnados se deben declarar ajustados al ordenamiento jurídico.

- En cuanto al tema de la periodicidad sostuvo que la norma previene que una vez obtenida la autorización por parte del Ministerio de Transporte se tienen dieciocho (18) meses para obtener la acreditación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que según el Gobierno cesará sus funciones en el presente año y será reemplazada por la ONAC. Sin embargo, no existe norma que determine la extinción o eliminación de la Superintendencia en mención, “...y en el evento en que ello ocurra, el legislador tomará las previsiones pertinentes para asignar funciones de esta entidad a la otra, o al nuevo organismo que se prevea para la operación del tema en comento.” (folio 106 de este Cuaderno). En consecuencia, en sentir del demandado, es inocuo pensar en futuros inciertos que no tiene nada que ver con las disposiciones vigentes.

- Las causales de suspensión y cancelación de la habilitación de los Centros de Diagnóstico Automotor previstas en los **artículos 11 y 12 de la Resolución No. 3500 de 2005 modificado este último por la Resolución No. 2200 de 2006 artículo 8º, a su vez modificado por el artículo 2º de la Resolución 4062 de 2007**, que a juicio del actor constituyen un régimen policivo sancionatorio, no pueden ser consideradas como tal, pues no se están imponiendo penas pecuniarias o de otra índole cuando acontecen los eventos enunciados en los artículos 11 y 12 de la Resolución 3500 de 2005.

Allí, tan sólo se están enunciando posibles situaciones que determinan consecuencias jurídicas y fácticas en la operación de un Centro de Diagnóstico que hagan que suspenda sus operaciones o que se cancele su habilitación.

También estimó que cuando el artículo 53 de la Ley 769 de 2002 ordenó por vía de reglamento adoptar las condiciones mínimas de funcionamiento de los CDA, lo que pretendía era la determinación de los requisitos habilitantes, el órgano habilitador, el procedimiento, y por supuesto las situaciones en que puede suspenderse o cancelarse la habilitación, por ello no existe en el citado caso extralimitación de la potestad reglamentaria.

- En lo que hace a la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte para sancionar a los CDA, también cuestionada por el actor, señaló que las facultades para esos efectos devienen de lo dispuesto en la Ley 1 de 1991, del artículo 40 del Decreto 101 de 2000, del artículo 3º del Decreto 1016 de ese mismo año y de la Ley 769 de 2002 que la concibió como autoridad de tránsito con carácter regulatorio y sancionatorio (artículo 7º), luego no tiene asidero el que se controvierta la posibilidad de que los CDA, como parte de las empresas que desarrollan su actividad en materia de tránsito y transporte, puedan ser objeto de control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

- El señor Carlos Eduardo Ossa Hernández también invocó la falta de competencia respecto de los **artículos 13, 30 tabla 2 de la Resolución 2500 de 2005, modificada por el artículo 12 parágrafo transitorio 2 y la tabla 2 de la Resolución No. 2200 de 2006, el artículo 4º de la tabla 2 de la Resolución 4062 de 2007**, frente a lo cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial indicó que la competencia para revisar la emisión de gases también está asignada a los CDA, luego son estos centros los facultados para expedir el correspondiente certificado. Para el efecto transcribió un artículo sin identificar del Decreto 948 de 2005.

- Finalmente, en cuanto a la periodicidad para la expedición de la respectiva certificación, adujo que el artículo 13 del Decreto 2150 de 1995 y del Decreto 491 de 1996 (sic) que preveía la revisión técnico mecánica anualmente, fue derogada de manera tácita por el artículo 170 de la Ley 769 de 2002, por cuanto allí se dispuso que todas las disposiciones que le fueren contrarias debían entenderse derogadas.

Así, como ésta última ley dispone que la revisión de los automotores de servicio público se realizará anualmente y los de servicio diferente a éste cada dos años, y que los vehículos nuevos se someterán a la primera revisión de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de su año de matrícula, la norma reglamentaria (artículo 3º de la resolución 4062 de 2007) lo que hizo fue evitar disquisiciones o posibles interpretaciones que tendieran a establecer diferencias entre el transporte público y privado, y por eso dispuso lo siguiente: *“los vehículos de servicio público y los de servicio diferente a servicio público se someterán a la primera revisión técnico mecánica y de gases al cumplir dos años contados a partir de su año de matrícula”*.

2.2.- El **Ministerio de Transporte** actuando por medio de apoderada contestó la demanda oponiéndose igualmente a una sentencia estimatoria, controvirtiendo cada uno de los argumentos expuestos por el señor Carlos Eduardo Ossa Hernández.

Se refirió primeramente a la presunta falta de competencia del Ministerio para expedir las resoluciones acusadas, manifestando que la facultad provenía de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 336 de 1996 y el artículo 2º de la Ley 105 de 1993. Indicó que lo que se pretende con ello es evitar la accidentalidad y cumplir con el principio fundamental del transporte, cual es, el de garantizar la seguridad de las personas.

Aludió al tema de la exclusividad, sosteniendo que era necesaria tal determinación pues era pertinente exigir la idoneidad de quienes expiden los certificados, dado que de no encontrarse vigente esta medida el objeto de la revisión técnica, mecánica y de gases pasaría de ser una revisión del perfecto estado del vehículo a un “gancho de venta” de servicios de mantenimiento automotor y de venta de repuestos, y condicionaría la certificación a la compra de dichos servicios. Ilustró la anterior afirmación con el siguiente ejemplo: “...si un taller de mecánica se encarga de hacer el mantenimiento o la reparación de un vehículo y este no queda en perfectas condiciones y luego se somete a la revisión técnico mecánica en el mismo lugar y esta no pasa, es claro que el taller de mecánica no va a aceptarle al particular que su reparación quedo mal y en consecuencia no le expida el certificado correspondiente, muy por el contrario librará el certificado avalando su trabajo.” (folio 127 ibídem).

En lo que hace al certificado de conformidad, adujo que se orientó por los lineamientos del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, al cual Colombia se adhirió mediante Ley 170 de 1994, y en desarrollo de su artículo 2º el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2269 de 1993, “*Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología*”, estableciendo en su artículo 7º que “*Los productos o servicios sometidos al cumplimiento de una norma técnica colombiana obligatoria o un reglamento técnico, deben cumplir en estos independientemente que se produzcan en Colombia o se importen...*”. En cumplimiento de lo anterior, el artículo 2º de la Resolución 2200 de 2006 acusada, adoptó como obligatorias las Normas Técnicas Colombiana NTC 3585 – Centros

de Diagnóstico Automotor, la NTC – 5375 – Revisión Técnico Mecánica y de emisiones contaminantes en vehículos automotores, y la NTC – 5365 – Calidad del aire, evaluación de gases de escape de motocicletas, motociclos y mototriciclos accionados tanto con gasolina (cuatro tiempos) como con mezcla gasolina aceite (dos tiempos), método de ensayo en marcha mínima (ralentí) y especificaciones para los equipos empleados en esta evaluación, acatando entonces los mandatos legales lo cual, hace que se mantenga incólume la presunción de legalidad de los actos administrativos censurados.

Ahora bien, respecto del cargo de habilitación a entes certificadores que no han sido acreditados en Centros de Diagnóstico, ni como certificadores ni como entes de inspección, para que certifiquen bajo una modalidad inexistente en la ley, el Ministerio de Transporte afirmó que lo que se plasmó en el artículo 5º de la Resolución No. 2200 de 2006 fue el desarrollo del mandato contenido en el artículo 8º del Decreto 2269 de 1994 y de lo dispuesto en el Decreto 112 de 1996 artículo 6º numeral 2.5.

En cuanto a la competencia sancionatoria de la Superintendencia de Puertos y Transporte, adujo lo siguiente, que por tener un contenido contradictorio, es preciso transcribirlo:

“Debo decir que le asiste razón al actor cuando hace la afirmación anteriormente transcrita pues estos ministerios no pueden señalarle las competencias a la Superintendencia de Puertos y Transporte, pues como bien lo dice el actor es al Presidente a quien le corresponde y para demostrar que no es cierto la afirmación del libelista debe estarse a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Decreto 101 de 2000 que rezan:

“Artículo 40. *Delegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 las funciones de inspección, control y vigilancia del servicio público de transporte que le atribuye el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República en la actual Superintendencia General de Puertos.*

Parágrafo. *La Superintendencia General de Puertos modificará su denominación por la de Superintendencia de Puertos y Transporte, Supertransporte, mientras se mantenga la delegación.”*

“Artículo 41. *Objeto de la delegación. La Supertransporte ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, en materia de tránsito, transporte y su infraestructura, de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto.”*

Acogió los argumentos expuestos por la apoderada del Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial para defender la competencia que tenía la Superintendencia de Puertos y Transporte para vigilar y controlar a los Centros de Diagnóstico Automotor.

En lo que hace a su facultad sancionatoria, esgrimió otros fundamentos normativos que le otorgan competencia para esos efectos, tales como el numeral 13 del artículo 14 del Decreto 1016 de 2000 modificado por el Decreto 2741 de 2001, según el cual la Superintendencia puede aplicar las sanciones a que hubiere lugar en el desarrollo de la labor de inspección, control y vigilancia en materia de transporte terrestre automotor.

Frente a la obligación de que las motos, los mototriciclos y los motocicletos deban someterse a la revisión técnico, mecánica y de gases, transcribió el artículo 28 y 51 de la Ley 769 de 2002, los que en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2º ibídem, señalan que dentro de la concepción de vehículos automotores se encuentran previstas todas esas categorías, y, que por lo tanto también son destinatarios de la mentada obligación.

Finalmente, en relación con el presunto cambio de la periodicidad en la revisión técnico mecánica para los vehículos nuevos, sostuvo el Ministerio que de conformidad con el Código de Tránsito actual tal periodicidad es de un año para vehículos de servicio público, servicio escolar y turismo, y para los vehículos nuevos se tendrá que efectuar al cumplir los dos (2) años contados a partir de su año de matrícula. Ahora, el artículo 21 de la Resolución 3500 de 2005 adicionado por el artículo 4º de la Resolución No. 0015 de 2007 lo que estipula es que los vehículos nuevos sean de servicio público o privado deben someterse a la revisión a los dos años de haberse efectuado su matrícula, lo cual hace que el cargo de ilegalidad quede sin sustento alguno.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** alegó de conclusión advirtiendo que si bien es cierto la ley había otorgado competencia en la reglamentación de los Centros de Diagnóstico Automotor a los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y al de Transporte, para regular todo lo concerniente a los aspectos técnicos, también lo

era que esa potestad no debía ejercerse de manera arbitraria sino con sujeción al ordenamiento jurídico.

Arguyó que pese a que muchas de las razones que se ventilaban en esta sede como vulneradoras de la ley ya habían sido superadas mediante la expedición de la Ley 1383 de 2010, debía estudiarse la legalidad de las resoluciones demandadas, habida cuenta de que mientras estuvieron vigentes produjeron efectos jurídicos.

Reiteró lo concerniente al cargo de exclusividad estimando que los demandados partían de la mala fe de los Centro de Diagnóstico Automotor, desconociendo que estos se encuentran sometidos a la NTC-ISO-IED-17020:2002 que define la inspección y tres tipos de acreditación, de modo que el empresario que aspire a acreditarse en uno cualquiera de estos tipos, tendrá que asumir una infraestructura empresarial determinada, que es altamente costosa y, además tendrá que garantizar la absoluta independencia en el diagnóstico.

Sostuvo que no es como se pretende hacer ver por parte de los Ministerios, que se figuran mentalmente un “taller de pacotilla”, que sin más obliga o engaña al usuario en la inspección de su vehículo, y que al respecto debía tenerse en cuenta la responsabilidad contractual que recae sobre el CDA ante un accidente de tránsito en donde también se vincula la seriedad con que presta su servicio.

Agregó, que si la ley hubiera tenido la intención de establecer exclusividad de los CDA para las revisiones técnico mecánicas, hubiera señalado el esquema de contratación y fijado las tarifas, con el ánimo de garantizar al inversionista privado el retorno racional de la inversión y garantizar una auténtica inspección técnico mecánica.

No obstante, tal y como lo prevén las decisiones enjuiciadas, al someter tales centros a la exclusividad en un mercado abierto, hacen que la revisión no sea rigurosa, y a que, como se ha reconocido en los diarios nacionales, muchos CDA se dediquen a pasar el vehículo sin someterlo a la debida revisión dado el problema de subsistencia económica.

En ese mismo orden, aseveró que cuando el usuario sólo solicita la inspección del vehículo, el CDA no puede obligarlo a que contrate con el servicio de

mantenimiento requerido, pues el usuario tiene la posibilidad de acudir a su taller de confianza.

En cuanto a las medias policivas adoptadas en los actos acusados, agregó que nada tenía que ver la potestad reglamentaria que la ley le había otorgado para el establecimiento de los requerimientos mínimos de funcionamiento de los CDA, con el señalamiento de las sanciones, pues tal materia debe ser regulada por el Congreso de la República atendiendo a los numerales 8 y 25 del artículo 150 de la Constitución Política.

La apoderada del **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial** reiterando lo expuesto en su escrito de contestación a la demanda.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación, después de hacer un juicioso análisis de los cargos planteados en la demanda, solicitó acceder parcialmente a las pretensiones.

Sostuvo que los dos Ministerios eran competentes para proferir los actos administrativos de conformidad con lo que previene el artículo 31 de la Ley 336 de 1996 y los artículos 52 y 53 de la Ley 769 de 2002. Afirmó que las resoluciones acusadas fueron expedidas en aras de la regulación técnica, operativa y de ambiente que les son propias a los Ministerios de Transporte y Ambiente, vivienda y Desarrollo territorial, para garantizar el uso de equipo automotor, y se motivaron en el hecho de que se debe garantizar no sólo la prestación del servicio público de transporte en condiciones mínimas de seguridad sino también en aras de proteger el ambiente de la polución generada por los vehículos en la quema de gases.

En lo que hace al cargo relacionado con que la ley no previó que los Centros de Diagnóstico Automotor prestaran el servicio de revisión técnico-mecánica y de gases de manera exclusiva, el Ministerio Público es de la opinión que tal destinación específica deviene precisamente del artículo 2º de la Ley 769 de 2002, luego no habría razón para declarar la prosperidad del cargo.

En cuanto a la presunta creación de requisitos adicionales para la entrada en operancia de los CDA no previstos en la ley, adujo que fue el Legislador quien

autorizó a la autoridad administrativa competente para regular el tema de tales centros, para lo cual estableció la necesidad de obtener el permiso o habilitación expedido por una entidad autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que debe constar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los reglamentos y las normas técnicas. No se trata, entonces, de una norma técnica o de su oficialización, sino de la regulación de dichos establecimientos que deben prestar un servicio acorde con las necesidades de seguridad y protección del ambiente para lo cual el Congreso de la república designó a los Ministros del Ramo para que expidieran su reglamentación.

El hecho de establecer los dieciocho (18) meses como un término para obtener la acreditación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, obedece a que dicho ente cuenta con la infraestructura mínima exigida para el funcionamiento de los CDA, y no puede entenderse, como lo hace el actor, que ello implique el ejercicio de un monopolio que contraría lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política.

En lo que respecta al régimen sancionatorio previsto en los actos acusados, el Procurador indicó que no podía considerarse en sentido estricto que la suspensión o cancelación constituya o se asimile a un régimen sancionatorio, ya que se trata de una consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de unas obligaciones previamente establecidas a los CDA.

En relación con la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte, como organismo de vigilancia y control para adelantar la investigación y sin mediar procedimiento alguno, aseveró que tampoco encontraba la vulneración aducida por el actor, pues los artículos 3º y 4º del Decreto 1016 de 2000 son claros en atribuirle facultades para esos efectos.

De frente al cuestionamiento de si las motos, motocicletas o mototriciclos estaban sujetos a la revisión técnica, mecánica y de gases, trajo a colación el artículo 31 de la Ley 336 de 1996 y los artículos 2º, 51 y 52 de la Ley 769 de 2002 para decir que dentro de la acepción de vehículos automotores se encontraban cobijados los conceptos antes indicados y que por ello tampoco había lugar a decretar la prosperidad de ese cargo.

En último lugar, el Ministerio Público fue de la posición de anular el inciso primero del artículo 3º de la Resolución No. 4062 del 28 de septiembre de 2007, pues a su juicio, cuando tal norma indica que por tratarse de vehículos nuevos la revisión técnico mecánica se amplía por el término de un año, desconoce el artículo 52 de la Ley 769 de 2002, que expresamente señaló que para los vehículos de servicio público, escolar y de turismo, la revisión debe surtirse cada año a partir del año de matrícula del vehículo automotor.

Así las cosas, para el Ministerio Público la reglamentación en este punto superó el marco del reglamento y por lo tanto debe ser declarada nula.

V.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VI.- CONSIDERACIONES

Observa la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si el Ministerio de Transporte y el de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio del Ambiente) eran competentes para proferir las Resoluciones acusadas, y si siendo competentes, estas decisiones se excedieron en la potestad reglamentaria.

6.1.- Falta de competencia

Para la Sala es evidente que el cargo de falta de competencia debe ser despachado desfavorablemente, habida cuenta de que el artículo 53 de la Ley 769 de 2002 es claro al atribuirle competencia tanto al Ministerio de Transporte como al Ministerio del Medio Ambiente para fijar las condiciones mínimas de la prestación del servicio de revisión técnico-mecánica y de gases a cargo de los Centros de Diagnóstico Automotor (en adelante CDA):

“ARTÍCULO 53. CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR. La revisión técnico-mecánica y de gases se realizará en centros de diagnóstico automotor, legalmente constituidos, que posean las condiciones mínimas que determinen los reglamentos emitidos por el Ministerio de Transporte y el Ministerio del Medio Ambiente en lo de sus competencias. Los resultados de la revisión técnico -mecánica y de gases serán consignados en un formato uniforme cuyas

características determinarán los Ministerios anotados. Para la revisión del vehículo automotor, se requerirá únicamente la presentación de su licencia de tránsito y el correspondiente seguro obligatorio.

PARÁGRAFO 1o. *Quien no porte el certificado incurrirá en las sanciones previstas en este código.” (Resaltado fuera de texto).*

En tal orden, como los citados Ministerios sí se encontraban facultados legalmente para expedir los actos enjuiciados, debe ahora la Sala estudiar el cargo de exceso en la potestad reglamentaria.

6.2.- Exceso en la Potestad Reglamentaria

6.2.1. Exclusividad. La norma reglamentaria que establece la destinación específica de los CDA se encuentra contenida en el artículo 4º de la Resolución No. 3500 de 2005, modificado por el artículo 1º de la Resolución No. 015 de 2007:

“Artículo 4º. Prohibición y destinación específica. [Modificado por el art. 1, Resolución Conjunta del Min. Transporte 015 de 2007.](#) Los centros de diagnóstico automotor estarán destinados exclusivamente a la revisión técnico-mecánica y de gases. Los centros de diagnóstico automotor no podrán realizar actividades afines o similares con dicha revisión como labores de reparación, mantenimiento y/o venta de repuestos.

Los talleres de mecánica interesados en prestar el servicio de las revisiones técnico-mecánica y de gases deberán habilitarse cumpliendo todas las exigencias previstas en esta resolución para los centros de diagnóstico automotor, pero no podrán continuar realizando actividades afines tal como lo prevé el inciso anterior.

Las empresas prestadoras de servicio público que administren totalmente su parque automotor, podrán implementar centros de diagnóstico automotor para prestar la revisión unificada técnico-mecánica y de gases a sus vehículos afiliados, siempre y cuando cumplan con la reglamentación establecida.

Parágrafo. *Para efectos de lo previsto en el último inciso del presente artículo, el Ministerio de Transporte-Subdirección de Transporte, certificará el cumplimiento de la condición allí establecida.”*

A efectos de definir si la anterior disposición vulnera el ordenamiento jurídico superior es menester remitirse a lo expuesto en la Ley 769 de 2002 en sus artículos 2º y 53:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. *Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

(...)

Centro de diagnóstico automotor: Ente estatal o privado destinado al examen técnico-mecánico de vehículos automotores y a la revisión del control ecológico conforme a las normas ambientales.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 53. CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR. La revisión técnico-mecánica y de gases se realizará en centros de diagnóstico automotor, legalmente constituidos, que posean las condiciones mínimas que determinen los reglamentos emitidos por el Ministerio de Transporte y el Ministerio del Medio Ambiente en lo de sus competencias. Los resultados de la revisión técnico - mecánica y de gases serán consignados en un formato uniforme cuyas características determinarán los Ministerios anotados. Para la revisión del vehículo automotor, se requerirá únicamente la presentación de su licencia de tránsito y el correspondiente seguro obligatorio.

PARÁGRAFO 1o. Quien no porte el certificado incurrirá en las sanciones previstas en este código.” (Subrayado fuera de texto).

Pues bien, de la lectura de los anteriores preceptos se desprende que, tal y como lo afirmó el actor, en ninguno de ellos se prevé la obligación restrictiva de que un taller de mecánica, por ejemplo, preste el servicio de las revisiones técnico-mecánica y de gases; sino que, siempre que se cumpla con las condiciones mínimas establecidas en los reglamentos, pueda el interesado habilitarse para esos efectos.

Así, si el Legislador no previó que el servicio se prestara de manera exclusiva, no puede entonces el ejecutivo restringir la actividad económica de los Centros de Diagnóstico Automotor, pues es necesario que todo tipo de limitación al desempeño de este tipo de actividad sea producto del trámite legislativo, como quiera que sólo en esa sede pueden definirse los instrumentos de intervención en la economía y la forma cómo las autoridades públicas pueden participar en su regulación.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, cuando ha determinado que:

“La intervención del Estado en la economía se lleva a cabo con la concurrencia de las ramas del poder público. En primer lugar, **la definición de los elementos básicos de las limitaciones de las libertades económicas corresponde exclusivamente al Legislador, es decir, es una materia sujeta a reserva de ley**, lo que significa que **es deber del Legislador definir los instrumentos de intervención en la economía, sus límites y la forma cómo las demás autoridades públicas pueden participar en la regulación de las actividades económicas**; y en segundo lugar, **el Ejecutivo interviene en la regulación de la economía en ejercicio de su potestad reglamentaria y de inspección, vigilancia y control, pero, su participación debe sujetarse a la ley, ya que el Ejecutivo solamente puede llevar a cabo una concreción administrativa de**

los elementos centrales definidos previamente por la Ley.² (Resaltado fuera de texto).

En tal orden, la justificación que traen a colación los demandados no resulta del todo suficiente para imponer una restricción no prevista en la ley, pues parte de la hipótesis de que los particulares actuarán de mala fe cuando quienes eventualmente posean una serviteca y además ejecuten la revisión enunciada, pretendan de manera fraudulenta emitir un dictamen que no se ajusta a los lineamientos del ordenamiento jurídico con el fin de que las reparaciones que deban efectuarse puedan ser contratadas en la misma serviteca, obteniendo un beneficio adicional que no corresponde con la finalidad de la exigencia de la revisión a cargo de los CDA.

En tal escenario, lo que a claras se desconoce es el artículo 333 de la Constitución Política, según el cual, quien puede limitar la actividad económica y la iniciativa privada es el Legislador, y no mediante acto reglamentario como acontece en el caso que se examina:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.” (Resaltado fuera de texto).

En tal orden, es menester declarar la nulidad del artículo 4º de la Resolución No. 3500 de 2005.

6.2.2. Certificación, acreditación o habilitación de los CDA.

² Sentencia C - 263 del 6 de abril de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El Artículo 5º de la Resolución No. 3500 de 2005 que regula el tema es el siguiente:

“Artículo 5º. De la acreditación Modificado por el art. 2, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 2200 de 2006. Los Centros de Diagnóstico Automotor deberán obtener reconocimiento en el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, acreditándose como Organismos de Inspección con alcance a lo estipulado en la presente disposición y de acuerdo con el tipo y número de líneas instaladas, el cual incluirá la capacidad de revisión por línea.

Parágrafo 1º. Los requisitos, instalaciones, personal, equipos, pruebas, hardware y sistemas de información mínimos que debe acreditar el Centros de Diagnóstico Automotor para obtener la mencionada Acreditación, serán los estipulados por la Superintendencia de Industria y Comercio, con alcance a lo establecido en la presente resolución y a lo estipulado en las Normas Técnicas Colombianas NTC 5385-Centros de Diagnóstico Automotor-, NTC 5375 Revisión Técnico-Mecánica y de emisiones contaminantes en vehículos automotores y en la NTC 5365-Calidad del Aire. Evaluación de gases de escape de motocicletas, motociclos y mototriciclos accionados tanto con gasolina (cuatro tiempos) como con mezcla gasolina aceite (dos tiempos). Método de ensayo en marcha mínima (ralenti) y especificaciones para los equipos empleados en esta evaluación-, o las que las modifiquen o sustituyan.

Parágrafo 2º. Para efectos de lo previsto en el parágrafo anterior en relación con lo que se refiere a instalaciones físicas, se establece para Centros de Diagnóstico Automotor exclusivos para la revisión de motocicletas, estos deberán tener como mínimo dos parqueaderos para vehículos de 2,5 m x 5 m y 3 para motocicletas de 1 m x 2 m.

Parágrafo 3º. Vigencia. La acreditación del Centros de Diagnóstico Automotor como Organismo de Inspección con alcance a lo determinado en la presente disposición, estará sujeta a las auditorías anuales de seguimiento y a una reevaluación sobre cumplimiento de las condiciones establecidas de conformidad con lo señalado en la "Circular Única, Título V de la Superintendencia de Industria y Comercio". Resolución No. 3500 de 2005.

A su vez, el artículo 5º de la Resolución No. 2200 del 30 de mayo de 2005 dispone lo siguiente:

Artículo 5º. Requisitos para la inscripción transitoria ante el Ministerio de Transporte de los Organismos de Certificación o de Inspección. Los organismos de Certificación o Inspección que aspiren a inscribirse ante el Ministerio de Transporte para expedir el certificado de conformidad de que habla el parágrafo 1º transitorio del literal f) del artículo 3º de la presente resolución, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Solicitud escrita de inscripción ante la Subdirección de Tránsito del Ministerio de Transporte suscrita por el representante legal del organismo de certificación o de inspección indicando nombre o razón social, NIT, domicilio, dirección, teléfono y correo electrónico, estructura orgánica, planta de personal (nombre, identificación, profesión y cargo);

b) *Certificado de Existencia y Representación Legal del organismo, expedido con una antelación máxima de treinta (30) días en el que conste que dentro de su objeto social se encuentra la de ser organismo de certificación o de inspección;*

c) *Copia del Acto Administrativo de la Superintendencia de Industria y Comercio que lo acredita dentro del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, para el reconocimiento como organismo de certificación de sistemas de gestión o de productos o como organismo de inspección;*

d) *Relación del grupo de trabajo vinculado con las actividades de certificación específicas de la Resolución 3500 de 2005 y su anexo, con su calificación, experiencia, títulos y funciones debidamente soportadas.*

El nivel mínimo de competencia del equipo de trabajo auditor deberá ser garantizado permanentemente por el Organismo de Certificación o de Inspección; por lo tanto, cualquier modificación del mismo deberá ser informada a la dependencia de la entidad que lo inscribió;

e) *Anexar modelo del certificado que emitirá el organismo.*

Parágrafo. *El acto administrativo que inscriba a una persona como organismo de certificación o de inspección, ordenará la inserción del nombre de la persona inscrita en el listado de organismos que para tales fines llevará el Ministerio de Transporte a través de su página Web y contra el mismo proceden los recursos de reposición ante el titular de la dependencia que lo expidió y de apelación ante el Director de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte.”*

Observa la Sala que las citadas disposiciones lo que hicieron fue ajustarse al sistema de acreditación que establece la Superintendencia de Industria y Comercio, en cuanto a la necesidad de obtener el reconocimiento como Organismos de Inspección.

Para el efecto, es preciso traer a colación el artículo 2º de la Ley 170 de 1994, que se refiere a elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central y en el que se determina que “*Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos...*”.

Ahora, como el Decreto 2269 de 2003, “*Por el cual se organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología*”, dispuso que el Organismo de Normalización en Colombia continuaría siendo el Instituto Colombiano de Normas Técnicas – ICONTEC, y en su artículo 7º determinó que “*Los productos o servicios sometidos al cumplimiento de una norma técnica colombiana obligatoria o un reglamento técnico, deben cumplir con estos independientemente que se produzcan en Colombia o se importen...*”, por eso las NTC-5385, 5375 y 5365

proferidas por tal ente se adoptaron como obligatorias en la Resolución No. 3500 de 2005, no infringiendo con ello ninguna norma superior, dado que ergo acogió las directrices trazadas por el ordenamiento jurídico en esta materia.

Como consecuencia, no se excedió en manera alguna la potestad reglamentaria radicada en los Ministerios de Transporte y del Ambiente, pues lo que se regula en la norma impugnada es precisamente el desarrollo de los condicionamientos técnicos a los que deben estar sometidos los CDA cuando presten sus servicios, facultad esta que le fue otorgada por el Legislador en el artículo 53 de la Ley 769 de 2002.

6.2.3. Régimen Sancionatorio

Sostiene el señor Ossa Hernández que el Gobierno Nacional a través de sus Ministerios creó un régimen policivo sancionatorio cuando esa atribución es exclusiva del Legislador. La disposición acusada está contenida en la Resolución No. 3500 de 2005 en sus artículos 11 y 12, éste último modificado por el artículo 8º de la Resolución No. 2200 de 2006, y modificado por el artículo 2º de la Resolución No. 4062 de 2007:

*“**Artículo 11. Suspensión de la habilitación.** Serán causales de suspensión de la habilitación por un término de tres (3) meses del Centro de Diagnóstico Automotor por parte del Ministerio de Transporte, cuando este incumpla con una de las obligaciones previstas en los numerales 2, 5, 6, 8 y 9 del artículo 9º de esta resolución.*

***Artículo 12. Cancelación de la habilitación.** Modificado por el art. 8, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 2200 de 2006, Modificado por el art. 2, Resolución Min. Transporte y Min. Ambiente 4062 de 2007. Serán causales de cancelación de la habilitación de un Centro de Diagnóstico Automotor por parte del Ministerio de Transporte –Subdirección de Tránsito–, las siguientes:*

- a) A solicitud escrita del representante legal del Centro de Diagnóstico Automotor;*
- b) Por cancelación del Certificado de Conformidad expedido por un Organismo de Certificación o cancelación del acto administrativo de la Superintendencia de Industria y Comercio que otorgó la acreditación, según el caso;*
- c) Por incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1, 3, 4 y 7 del artículo 9º de la presente resolución.*

***Parágrafo.** El Centro de Diagnóstico Automotor que se le cancele la habilitación no podrá volver a presentar solicitud dentro de los seis (6) meses siguientes a la*

fecha de expedición del acto administrativo por el cual se dio la mencionada cancelación”.

Pues bien, de la lectura de la norma se infiere claramente que el CDA que incumpla con las obligaciones que se le imponen en el artículo 9º de la Resolución No. 3500 de 2005, es acreedor a una sanción, cual es, la suspensión de la habilitación siempre que se constate el desconocimiento de las obligaciones previstas en los numerales 2, 5, 6, 8 y 9 del mentado artículo, o en su caso, la cancelación de su habilitación, cuando quiera que acontezcan los presupuestos previstos en los numerales 1º, 3º, 4º y 7º ibídem.

En tal escenario, es evidente que la cancelación de la habilitación o su suspensión, implica para el propietario del CDA una sanción, pues se vería avocado a interrumpir de manera provisional o indefinida la prestación del servicio de revisión técnico-mecánica y de gases. Siendo ello así, es claro que se trata de una consecuencia jurídica de orden sancionatorio frente a la comisión de supuestos de hecho que los mismos actos censurados crean.

Así las cosas, no coincide la Sala con los argumentos de las apoderadas de los Ministerios cuando afirman que al no constituirse en multas las consecuencias del incumplimiento de los deberes de parte de los CDA, por ello no tienen la entidad de sanción, dado que estas pueden no contener de manera directa un resultado pecuniario, pero pueden, como en este caso, redundar en castigos que impiden el desarrollo del ejercicio de su actividad, lo que puede tornarse más grave.

En tal contexto, como se tiene entonces claro el que los artículos 11 y 12 de la Resolución No. 3500 de 2005, están imponiendo sanciones, es menester referirnos ahora a la competencia que para esos efectos tiene la Administración, dado que el demandante alude al exceso en su potestad reglamentaria arguyendo que tal facultad radica en el Congreso de la República.

Debe entonces esta Sala expresar que coincide totalmente con el cargo de nulidad que puso a consideración el demandante, toda vez que ya han sido múltiples los pronunciamientos en los que se ha establecido que el principio de legalidad debe verse reflejado no sólo en cuanto a la imposición de las sanciones sino en cuanto a la conducta sancionable. Y ello es así, atendiendo a que sólo el Legislador puede crear conductas merecedoras de sanción y por supuesto,

establecer el contenido de éstas últimas. En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa³. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"⁴

11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia...⁵

También el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos ha acogido esta postura, manifestando que constituye reserva legal la determinación de las conductas sancionables y la sanción en si misma considerada:

“No obstante lo anterior, la Sala debe señalar en forma categórica que el precitado Ministro de Transporte, si bien está facultado para proferir ese tipo de reglamentos derivados o de segundo grado, no lo está para proferir normas en materia sancionatoria, las cuales se encuentran reservadas al legislador, quien como es sabido definió el régimen de sanciones en materia de transporte en el título IX de la Ley 336 de 1996.

(...)

La Sala, mediante providencia de fecha 17 de julio de 2008, proferida dentro del expediente 11001 0324 000 2004 00092 01, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, al referirse al tema señaló:

“En ese orden, la misma ley tiene ya tipificadas las faltas y señaladas sus respectivas sanciones para todos los modos, de tal forma que a la luz de la norma en comento, lo que le corresponde a las autoridades competentes es verificar si una determinada conducta o situación generada por cualquiera de los referidos sujetos, constituye o no violación de alguna norma de transporte, y si la ley 336 de 1996 o cualquiera otra norma de rango legal no le asigna una sanción específica y distinta a multa, esa conducta será sancionable con ésta, es decir, pecuniariamente, dentro de los rangos precisados en el parágrafo atrás transcrito del comentado artículo 46 de la Ley 336. “[...] tal artículo 46 tipifica las conductas que constituyen faltas que deben ser sancionadas con multa, dentro del rango que él señala, pues eleva a falta toda violación de normas del transporte, y dicha sanción la hace extensiva o la circunscribe a todas esas faltas que no tengan señalada una sanción distinta o específica. Por eso, además, es una norma que

³ Ver, entre otras, las sentencia C-597 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 12.

⁴ Sentencia C-417/93. MP José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido, ver sentencia C-280 de 1996.

⁵ Corte constitucional. Sentencia C-1161 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

*ha de integrarse con otras, según lo precisó la Sala en sentencia de 3 de mayo de 2007". Así las cosas y como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador, ha de concluirse que al no encontrarse tipificada en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 la conducta de que trata el artículo 6° de la Resolución 3666 del 9 de mayo de 2001, habrá de decretarse su nulidad, no sin antes señalar que ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas."*⁶

Así, también en sentencia del 26 de noviembre de 2009, esta Sección, con ponencia de la Magistrada María Claudia Rojas Lasso, reiteró el anterior criterio exponiendo lo que a continuación se enuncia:

*"El Municipio demandado remitió al proceso, en copias auténticas, los antecedentes administrativos de las resoluciones acusadas (fs. 55 a 69 del cuaderno principal) (...) Los documentos anteriores permiten concluir que para cancelar las rutas 1 y 2 que había otorgado a la empresa demandante, la Alcaldía Municipal de San Vicente de Chucurí se limitó a establecer, mediante la práctica de una visita, que aquella no tenía sede en la dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal, conclusión que confirma plenamente la declaración jurada de la Directora de Tránsito de la época Elizabeth Mora González que obra a folios 108 a 110, testimonio que merece la credibilidad de la Sala en vista del conocimiento directo de los hechos que le proporcionó el ejercicio de su cargo y su participación en el procedimiento señalado. (...) Los medios de prueba examinados demuestran de modo fehaciente que el municipio demandado no siguió las etapas del procedimiento administrativo reglado por los artículos 51 y 52 de la Ley 336 de 1996 porque no dictó auto de apertura de investigación motivado con los fundamentos fácticos y jurídicos del caso; no relacionó las pruebas aportadas o allegadas que demostraran la existencia de los hechos; no dio traslado entre diez y treinta días al presunto infractor para que por escrito respondiera los cargos formulados y solicitara pruebas y no le permitió por tanto solicitarlas oportunamente y participar en su práctica. Aunque el municipio demandado le dio a la demandante la oportunidad de interponer un recurso de reposición contra la decisión de primera instancia, no le permitió ejercer oportunamente su defensa, por lo cual violó los artículos 50 y 51 de la Ley 336 de 1996 y el derecho al debido proceso administrativo garantizado por el artículo 29 constitucional. Las circunstancias anotadas constituyen razón suficiente para declarar la nulidad de las resoluciones acusadas."*⁷

Es preciso ahora remitirse al argumento expuesto por el Ministerio de Transporte cuando afirmó que de conformidad con lo que expone el numeral 13 del artículo 14 del Decreto 1016 de 2000 modificado por el Decreto 2741 de 2001, los dos expedidos por el Presidente de la República, la Superintendencia de Puertos y Transporte tenía competencia para sancionar a los CDA, y por ello los cargos de

⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia del 29 de julio de 2010. Proceso Número 2002-00249.

⁷ Proceso Número: 1999-00342.

exceso en la reglamentación de la Ley 769 de 2002 en cuanto a la potestad sancionatoria, carecen de fundamento.

Pues bien, de cara a lo aludido por el citado Ministerio debe la Sala aclararle a dicho ente que la potestad para aplicar las sanciones puede radicar en cabeza del ejecutivo, como aparece dispuesto no sólo en el numeral 13 del artículo 14 del Decreto 1016 de 2000, sino en sus artículos 4 numeral 3, y 7 numeral 3, pero que en modo alguno puede invocar la facultad sancionadora para crear conductas objeto de sanción o crear la sanción respectiva, toda vez que como se dijo, esta es una competencia exclusiva del Congreso de la República dado el carácter restrictivo que implica la creación de este tipo de normas:

“Decreto 2741 de 2001:

Artículo 4. Funciones. *La Superintendencia de Puertos y Transporte, en consonancia con la Ley 01 de 1991 y de conformidad con los artículos 41 y 44 del Decreto 101 de 2000 ejercerá las siguientes funciones:*

(...)

3. Sancionar y aplicar las sanciones correspondientes por violación a las normas nacionales, internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte, en lo referente a la adecuada prestación del servicio y preservación de la infraestructura de transporte de conformidad con las normas sobre la materia.”

Bajo tales premisas, debe la Sala declarar la nulidad de los artículos 11 y 12 de la Resolución No. 3500 de 2005 modificado el último por el artículo 2º de la Resolución No. 4062 de 2007, sin que pueda aplicarse la llamada purga de ilegalidad en este caso invocando que la conducta puede resultar sancionable con respaldo en el artículo 20 de la Ley 1383 de 2010⁸, pues las normas que se

⁸ **Artículo 20.** *El artículo 122 de la Ley 769 de 2002, quedará así:*

Artículo 122. *Tipos de sanciones. Las sanciones por infracciones del presente Código son:*

1. Amonestación.
2. Multa.
3. Retención preventiva de la licencia de conducción.
4. Suspensión de la licencia de conducción.
5. Suspensión o cancelación del permiso o registro.
6. Inmovilización del vehículo.
7. Retención preventiva del vehículo.
8. Cancelación definitiva de la licencia de conducción.

Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción, independientemente de las sanciones ambientales a que haya lugar por violación de cualquiera de las regulaciones, prohibiciones y restricciones sobre emisiones contaminantes y generación de ruido por fuentes móviles.

Parágrafo 1º. *Ante la Comisión de Infracciones Ambientales se impondrán, por las autoridades de tránsito respectivas, las siguientes sanciones:*

censuran deben estudiarse conforme a la normativa vigente al momento de su expedición, es decir, de la Ley 769 de 2002.

6.2.4. Competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte

1. Multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios (smdlv).
2. Suspensión de la licencia de conducción hasta por seis (6) meses, por la segunda vez, además de una multa igual a la prevista en el numeral 1, si el conductor fuere el propietario del vehículo.
3. Revocatoria o caducidad de la licencia de conducción por la tercera vez, además de una multa igual a la prevista en el numeral 1, si el conductor fuere propietario del vehículo.
4. Inmovilización del vehículo, la cual procederá sin perjuicio de la imposición de las otras sanciones.

En los casos de infracción a las prohibiciones sobre dispositivos o accesorios generadores del ruido, sobre sirenas y alarmas, lo mismo que sobre el uso del silenciador se procederá a la inmediata inmovilización del vehículo, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan.

Cuando quiera que se infrinjan las prohibiciones, restricciones o regulaciones sobre emisiones contaminantes por vehículos automotores, se seguirá el siguiente procedimiento:

El agente de vigilancia del tráfico que detecte o advierta una infracción a las normas de emisión de contaminantes o de generación de ruido por vehículos automotores, entregará al presunto infractor una boleta de citación para que el vehículo sea presentado en un centro de diagnóstico para una inspección técnica en un término que no podrá exceder de quince (15) días. En la citación se indicará la modalidad de la presunta infracción que la ocasiona. Esto sin perjuicio de la vigencia del certificado de la obligatoria revisión técnico-mecánica y de gases.

Realizada la inspección técnica y determinada así la naturaleza de la infracción, el centro de diagnóstico donde aquella se hubiere practicado, entregará al presunto infractor copia del resultado del examen practicado al vehículo y remitirá el original a la autoridad de tránsito competente, para que, previa audiencia del interesado, se imponga la sanción que en cada caso proceda.

En caso de que el infractor citado no presente el vehículo para la práctica de la visita de inspección en la fecha y hora señaladas, salvo causal comprobada de fuerza mayor o caso fortuito, las multas a que hubiere lugar se aumentarán hasta en el doble y el vehículo podrá ser inmovilizado por la autoridad de tránsito respectiva, hasta tanto el infractor garantice mediante caución la reparación del vehículo.

Practicada la inspección técnica, el infractor dispondrá de un término de quince (15) días para reparar el vehículo y corregir la falla que haya sido detectada en el centro de diagnóstico y deberá presentarlo, antes del vencimiento de este nuevo término, para la práctica de una nueva inspección con el fin de determinar que los defectos del vehículo, causantes de la infracción a las normas ambientales, han sido corregidos. Vencido el plazo y practicada la nueva revisión, si el vehículo no cumple las normas o es sorprendido en circulación en la vía pública, será inmovilizado.

Cuando la autoridad de tránsito detecte una ostensible y grave violación de las normas ambientales podrá ordenar al infractor la inmediata revisión técnica del vehículo en un centro de diagnóstico autorizado para la práctica de la inspección técnica.

Si practicada la inspección técnica se establece que el vehículo cumple las normas ambientales, no habrá lugar a la aplicación de multas.

Quedan exentos de inspección técnica los vehículos impulsados con motor de gasolina, durante los tres (3) primeros meses de vigencia del certificado de movilización, a menos que incurran en flagrante y ostensible violación de las normas ambientales.

No habrá lugar a inspección técnica en casos de infracción a las normas ambientales por emisión de polvo, partículas, o humos provenientes de la carga descubierta de vehículos automotores.

En tal caso, el agente de tránsito ordenará la detención del vehículo y entregará al infractor un comparendo o boleta de citación para que comparezca ante la autoridad de tránsito competente, a una audiencia en la que se decidirá sobre la imposición de la sanción que proceda.

Los agentes de tránsito podrán inmovilizar hasta por veinticuatro (24) horas, debiendo informar de ello a la autoridad de tránsito competente, los vehículos que ocasionen emisiones fugitivas provenientes de la carga descubierta, hasta tanto se tomen por el infractor las medidas apropiadas para impedir dichas emisiones, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones que correspondan.

Parágrafo 2°. *Para efectos del presente código, y salvo disposición contraria, la multa debe entenderse establecida en salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv)."*

Indicó el actor que tal Superintendencia no tenía competencia para adelantar las investigaciones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los CDA, frente a lo cual la Sala deberá declarar la no prosperidad de tal cargo, como quiera que los artículos 3º y 7º de la Ley 769 de 2002 determinan claramente que es una autoridad de tránsito y, que además de estar investida de facultades de carácter regulatorio tiene también potestades de carácter sancionatorio:

“ARTÍCULO 3o. AUTORIDADES DE TRÁNSITO. Son autoridades de tránsito en su orden, las siguientes:

El Ministerio de Transporte

Los Gobernadores y los Alcaldes.

Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o distrital.

La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía de tránsito urbano y policía de carreteras.

Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial.

La Superintendencia General de Puertos y Transporte.

Las fuerzas militares para cumplir exclusivamente lo dispuesto en el parágrafo 5o. de este artículo.

Los agentes de Tránsito y Transporte.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades públicas o privadas a las que mediante delegación o convenio les sean asignadas determinadas funciones de tránsito, constituirán organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional podrá delegar en los organismos de tránsito las funciones que por ley le corresponden al Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3o. Las autoridades, los organismos de tránsito, las entidades públicas o privadas que constituyan organismos de apoyo, serán vigiladas y controladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

PARÁGRAFO 4o. La facultad de autoridad de tránsito otorgada a los cuerpos especializados de la Policía Nacional se ejercerá como una competencia a prevención.

PARÁGRAFO 5o. Las Fuerzas Militares podrán ejecutar la labor de regulación del tránsito, en aquellas áreas donde no haya presencia de autoridad de tránsito.” (Resaltado fuera de texto).

“ARTÍCULO 7o. CUMPLIMIENTO RÉGIMEN NORMATIVO. Las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

(...)” (Resaltado fuera de texto)

Los artículos 3º y 4º del Decreto 1016 de 2000, desarrollan el anterior criterio, veamos:

“Artículo 3º. Objeto de la entidad. Corresponde a la Superintendencia de Puertos y Transporte, ejercer las funciones de inspección, control y vigilancia que le corresponden al Presidente de la República como Suprema Autoridad

Administrativa, en materia de puertos de conformidad con la Ley 01 de 1991 y en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la delegación prevista en el Decreto 101 del 2 de febrero de 2000.

Parágrafo. *El objeto de la delegación en la Superintendencia de Puertos y Transporte es:*

1. *Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen e sistema de tránsito y transporte.*

Artículo 4º. Funciones. *La superintendencia de Puertos y Transporte, en consonancia con la Ley 01 de 1991 y de conformidad con los artículos 41 y 44 del decreto 101 de 2000, ejercerá las siguientes funciones:*

1. *Velar por el desarrollo de los principios de libre acceso, calidad y seguridad, en la prestación del servicio de transporte y de la infraestructura de transporte.*

2. *Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte.*

3. *Sancionar y aplicar las sanciones correspondientes por violación a las normas nacionales, internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte, en lo referente a la adecuada prestación del servicio y preservación de la infraestructura de transporte de conformidad con las normas sobre la materia...*

A su turno, de la lectura del artículo 42 de la Ley 101 de 2000, modificado por el artículo 4º del Decreto 2741 de 2001, se desprende que los CDA, concebidos como empresas que ejercen su actividad en el ramo de tránsito y transporte, y además, como organismo de apoyo para la prestación del servicio de revisión técnico-mecánica, son sujetos de vigilancia por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

“Artículo 42. Sujetos de la inspección, vigilancia y control, delegada. *Estarán sometidas a inspección, vigilancia y control de la Supertransporte, las siguientes personas naturales o jurídicas:*

1. *Las sociedades con o sin ánimo de lucro, las empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte.*

2. *Las entidades del Sistema Nacional de Transporte, establecida en la Ley 105 de 1993 excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente les corresponden.*

3. *Los concesionarios, en los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte en lo relativo al desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato.*

4. *Los operadores portuarios.*

5. *Las demás que determinen las normas legales.”*

6.2.5. Inclusión de motocicletas, motociclos y mototriciclos.

6.2.5.1.- Sostuvo el demandante que la ley no previó el que las motocicletas, los motociclos y los mototriciclos deban someterse a la revisión técnico-mecánica, y que

cuando el artículo 30 de la Resolución 3500 de 2005⁹ regula el tema de la cobertura de la revisión técnico-mecánica y de gases incluyó a las motocicletas en la tabla 2 dentro de la programación para efectuar dicha revisión, desconociendo el mandato legal.

Pues bien, la enunciada disposición reglamentaria que se acusa es la siguiente:

TABLA 2.

Programación de los vehículos clase motocicleta para efectuar las revisiones técnico-mecánica y de gases

Primer Dígito Placa	Período meses	Año
0	Enero a Marzo	2008
1	Abril a Mayo	2008
2	Junio a Agosto	2008
3	Septiembre a Octubre	2008
4	Noviembre a Diciembre	2008
5	Enero a Marzo	2009
6	Abril a Mayo	2009
7	Junio a Agosto	2009
8	Septiembre a Octubre	2009
9	Noviembre a Diciembre	2009

Para los Ministerios de Transporte y del Ambiente el concepto de “vehículo” involucra las motocicletas, y por ello los actos censurados las incluyeron dentro de la obligación de someterse a la revisión técnica-mecánica. De igual forma, el Ministerio Público se mostró partidario de tal tesis al traer a colación los conceptos de los motocarros, motocicletas y mototriciclos dispuestos en el artículo 2º de la Ley 769 de 2002, de lo que coligió que por ser vehículos automotores todos, están sujetos a la revisión técnico-mecánica:

⁹ **Artículo 30.** Cobertura de las revisiones técnico-mecánicas y de gases. [Modificado por el art. 12, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 2200 de 2006](#), [Modificado por el art. 2, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 5975 de 2006](#), [Modificado por el art. 5, Resolución Conjunta del Min. Transporte 015 de 2007](#) , [Modificado por el art. 4, Resolución Min. Transporte y Min. Ambiente 4062 de 2007](#), [Modificado por la Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 4606 de 2007](#).

“Motocarro: Vehículo automotor de tres ruedas con estabilidad propia con componentes mecánicos de motocicleta, para el transporte de personas o mercancías con capacidad útil hasta 770 kilogramos.

Motocicleta: Vehículo automotor de dos ruedas en línea, con capacidad para el conductor y un acompañante.

Mototriciclo: Vehículo automotor de tres ruedas con estabilidad propia y capacidad para el conductor y un acompañante del tipo SideCar y recreativo.”

Visto lo anterior, es menester cotejar la disposición acusada con las normas que le sirvieron de fundamento, esto es, los artículos 51 y 52 de la Ley 769 de 2002:

“ARTÍCULO 51. REVISIÓN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO. Los vehículos automotores de servicio público, servicio escolar y de turismo, **deben someterse anualmente a revisión técnico-mecánica**, y los de servicio diferente al servicio público cada dos años. Esta revisión estará destinada a verificar:

1. El adecuado estado de la carrocería.
2. Niveles de emisión de gases y elementos contaminantes acordes con la legislación vigente sobre la materia.
3. El buen funcionamiento del sistema mecánico.
4. Funcionamiento adecuado del sistema eléctrico y del conjunto óptico.
5. Eficiencia del sistema de combustión interno.
6. Elementos de seguridad.
7. Buen estado del sistema de frenos constatando, especialmente, en el caso en que éste opere con aire, que no emita señales acústicas por encima de los niveles permitidos.
8. Las llantas del vehículo.
9. Del funcionamiento de la puerta de emergencia.
10. Del buen funcionamiento de los dispositivos utilizados para el cobro en la prestación del servicio público.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la revisión técnico-mecánica, se asimilarán a vehículos de servicio público aquellos que prestan servicios como atención de incendios, recolección de basura, ambulancias.

PARÁGRAFO 2o. La revisión técnico-mecánica estará orientada a garantizar el buen funcionamiento del vehículo en su labor de trabajo, especialmente en el caso de vehículos de uso dedicado a la prestación de servicio público y especial.”

“ARTÍCULO 52. PERIODICIDAD Y COBERTURA DE LA REVISIÓN DE GASES. La revisión de gases de vehículos automotores de servicio público se realizará anualmente y los de servicio diferente a éste, cada dos años. Los vehículos nuevos se someterán a la primera revisión de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de su año de matrícula.

La revisión a los vehículos deberá realizarse en centros de diagnóstico automotor oficiales debidamente autorizado.

PARÁGRAFO 1o. Los vehículos automotores de placas extranjeras, que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de gases.

PARÁGRAFO 2o. Las motocicletas, motociclos y mototriciclos estarán sujetas a lo previsto en el presente artículo.” (Subrayado fuera de texto).

De la lectura de los citados apartes se desprende que la revisión de gases prevista en el artículo 52 es obligatoria para todos los vehículos automotores, pero también lo

es para las motocicletas, motociclos y mototriciclos, según disposición expresa del párrafo segundo, que se subrayó.

Ahora, el artículo 51 regula lo pertinente a la revisión técnico-mecánica de los vehículos automotores previendo igualmente aspectos como la periodicidad, y la diferencia de tal revisión entre vehículos de transporte público y particular, entre otros.

No obstante, en este último artículo el Congreso de la República no determinó ninguna disposición especial dirigida a las motocicletas, motociclos y mototriciclos, lo que quiere decir, que al no disponerse nada al respecto, es decir, al no incluir a estos vehículos dentro de los sometidos a la revisión técnico-mecánica, se entiende que sólo están sujetos a la revisión de gases, porque, se reitera, existe una disposición expresa a ese respecto.

En tal escenario, tanto la Resolución 3500 de 2005 como la 4062 de 2007 excedieron su potestad reglamentaria, puesto que fueron más allá de lo previsto por el Legislador, y si éste previó especificación respecto de los gases y no respecto de la técnico-mecánica, entonces no le es dado al Gobierno hacerlo vía reglamento.

6.2.5.2.- Ello es realmente cierto si se acude a lo expuesto en el artículo 11 de la Ley 1383 de 2010, en el que se reformó el artículo 51 de la Ley 769 de 2002, unificando la periodicidad y los destinatarios de la obligación de revisión de las condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad de los vehículos, exponiendo de manera expresa y clara que las motocicletas deberán someterse a la revisión no sólo de emisiones contaminantes o de gases, sino a la revisión técnico-mecánica cada año.

“Artículo 51. Revisión periódica de los vehículos. Todos los vehículos automotores, deben someterse anualmente a revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes. Los vehículos de servicio particular, se someterán a dicha revisión cada dos (2) años durante sus primeros seis (6) años contados a partir de la fecha de su matrícula; las motocicletas lo harán anualmente.

(...)”

Lo dicho no puede entenderse como una purga de ilegalidad, pues ya en materia contenciosa administrativa esta Sección ha expuesto que el juicio que pesa sobre los actos administrativos se efectúa con la normativa vigente al momento de su

expedición y no respecto de lo que en el futuro incierto pueda regularse sobre el tema¹⁰. Así lo ha considerado la jurisprudencia:

“Ahora, también plantea el impugnante la “purga de ilegalidad” por cuanto el tema a que se contraen los actos acusados fue elevado a la categoría de norma legal en el artículo 4º de la Ley 822 de 2003. Al respecto, debe la Sala advertir que conforme a los principios que gobiernan la materia objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se considera de recibo la aplicación de la llamada “purga de ilegalidad” por cuanto los actos administrativos acusados se juzgan a la luz de la normativa vigente al momento de su expedición, lo cual implica que el aludido fenómeno no proceda frente a la actividad de control que a esta Jurisdicción incumbe.”¹¹

6.2.6. Periodicidad

El artículo 21 de la Resolución No. 3500 de 2005 modificado por el artículo 3º de la Resolución No. 4062 de 2007 dispuso lo siguiente:

“Artículo 21. Vehículos nuevos. Modificado por el art. 3, Resolución Min. Transporte y Min. Ambiente 4062 de 2007. Los vehículos de servicio público y los de servicio diferente al servicio público nuevos se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de su año de matrícula o registro inicial. La certificación expedida por el Centro de Diagnóstico Automotor tendrá la misma vigencia estipulada según el servicio.

Los vehículos cuya matrícula inicial se expidió con posterioridad al 1º de enero de 2006 se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de gases al cumplir dos (2) años contados a partir de la fecha de expedición de su matrícula o registro inicial.

La certificación expedida por el Centro de Diagnóstico Automotor tendrá la misma vigencia estipulada según el servicio”. (Resaltado fuera de texto).

6.2.6.1.- Según se observa, los Ministerios demandados dispusieron en la mentada norma un periodo de dos (2) años para efectuar tanto la revisión técnico-mecánica y como la de gases de los vehículos nuevos, contados a partir de su matrícula o registro inicial.

¹⁰ Distinto es que de manera expresa el legislador disponga que con una nueva norma se purgue la ilegalidad de decisiones administrativas ilegales anteriores a su expedición, tal y como sucedió con aquellas prestaciones sociales creadas por los entes territoriales de manera irregular y que convalida posteriormente el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 (declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-410 de 1997. Esta discusión ya fue zanjada en materia laboral administrativa por la Sección Segunda de esta corporación en sentencias del 2 de octubre de 1996, expediente 11687 con ponencia del Magistrado Carlos Orjuela Góngora, reiterada en providencias del 19 de abril de 2007 con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, reiterada en sentencia del 17 de abril de 2008 dentro del proceso número 2006-02309.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 19 de diciembre de 2005. Proceso Núm.: 2001-00342-01. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por su parte, las normas legales establecen para cada caso un periodo diferente: Así, para el caso de la revisión técnico-mecánica (artículo 51 de la Ley 769 de 2002) los vehículos de transporte público deberán hacerla anualmente y los particulares cada dos (2) años (sin especificar que sean nuevos); para la revisión de gases, el artículo 52 de la misma ley, previene que los vehículos de transporte público deberán someterse a la revisión cada año y los particulares cada dos (2) años, y además dispone que los vehículos nuevos deben hacer la primera revisión de gases al cumplir los dos (2) años contados a partir de su año de matrícula.

En tal orden, la disposición reglamentaria crea una nueva regla para efectos de la revisión técnico-mecánica, pues en la norma legal no se alude a ninguna diferencia en la periodicidad de tal revisión cuando se trate de vehículos nuevos, creando una nueva situación jurídica que no estaba prevista en la ley, excediendo así su potestad reglamentaria.

Tan cierto es lo anterior, que cuando el Legislador reformó la Ley 769 de 2002 se ocupó del tema de los Centros de Diagnóstico Automotor mediante la Ley 1383 de 2010, y en su artículo 12 previó expresamente que los vehículos nuevos deberían someterse a la revisión técnica, mecánica y de gases o emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula:

“Artículo 12. *El artículo 52 de la Ley 769 de 2002, quedará así:*

Artículo 52. Primera revisión de los vehículos automotores. Los vehículos nuevos se someterán a la primera revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes al cumplir dos (2) años contados a partir de su fecha de matrícula.

Parágrafo. Los vehículos automotores de placas extranjeras, que ingresen temporalmente y hasta por tres (3) meses al país, no requerirán la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes.” (Subrayado fuera de texto).

6.2.6.2.- Lo mismo debe expresarse aquí en relación con la purga de ilegalidad que aparentemente podría aplicarse, pues, se reitera, en materia contencioso administrativa invocarla no procedería por las razones ya expuestas en el anterior acápite.

6.3. Conclusión

Siendo ello así, es evidente que el Gobierno Nacional invadió competencias propias del legislador, pues, desbordó la potestad reglamentaria, otorgada en el artículo 52 de la Ley 769 de 2002.

Bajo tales premisas, esta Sala declarará la nulidad de las siguientes disposiciones y negará las demás pretensiones:

- A
rtículo 4º de la Resolución No. 3500 de 2005, modificado por el artículo 1º de la Resolución No. 015 de 2007
- a
rtículos 11 y 12 de la Resolución No. 3500 de 2005. El artículo 12 modificado por el artículo 8º de la Resolución No. 2200 de 2006, y modificado por el artículo 2º de la Resolución No. 4062 de 2007
- Artículo 30 de la Resolución 3500 de 2005, [modificado por el art. 12, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 2200 de 2006](#), [Modificado por el art. 2, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 5975 de 2006](#), [Modificado por el art. 5, Resolución Conjunta del Min. Transporte 015 de 2007](#) , [Modificado por el art. 4, Resolución Min. Transporte y Min. Ambiente 4062 de 2007](#), [Modificado por la Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 4606 de 2007](#).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las siguientes disposiciones:

- A
rtículo 4º de la Resolución No. 3500 de 2005, modificado por el artículo 1º de la Resolución No. 015 de 2007
- a
rtículos 11 y 12 de la Resolución No. 3500 de 2005. El artículo 12 modificado por el artículo 8º de la Resolución No. 2200 de 2006, y modificado por el artículo 2º de la Resolución No. 4062 de 2007
- Artículo 30 de la Resolución 3500 de 2005, [modificado por el art. 12, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 2200 de 2006](#), [Modificado por el art. 2, Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 5975 de 2006](#), [Modificado por el](#)

[art. 5, Resolución Conjunta del Min. Transporte 015 de 2007](#) , [Modificado por el art. 4, Resolución Min. Transporte y Min. Ambiente 4062 de 2007](#), [Modificado por la Resolución del Min. Transporte y Min. Ambiente 4606 de 2007](#).

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones.

TERCERO: Se reconoce a la abogada LILIANA MARÍA VASQUEZ SANCHEZ como apoderada del Ministerio de Transporte, en los términos y para los fines conferidos en el poder visible a folios 233 a 250 de este Cuaderno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 26 de junio de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente**

MARÍA ELIZABETH

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA
Ausente con excusa**

GUILLERMO VARGAS