



Tribuna Jurídica del Colegiado

II: CAT



Febrero 2025



EDITORIAL

Libertad Vigilada en TTAC: Concepción de un esquema tarifario

Una vez que el sector del transporte terrestre automotor de carga TTAC decide abandonar el esquema tarifario de fijación directa de tarifas existente desde el año 1994, coloquialmente denominado “tabla de fletes”, la línea de política pública de los Documentos Conpes 3489 del año 2007 y 3759 de 2013 determinaron que las relaciones económicas migrarían a un esquema de regulación basado en el *principio de intervenir sólo en los casos en que se presenten fallas del mercado*.

Fue así como en el año 2004 los actores de la cadena de suministro del transporte emprendieron la construcción del esquema de regulación de las relaciones económicas con fundamento en los costos. La definición de la política tarifaria para el transporte terrestre automotor de carga soportada en los costos implicó inobjetablemente una base técnica, neutral y cierta para calcularlos y permitir al regulador monitorear el mercado e intervenirlo ante eventuales distorsiones.

Este sistema o herramienta técnica de información del mercado observado o “*relevante*” se concibió como: “Sistema de Información para la Regulación del Transporte Público de Carga por Carretera (SIRTCC)”; encargado de calcular, ajustar y actualizar las diferentes variables de valores y costos promedio, y contrastarlo con la información que arroja el Registro Nacional de Despacho de Carga y el documento Manifiesto de Carga Electrónico como fuentes de información “real” que determina el Valor a Pagar promedio y los tiempos logísticos, a fin transparentar el mercado en términos de sana competencia, equilibrio, equidad y suficiencia.

Este enunciado teórico de principios de regulación tuvo, como se expresó, soporte, guía o “imposición formal” el instrumento de política para el transporte terrestre automotor de carga de los Documentos CONPES 3489/07 y 3759/13, conforme al poder y competencia de regulación delegada como función pública que tiene el Ministerio de Transporte para armonizar las relaciones económicas de todos y cada uno de los integrantes de la cadena, de acuerdo con principios de sostenibilidad, desarrollo y competitividad del sector.

De esta manera el esquema de la Libertad Vigilada que se adopta, fue definido y caracterizado como: la política pública que permite que “los diferentes agentes del mercado (generador, empresa y propietario) negocien libremente los precios del transporte de carga por carretera, bajo un monitoreo constante por parte del Ministerio de Transporte, a fin de identificar posibles fallas de mercado”.

Asimismo incorporó las variables: Costos Eficientes de Operación en una ruta origen-destino, y Costos de Referencia, este último como apoyo para que los sujetos económicos del transporte pudieran determinar los parámetros de negociación económica, e implicó

entre otros, la compleja delimitación y el conocimiento de las empresas de quienes se demanda el servicio público, la clase de servicio demandado en un determinado espacio geográfico (ruta origen - destino) y en el tiempo acordado en la negociación, de tal manera que mediante este marco de referencia se pudieran detectar fallas en el mercado por prácticas abusivas, lo que configuraba el ciclo de libertad y vigilancia.

Libertad, porque los actores económicos (Empresa de Transporte – Propietario del equipo- Remitente) podían conocer previamente los costos de referencia del mercado relevante que elabora y hace públicos el regulador (Herramienta SICETAC), y a partir de ellos poder negociar libremente el Valor a Pagar o valor pactado entre el propietario, poseedor o tenedor de un vehículo de servicio público de carga, y también el flete en la relación comercial entre empresa de transporte habilitada y remitente/generador de carga.

Esto permitió afirmar: El valor que arroja la herramienta de costos es el punto de partida, pero no necesariamente el de llegada de la negociación económica, precisamente por ser ella un referente.

Inicialmente se monitorearía por el ministerio de transporte el comportamiento del Valor a Pagar frente al nivel de los Costos Eficientes, que a su vez atenderían criterios técnicos, logísticos y de eficiencia, sin perjuicio de la facultad de hacerlo posteriormente también para el Flete.

Un esquema tan riguroso exigía que la herramienta técnica de monitoreo o Sice Tac mantuviera un nivel de actualización y ajuste estricto al objetivo de “servir de orientación a los distintos agentes que intervienen en la contratación de los servicios de transporte de mercancías por carretera (transportistas, cargadores o remitentes y operadores de transporte), en la determinación de las condiciones económicas de los contratos y convenios que suscriban dentro del normal desarrollo de sus respectivas actividades.”¹, como sucede en países de la Unión Europea.

De esta forma, el mecanismo de libertad vigilada se estructura con la finalidad de observar o vigilar el mercado a través del monitoreo, inicialmente en el Valor a Pagar, la posición de los sujetos y su comportamiento en el mercado relevante o ruta origen – destino, y con la facultad de intervención del ministerio de transporte mediante la fijación de un Valor a Pagar mínimo, y hasta por 12 meses, y con la incidencia del ente de inspección, control y vigilancia, Superintendencia de Puertos y de Transporte en caso de incumplirse este mínimo.

Durante el año siguiente a la vigencia de la regulación que adoptó el sistema (SIRTCC), esto es entre el 28 de octubre de 2011 y el 28 de octubre de 2012, se monitorearía por el ministerio el comportamiento del Valor a Pagar para las operaciones tipo carga general

¹ Tomado del documento “Observatorio de costes del transporte de mercancías por carretera”. Informe 2015. Gobierno de España. Ministerio de Fomento.

en rutas de mayor actividad de exportación e importación con origen y destino en ciudades como Barranquilla, Bogotá, Buenaventura, Cali, Cartagena, Medellín y Santa Marta, y progresivamente las operaciones en tipo contenedor, y transcurrido el primer año del monitoreo se podría intervenir el mercado, esto es, a partir del 29 de octubre de 2012.

Este esquema sin embargo tuvo un revés a partir de los cambios regulatorios que modificaron la normativa base del esquema prevista en el decreto 2092 de 2011 y resolución 4497/11 con el decreto 2228 de 2013 y la resolución 757 de 2015; los cuales introducen un nuevo mandato que prohíbe realizar pagos por debajo de los **costos de referencia o eficientes de operación**.

Lo que, por la fuerza del mercado, ha resultado inaplicable, más aún cuando los denominados *criterios técnicos, logísticos y de eficiencia* continúan siendo etéreos e indefinidos no obstante y al parecer están incorporados en el aplicativo SICE TAC, pero que aún no resuelven la expectativa de los agentes del mercado de ser reconocidos ni aún siendo probados y pactados, pues no se debe olvidar que estas eficiencias no son estáticas por fuerza de los avances en la logística, más aún cuando ellas permiten disminuir costos por debajo de lo establecido en los *costos reportados y contenidos en el SICE-TAC*.² A su vez el esquema “imperfecto” de la Libertad Vigilada limita la posibilidad de negociar libremente las tarifas, porque el costo es tarifa; de tal manera que de forma arbitraria se prohíbe que el Flete y el Valor a Pagar puedan estar por debajo de los Costos de Referencia que valora y calcula el SICETAC del Mintransporte.

Conclusión:

1. Modificar la esencia de la política de fijación de precios Libertad Vigilada con actos administrativos cobijados con presunción de legalidad, ha causado **inseguridad jurídica** por inestabilidad del ordenamiento.
2. Urge retomar la esencia del esquema tarifario de la Libertad Vigilada³ basado en costos operativos de referencia.
3. Dejar la fijación de las tarifas a la libre negociación de los contratantes atendiendo a las condiciones del mercado, y mantener la herramienta de costos SICETAC como instrumento de referencia actualizada y ajustada.

² Decreto 2228/13, art. 3º, modifica el art. 4º del decreto 2092/11.” El Ministerio de Transporte deberá en un plazo no mayor a 120 días reglamentar la metodología para la captura de información a través del RNDC, el esquema y procedimiento de monitoreo de los fletes y del valor a pagar, así como la manera de obtener los criterios técnicos, logísticos y de eficiencia a incorporar.”

³ Esto implica considerar la derogatoria del Decreto 2228 de 2013 compilado en el Decreto Único del Sector Transporte (Decreto 1079 de 2015), la Resolución 757 de 2015 y la Circular 032 de 2015.

4. Crear mecanismos de Buenas Prácticas Empresariales que permitan contener practicas desleales y restrictivas a contrario facilite las relaciones contractuales por la observancia de las mejores prácticas en las transacciones comerciales entre transportistas, usuarios del transporte de mercancías y operadores del transporte.
5. Los niveles de Costos Eficientes de Operación que atienden criterios Técnicos, Logísticos y de Eficiencia en el esquema tarifario de Libertad Vigilada de la herramienta SICETAC, no permite probar eficiencias logísticas a quien los alega.

Juan Carlos Rodríguez Muñoz
Presidente del CAT

JURISPRUDENCIA DE INTERÉS

La economía colaborativa aplicada al Transporte:

“La Economía Colaborativa tiene como características: (I) Costo promedio decreciente; (II) se centra en el producto, no en la empresa; (III) posee una amplia gama de producción; (IV) requiere modestos capitales; (V) representa altos índices de innovación; (VI) muestra entradas y salidas rápidas y frecuentes del mercado; (VII) se vale de economías de escala en el consumo; y (VIII) su principal producción es propiedad intelectual, bienes intangibles, sin importar que puedan comercializarse bienes o servicios físicos.

Uno de los efectos de la economía colaborativa ha sido la atenuación de algunos roles tradicionales, pues permite hablar de un actor distinto: el prosumidor («prosumer») que engloba la idea actual de que un consumidor no sólo se satisface de los bienes y servicios que están en el mercado, sino que también puede proveerlos. También permite identificar, por un lado, a un «proveedor par» («peer provider») que ofrece productos para alquilar, compartir o pedir en préstamo, y, por el otro, al «usuario par» («peer user») que consume los productos, pudiendo transitar entre ambos roles según su preferencia.” CSJ Sent. SC370-2023.

Seguro contratación del seguro por cuenta ajena

“Ciertamente, la teoría general del seguro permite contratar un aseguramiento por cuenta ajena, pero este tipo de convención, *per se*, no autoriza al tomador a recibir indemnizaciones por pérdidas superiores a su propio interés asegurable, ni mucho menos habilita al asegurador para subrogarse en los derechos y acciones de una persona distinta del asegurado que efectivamente recibió el pago de la indemnización pactada. Y, aunque es cierto que las legislaciones extranjeras (particularmente, la de los Países Bajos) pudieran prever otra cosa, los elementos de juicio recaudados no sugieren que ello sea así.” CSJ. SC3631-2021