

TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS POR CARRETERA - Servicio público de carácter esencial / EMPRESAS DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS POR CARRETERA - Habilitación. Requisitos

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política de 1991, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y por lo mismo, es deber de las autoridades asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Uno de esos servicios es precisamente el de transporte público de pasajeros por carretera, el cual, dada la inmensa repercusión que tiene en la vida nacional, es catalogado como un servicio público de carácter esencial, circunstancia ésta que contribuye a explicar el porqué su prestación se encuentra sujeta a la regulación, el control y la vigilancia del Estado (Art. 5° de la Ley 336 de 1996). Bajo tales parámetros, para que los empresarios puedan asumir la prestación de ese servicio público esencial, deben solicitar y obtener previamente una habilitación por parte de las autoridades competentes, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley 336 de 1996, lo cual en modo alguno riñe con la libertad de empresa. Antes por el contrario, la mencionada exigencia se explica y justifica por la necesidad de garantizar que la prestación del servicio se de en condiciones óptimas de calidad y seguridad, consultando el interés general y las necesidades de la comunidad. En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico establece que para poder prestar el servicio de transporte público de pasajeros por carretera, es preciso obtener la respectiva habilitación, previa demostración de su capacidad técnica, operativa, financiera y de seguridad y de la procedencia del capital aportado (...). Dentro de los requisitos establecidos para la obtención de la referida Habilitación, se encuentra precisamente el de allegar los contratos de vinculación de los vehículos a la empresa, celebrados entre ésta y los propietarios de los mismos, los cuales están sometidos a las cláusulas que llegaren a pactar los contratantes en ejercicio de su autonomía privada, quienes en todo caso se encuentran obligados a respetar las normas que regulan la materia. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico exige a las empresas del sector la obtención de las correspondientes tarjetas de operación para los vehículos a ellas vinculados, las cuales son expedidas por las autoridades competentes, previa verificación de que los automotores cumplen las condiciones de idoneidad, seguridad, comodidad y accesibilidad, con lo cual se busca garantizar la eficiente prestación del servicio. Al fin y al cabo y tal como lo dispone las leyes 105 de 1993 y lo reitera la ley 336 de 1996, "La seguridad especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte."

NORMA DEMANDADA: DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 53 (NO ANULADO) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 54 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 56 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 57 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 58 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 365 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 5 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 11 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 16 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 23 / LEY 105 DE 1993 - ARTICULO 3

EMPRESAS DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS POR CARRETERA - Diferencias entre contrato de vinculación y obtención de la tarjeta de operación / TARJETA DE OPERACION - Concepto

Una cosa es la celebración del contrato de vinculación y otra muy diferente la obtención de la tarjeta de operación. En tanto que la primera se refiere al establecimiento de una relación comercial de carácter privado, la segunda corresponde a un acto unilateral mediante el cual las autoridades de tránsito y transporte, en ejercicio de las potestades que les son propias, autorizan a cada vehículo automotor para asumir la prestación del servicio público de transporte, tras constatar su idoneidad y verificar el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, resulta claro que la celebración del contrato produce una serie de efectos y consecuencias jurídicas para las partes contratantes, pero ha de tenerse en cuenta que el solo perfeccionamiento de tales negocios jurídicos no es en sí mismo suficiente para poder asumir la prestación del servicio. Es precisamente por ello que la autoridad de tránsito y transporte se reserva la potestad de otorgar la tarjeta de operación, con la cual se "oficializa" la vinculación del automotor a la empresa, tal como lo señala el artículo 53 del decreto acusado. La obtención de dicha tarjeta de operación no constituye entonces una formalidad ad substantiam actus caprichosamente añadida por la administración como requisito de validez o existencia de los contratos, pues en realidad se trata de una actuación administrativa sucedánea a la celebración y perfeccionamiento de aquellos. Expresado de otra manera, una cosa es que el contrato de vinculación se perfeccione al concurrir la voluntad de los celebrantes y otra muy distinta que el Estado, con posterioridad a ello y en ejercicio de sus potestades de control y vigilancia, expida la tarjeta de operación de los vehículos. Ese documento, siendo ulterior a la celebración del contrato, no forma parte del mismo y es, en últimas, un acto de autorización que emiten las autoridades competentes para que los automotores puedan rodar por las calles y carreteras del país como vehículos de transporte público, tras comprobarse su aptitud e idoneidad para asegurar la adecuada prestación del servicio.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 53 (NO ANULADO) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 54 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 56 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 57 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 58 (NO ANULADO)

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 25 de julio de 2002, Radicado 2001-0095 (6934), M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS - Contrato de vinculación de los vehículos: se rige por las normas del derecho privado / CONTRATO DE VINCULACION - Utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos por mutuo acuerdo sin que obligatoriamente deba estipularse / DECRETO 171 DE 2001 - Nulidad parcial del artículo 54

En cuanto a las objeciones que se formulan contra los apartes pertinentes del artículo 54 del Decreto demandado (171 de 2001), debe tenerse presente que dicha norma dispone expresamente que el Contrato de Vinculación se regirá por las normas de derecho privado, lo que encuentra soporte en el artículo 983 del Código de Comercio, el cual consagra la procedencia del Contrato de Vinculación entre la Empresa de Transporte y el propietario del vehículo. Ahora, tanto el artículo 983 como el 999 del Código de Comercio posibilitan la expedición de normas reglamentarias del Contrato de Vinculación, obviamente en armonía con lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, atribución que

fundamenta que en el citado artículo 54 se exija un mínimo de condiciones en términos generales, cuyo contenido y alcance debe ser pactado por las partes, tales como las que se establecen en los apartes demandados. Sin embargo, la Sala decretará la nulidad de la condición que se impone en el sentido de que el Contrato de Vinculación deberá contener lo relativo a "...y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes", a que se refiere el inciso primero del artículo 54 controvertido, por cuanto dado el desplazamiento del Juez Natural del conflicto, la utilización obligatoria de tales mecanismos se encuentra reservada a la potestad configurativa del Legislador, tal como se ha regulado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001. Lo anterior no excluye que en cualquier momento las partes, de mutuo acuerdo, puedan recurrir a la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sin que obligatoriamente deban anticipadamente estipularlo así en el Contrato de Vinculación.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 53 (NO ANULADO) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 54 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 56 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 57 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 58 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 189 NUMERAL 11 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 983 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 999

DESVINCULACION ADMINISTRATIVA DE UN AUTOMOTOR - Actuación administrativa relacionada con la capacidad transportadora que debe asignarse a cada empresa / DESVINCULACION ADMINISTRATIVA DEL AUTOMOTOR - No procede su solicitud por conflictos económicos derivados del incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de vinculación / AUTORIDAD DE TRANSPORTE - Competencia

La Sala observa que cuando los referenciados artículos 56 y 57 (Decreto 171 de 2001) estipulan ciertas causales que tanto el propietario del vehículo como el representante legal de la empresa, pueden invocar para solicitar ante el Ministerio de Transporte la Desvinculación Administrativa del automotor, dicha actuación ostenta un carácter eminentemente administrativo, que tiene que ver con el control de la capacidad transportadora que por mandato legal (artículo 22 de la Ley 336 de 1996) debe asignársele a cada empresa en beneficio de la adecuada prestación del servicio. Por lo tanto, situaciones que no tengan el carácter administrativo aludido por no referirse directamente a las condiciones de prestación del servicio, quedan por fuera de la órbita y la competencia de la Autoridad Transportadora, como por ejemplo los conflictos económicos derivados del incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de vinculación, los que en principio deberían ser asumidos por el Juez Natural del contrato, que en este caso es el ordinario. En ese orden, la Sala decretará la nulidad del numeral 2 del artículo 56, que le permite al propietario del vehículo solicitar la Desvinculación Administrativa del mismo, imputándole a la empresa: "... 2. El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación."; también se decretará la nulidad de los numerales 3 y 5 del artículo 57 que le permiten a la empresa solicitar igualmente la Desvinculación Administrativa del vehículo, imputándole al propietario del mismo: "...3. No cancelar oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación... 5. No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa."

NORMA DEMANDADA: DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 53 (NO ANULADO) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 54 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 56 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 57 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 58 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 22

**SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS POR CARRETERA -
Reglamentación mediante el Decreto 171 de 2001**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no es dable señalar que el ejecutivo no estuviese facultado para adoptar las decisiones que aquí son objeto de cuestionamiento, pues, en efecto, estamos en presencia de un servicio público esencial que se encuentra sometido al control y vigilancia del Estado. En ese sentido, no resulta contrario a la normativa comentada, que el ejecutivo, en ejercicio de las facultades de reglamentación que le son propias, haya incorporado en el Decreto acusado los preceptos que tratan del contenido mínimo de los contratos de vinculación; de la desvinculación administrativa de los vehículos de las empresas operadoras del servicio público de transporte de pasajeros por carretera; y del procedimiento a aplicar en tales casos, pues al fin y al cabo las facultades reglamentarias invocadas por el Presidente de la República no solo tienen arraigo constitucional, sino que en el caso bajo examen, fueron ejercidas sin desbordar lo dispuesto en las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, salvo en los apartes ya referenciados anteriormente y que serán anulados en esta providencia. Si bien en un Estado Unitario como el nuestro corresponde al legislador regular la prestación del servicio público de transporte en sus distintas modalidades, no cabe la menor duda que, conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional y sin perjuicio de respetar las facultades constitucionalmente asignadas al Congreso de la República, el Gobierno Nacional pueda ejercer la potestad reglamentaria que le es propia, en aras de garantizar la cumplida ejecución de la ley.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 53 (NO ANULADO) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 54 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 56 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 57 (NULIDAD PARCIAL) / DECRETO 171 DE 2001 (FEBRERO 5) - ARTICULO 58 (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 11

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 25 de julio de 2002, Radicado 2001-0095 (6934), M.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Y se cita la sentencia C-043 de 1998 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00199-00

Actor: CARLOS IVAN FERNANDEZ HERNANDEZ

Demandado: PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción pública de nulidad interpone el ciudadano CARLOS IVÁN FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ contra algunos artículos del Decreto 171 de 5 de febrero de 2001, dictado por el Presidente de la República, relativo al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., CARLOS IVÁN FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ solicita a la Corporación que se declare la nulidad parcial del Decreto 171 de 5 de febrero de 2001 "*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera*", expedido por el Presidente de la República; así:

- **Del artículo 53:** el aparte que se transcribe a continuación

"...se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte."

- **Del artículo 54:** los apartes que se transcriben a continuación:

"...debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos, y prohibiciones de cada una de las partes, su termino, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que

permitan definir la existencia de prorrogas automáticas, las obligaciones de tipo pecuniarios y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetaran las partes.

Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener en forma detallada los ítems que conformaran los cobros y pagos a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con esta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada los rubros y montos, cobrados y pagados, por cada concepto...”

➤ **Del artículo 56:** los apartes que se transcriben a continuación

“Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes, el propietario del vehículo podrá solicitar al Ministerio de Transporte su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables a la empresa:

1. Trato discriminatorio en el plan de rodamiento señalado por la empresa.
2. El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación
3. No gestionar oportunamente los documentos de transporte, a pesar de haber reunido la totalidad de requisitos exigidos en el presente Decreto o en los reglamentos...”

➤ **Del artículo 57:** los apartes que se transcriben a continuación

“Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes, el representante legal de la empresa podrá solicitar al Ministerio de Transporte su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables al propietario del vehículo:

1. No cumplir con el plan de rodamiento registrado por la empresa ante el Ministerio de Transporte.
2. No acreditar oportunamente ante la empresa la totalidad de los requisitos exigidos en el presente Decreto o en los reglamentos para el trámite de los documentos de transporte.
3. No cancelar oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación.
4. Negarse a efectuar el mantenimiento preventivo del vehículo, de acuerdo con el programa señalado por la empresa.
5. No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa.

PARAGRAFO PRIMERO: La empresa a la cual está vinculado el vehículo, tiene la obligación de permitir que continúe en la misma forma como lo venia haciendo hasta que se decida sobre la desvinculación...”

- **El artículo 58**, integralmente considerado, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Para efecto de la desvinculación administrativa establecida en los artículos anteriores se observará el siguiente procedimiento:

1. Petición elevada ante el Ministerio de Transporte, indicando las razones por las cuales solicita la desvinculación, adjuntando copia del contrato de vinculación y anexando para ello las pruebas respectivas.
2. Traslado de la solicitud de desvinculación al propietario del vehículo o al representante legal de la empresa, según el caso, por el término de cinco (5) días para que presente por escrito sus descargos y las pruebas que pretende hacer valer.
3. Decisión dentro de los quince (15) días siguientes, mediante resolución motivada.

La resolución que ordena la desvinculación de vehículo, proferida por el Ministerio de Transporte, remplazará el paz y salvo que debe expedir la empresa, sin perjuicio de las acciones civiles y comerciales que se desprenden del contrato de vinculación suscrito entre las partes.”

2.- Hechos de la demanda

El actor menciona como tales las circunstancias que rodearon la expedición del acto administrativo parcialmente demandado e hizo alusión al hecho de que el Consejo de Estado, mediante sentencia calendada el 25 de julio de 2002, proferida en el expediente 11001-03-24-000-2001-0095-01 (6934) de la cual fuera ponente la H. Magistrada Dra. Olga Navarrete Barrero, ya se pronunció con respecto a la legalidad de los artículos 48, 50, 51 y 52 del Decreto 170 de 2001, pero por razones distintas a las que se ventilan en este proceso.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

Según el criterio del actor los artículos acusados violan la siguiente normatividad:

El aparte del artículo 53, viola los artículos 150 numerales 1° y 2° y 189 numeral 11° de la Constitución Política de Colombia; artículo 3° numeral 6° de la Ley 105 de 1993, los artículos 1°, 2°, 3°, 5° y 65 de la Ley 336 de 1996, y el artículo 983 del Código de Comercio, modificado por el Decreto 01 de 1990, pues el Congreso es quien tiene la competencia para regular los procedimientos o mecanismos de vinculación de los vehículos a las empresas de transporte público. Según lo entiende el actor, lo

dispuesto en este precepto convierte los actos privados de vinculación en actos de naturaleza administrativa. Dicho en otras palabras, la administración sólo podía reglamentar las condiciones del contrato de vinculación, pero sin entrar a definir el concepto mismo de la vinculación. __

Aparte de lo expuesto, estima el actor que las autoridades solo pueden establecer restricciones a la iniciativa privada cuando se trate de evitar la competencia desleal o el abuso de la posición dominante. En ese contexto, para concretar la vinculación de un automotor a una de las empresas del sector, basta simplemente con la celebración del contrato privado de vinculación entre las partes, sin que le sea dado a la administración añadir a ese trámite condiciones adicionales, como el de la expedición de la respectiva tarjeta de operación, como requisito *sine qua non* para que la vinculación quede oficializada.

Al amparo de lo expuesto en el artículo 65 de la ley 336 de 1996, la potestad reglamentaria solamente podía ser ejercida para armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte, mas no para establecer una operación jurídica compleja, compuesta por la celebración del contrato de vinculación y la expedición de la respectiva tarjeta de operación. Por otra parte, el actor es del criterio según el cual, el contrato de vinculación es un negocio jurídico regido por el derecho privado y como tal, no puede ser tratado por la administración como un elemento de la vinculación, adicionándole a ésta requisitos adicionales a la celebración misma del contrato.

El aparte del artículo 54, viola los artículos 150 y 189 numerales 11 y 22 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 1494, 1495, 1502 y 1602 del Código Civil; y los artículos 824, 822 y 864 del Código de Comercio pues al exigir la administración que el contrato deba celebrarse por escrito y que para tener por oficializada la vinculación consagre exigencias adicionales, está invadiendo las competencias que son propias del legislador. Al fin y al cabo, los artículos 1494 y 1495 del Código Civil y 864 del Código de Comercio, son claros al advertir que las obligaciones nacen del acuerdo de voluntades, sin que le sea permitido a la administración exigir solemnidades especiales no previstas por el legislador ni hacer obligatoria la estipulación de determinadas cláusulas contractuales como requisito de validez de tales contratos. El establecimiento de esos requisitos adicionales desconoce el principio de consensualidad.

El aparte del artículo 56 viola los artículos 150 numeral 1° y 189 numerales 11 y 22 de la Constitución Política, artículos 1494, 1495, 1502 y 1602 del Código Civil, artículos 822 y 824 del Código de Comercio, pues la administración no es competente para definir los alcances del contrato de vinculación en lo que respecta al termino o plazo de la relación contractual. Al ocuparse de tales materias, ejerció indebidamente la potestad reglamentaria al hacer depender la existencia del contrato de vinculación de la expedición de la tarjeta de operación. Adicionalmente, este precepto desconoce el postulado según el cual, un contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento de las partes o por causas legales. En este caso, el ejecutivo sustituyó al Legislador al señalar nuevas causales para la terminación del contrato. Insiste en señalar además que las solemnidades solo pueden ser exigidas por la ley._

El aparte del artículo 57, viola los artículos 150 numeral 1°, 189 numerales 11 y 22 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 1494, 1495, 1502 y 1602 del Código Civil; y los artículos 822 y 824 del Código de Comercio, por las mismas razones anteriores

El artículo 58, viola los artículos 150 numerales 1 y 2, 189 numeral 11, 116, 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia; y artículos 1602 y 1546 del Código Civil por los mismos motivos y por establecer limitaciones a la capacidad contractual de las empresas del sector, al estipular un término de vigencia de los contratos de vinculación y al establecer las causales de terminación del mismo. Aduce igualmente el actor que en este caso se está encomendando a la administración una función jurisdiccional, al atribuirle la facultad de adoptar decisiones de fondo con respecto a la vinculación de los automotores las empresas de transporte, pasando por alto que la celebración contrato es distinta de la expedición de la tarjeta de operación._

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Ministerio de Transporte se opuso radicalmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que las normas que el actor invocó como violadas en ningún momento fueron transgredidas, añadiendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 105 de 1993, esa cartera ministerial está llamada a garantizar que el servicio de transporte público de pasajeros se preste en condiciones adecuadas de seguridad, comodidad y calidad, mediante la utilización de vehículos apropiados e idóneos.

Luego de referirse a los antecedentes normativos del Decreto demandado, la apoderada del Ministerio puso de presente que en su expedición se dio estricta aplicación a los artículos 333 y 334 de la Constitución Política y a las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en cuyas disposiciones se faculta expresamente al Gobierno Nacional para regular el servicio de transporte público de pasajeros por carretera y vigilar su prestación. Indicó igualmente que según lo establecen los artículos 9° y siguientes de la Ley 336 de 1996, dicho servicio público solo puede ser prestado por empresas de transporte público o privado debidamente autorizadas para tal fin, en virtud de un acto de habilitación proferido por la autoridad de transporte competente, previo el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos.

Si bien la vinculación de los vehículos de servicio público a las empresas de transporte se formaliza mediante la celebración de un contrato de derecho privado entre la empresa y el propietario, la misma se oficializa con la expedición la respectiva tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte. Pese a su carácter de contrato de derecho privado, el Estado tiene la potestad de definir su clausulado mínimo, en ejercicio de las facultades regulatorias que le son propias.

A diferencia de lo que entiende el actor, las normas acusadas no están otorgando al Ministerio del ramo la facultad de dar por terminados los aludidos contratos de vinculación. Lo que allí se establece, simple y llanamente, es que al vencimiento de los mismos, el Ministerio, a través de un acto administrativo, debe proceder a desvincular el vehículo del parque automotor de la empresa a la cual se encuentra vinculado, mediando la solicitud de alguna de las partes, siempre que concurra una de las causales previstas en los artículos 56 o 57 del Decreto 171 de 2001. Como bien se puede observar, la desvinculación opera después del vencimiento del contrato de vinculación y por ello no es válido afirmar que se estén radicando las atribuciones a las cuales alude el actor en su libelo.

III.- INTERVENCION DE TERCEROS

Mediante escrito visible a folios 234 a 262 del expediente, los ciudadanos CARLOS JULIO VELASQUEZ CÁRDENAS, JAIME ENRIQUE YEPEZ GÓMEZ, EDUARD FARLEY HERNÁNDEZ GÓMEZ y JORGE HUMBERTO POSADA MARÍN, obrando por conducto de apoderado, concurrieron al proceso con el objeto de coadyuvar la defensa del acto demandado. Al oponerse a la prosperidad

de las pretensiones, expresaron que la postura asumida por la parte actora con respecto al preponderancia que tiene el contrato privado de vinculación en cuanto fruto de la autonomía privada, es de suyo equivocada, pues no puede perderse de vista que la participación de los particulares en la prestación de servicios públicos esenciales no excluye de manera alguna la intervención del Estado.

El hecho de que la prestación de tales servicios públicos sea confiada a los particulares, no significa en modo alguno que el Estado no pueda ejercer sus potestades de vigilancia y control, pues ello equivaldría a permitir excesos en el ejercicio de las libertades individuales.

En ese contexto, de llegarse a acoger los argumentos de la demanda de nulidad, se estarían debilitando los cimientos sobre los cuales se estructura nuestro ordenamiento jurídico, soslayando el principio consagrado en los artículos 1° y 58 de la Constitución de 1991, que postula la primacía del interés general sobre el particular. Al propio tiempo, se estaría violando el artículo 2° de nuestra Carta Política, en virtud del cual la promoción de la prosperidad general constituye uno de los fines esenciales de nuestra organización política.

Aparte de lo expuesto, no puede dejarse de lado que la ley autoriza al ejecutivo para regular la forma y el contenido del contrato de vinculación, lo cual supone establecer unos mínimos contractuales que en nada afectan el interés particular.

Bajo tales parámetros, la regulación del contrato de vinculación contenida en los artículos acusados, no solamente no viola norma superior alguna, sino que por el contrario, la misma es adecuada y necesaria para responder a los retos del modelo contemporáneo de transporte público de pasajeros por carretera.

Como quiera que el servicio de transporte público de pasajeros puede ser prestado por actores del sector privado bajo la dirección, reglamentación y control del Estado, es apenas comprensible que la voluntad de los particulares se vea intervenida por parte de las autoridades estatales, buscando la concreción de los objetivos, principios, fines y valores en que se inspira el Estado Social de Derecho y que en buena medida son los mismos que se desarrollan en las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

Por último, solicitan los intervinientes que se de aplicación a los mismos criterios que fueron invocados por la Sala en su sentencia de fecha 25 de julio de 2002, Exp. N° 11001-03-24-000-2001-00095-01 (6934) con ponencia de la H. Consejera, Dra. Olga Inés Navarrete, que si bien fue dictada al juzgar algunos artículos del Decreto 170 de 2001, aporta algunas consideraciones que son pertinentes en el asunto *sub examine*.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes reiteraron en su alegato lo mismo que habían expresado en la demanda y en su contestación. Lo propio hicieron los terceros intervinientes.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público considera que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, pues si bien la Constitución Política de Colombia garantiza la libertad de empresa, no puede perderse de vista que el transporte público de pasajeros por carretera, como servicio público que es, se encuentra sujeto a la dirección, regulación y control por parte del Estado y goza de una especial protección.

En ese orden de ideas, el Gobierno Nacional es competente para regular la vinculación y desvinculación de los vehículos al servicio público de transporte, de conformidad con lo previsto el legislador tanto en la Ley 336 de 1996, como en el artículo 983 del Código de Comercio.

VI.- DECISION

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

CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico a resolver

Se trata de establecer si el Gobierno Nacional tenía o no competencia para reglamentar lo relativo a la desvinculación de los vehículos de las empresas de transporte público de pasajeros por carretera, y si lo dispuesto en los artículos

acusados contradice o no las normas superiores señaladas en la demanda, al reglamentar el contenido de los contratos de vinculación, al definir las causales que dan lugar a la desvinculación administrativa de los vehículos y al establecer el procedimiento que debe seguirse para tales efectos.

2.- Las disposiciones demandadas

Los apartes cuya declaratoria de nulidad se pretende, son los que se subrayan a continuación:

DECRETO 171 DE 2001

(febrero 5)

Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y el Código de Comercio.

DECRETA:

ARTÍCULO 53. Vinculación. La vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de éste al parque automotor de dicha empresa. Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte.

ARTÍCULO 54. Contrato de vinculación. El contrato de vinculación del equipo se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permitan definir la existencia de prórrogas automáticas, las obligaciones de tipo pecuniario y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes.

Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener en forma detallada los ítems que conformarán los cobros y pagos a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con esta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada los rubros y montos, cobrados y pagados, por cada concepto.

Cuando el vehículo haya sido adquirido mediante arrendamiento financiero - leasing, el contrato de vinculación lo suscribirá el poseedor del vehículo o

locatario, previa autorización expresa del representante legal de la sociedad de leasing.

Los vehículos que sean de propiedad de la empresa habilitada, se entenderán vinculados a la misma sin que para ello sea necesario la celebración del contrato de vinculación.

ARTÍCULO 56. *Desvinculación administrativa por solicitud del propietario.* Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes, el propietario del vehículo podrá solicitar al Ministerio de Transporte su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables a la empresa:

1. Trato discriminatorio en el plan de rodamiento señalado por la empresa.

2. El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación.

3. No gestionar oportunamente los documentos de transporte, a pesar de haber reunido la totalidad de requisitos exigidos en el presente decreto o en los reglamentos.

Parágrafo. El propietario interesado en la desvinculación del vehículo no podrá prestar sus servicios en otra empresa hasta tanto no se haya autorizado la desvinculación.

ARTÍCULO 57. *Desvinculación administrativa por solicitud de la empresa.* Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes, el representante legal de la empresa podrá solicitar al Ministerio de Transporte su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables al propietario del vehículo:

1. No cumplir con el plan de rodamiento registrado por la empresa ante el Ministerio de Transporte.

2. No acreditar oportunamente ante la empresa la totalidad de los requisitos exigidos en el presente decreto o en los reglamentos para el trámite de los documentos de transporte.

3. No cancelar oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación.

4. Negarse a efectuar el mantenimiento preventivo del vehículo, de acuerdo con el programa señalado por la empresa.

5. No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa.

Parágrafo 1°. La empresa a la cual está vinculado el vehículo, tiene la obligación de permitir que continúe trabajando en la misma forma como lo venía haciendo hasta que se decida sobre la desvinculación.

Parágrafo 2°. Si con la desvinculación que autorice el Ministerio de Transporte se afecta la capacidad transportadora mínima exigida a la empresa, ésta tendrá un plazo de seis (6) meses improrrogables, contados a partir de la ejecutoria de la resolución correspondiente, para suplir esta deficiencia en su parque automotor.

Si en ese plazo no sustituye el vehículo, se procederá a ajustar la capacidad transportadora de la empresa, reduciéndola en esta unidad.

ARTÍCULO 58. Procedimiento. Para efecto de la desvinculación administrativa establecida en los artículos anteriores se observará el siguiente procedimiento:

1. Petición elevada ante el Ministerio de Transporte, indicando las razones por las cuales solicita la desvinculación, adjuntando copia del contrato de vinculación y anexando para ello las pruebas respectivas.

2. Traslado de la solicitud de desvinculación al propietario del vehículo o al representante legal de la empresa, según el caso, por el término de cinco (5) días para que presente por escrito sus descargos y las pruebas que pretende hacer valer.

3. Decisión dentro de los quince (15) días siguientes, mediante resolución motivada.

La Resolución que ordena la desvinculación del vehículo, proferida por el Ministerio de Transporte, remplazará el paz y salvo que debe expedir la empresa, sin perjuicio de las acciones civiles y comerciales que se desprenden del contrato de vinculación suscrito entre las partes.

3.- Análisis de los cargos

Según lo expresa el actor en su demanda, las disposiciones reglamentarias que se acaban de transcribir son contrarias al ordenamiento jurídico, pues el ejecutivo no podía entrar a reglamentar dicha materia, por tratarse de un tema de reserva legal. El apoderado de la Nación y los particulares que intervinieron en el proceso, como ya se dijo, desmienten tal aseveración y defienden la legalidad de los artículos acusados.

Antes de entrar a considerar los argumentos de las partes, resulta necesario contextualizar la discusión, haciendo referencia a algunos aspectos básicos relativos a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros por carretera.

Sea lo primero recordar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política de 1991, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y por lo mismo, es deber de las autoridades asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Uno de esos servicios es precisamente el de transporte público de pasajeros por carretera, el cual, dada la inmensa repercusión que tiene en la vida nacional, es catalogado como un servicio público de carácter esencial, circunstancia ésta que contribuye a explicar el porqué su prestación se encuentra sujeta a la regulación, el control y la vigilancia del Estado (Art. 5° de la Ley 336 de 1996).

Bajo tales parámetros, para que los empresarios puedan asumir la prestación de ese servicio público esencial, deben solicitar y obtener previamente una habilitación por parte de las autoridades competentes, tal como lo establece el artículo 11 de la Ley 336 de 1996, lo cual en modo alguno riñe con la libertad de empresa. Antes por el contrario, la mencionada exigencia se explica y justifica por la necesidad de garantizar que la prestación del servicio se de en condiciones óptimas de calidad y seguridad, consultando el interés general y las necesidades de la comunidad.¹

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico establece que para poder prestar el servicio de transporte público de pasajeros por carretera, es preciso obtener la respectiva habilitación, previa demostración de su capacidad técnica, operativa, financiera y de seguridad y de la procedencia del capital aportado. Por lo anterior, el artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y los artículos 16 y 23 de la ley 336 de 1996 disponen lo siguiente:

¹ **Artículo 11.**-Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar.

La habilitación, para efectos de esta ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

Parágrafo.- El Gobierno Nacional tendrá 6 meses a partir de la vigencia de la presente ley, para reglamentar la habilitación de cada modo de transporte, y los prestadores del servicio público de transporte que se encuentren con licencia de funcionamiento tendrán 18 meses a partir de la reglamentación para acogerse a ella.

Artículo 3° de la Ley 105 de 1993.-Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA: Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

7.- DE LOS PERMISOS O CONTRATOS DE CONCESIÓN: Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. Quedan incluidos dentro de este literal los servicios de transportes especiales.

Artículo 16 de la ley 336 de 1996.- De conformidad con lo establecido por el artículo 3º, numeral 7º de la Ley 105 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.

[...]

Artículo 23 de la ley 336 de 1996.- Las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte sólo podrán hacerlo con equipos matriculados o registrados para dicho servicio, previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, sus entidades adscritas, vinculadas o con relación de coordinación y que cumplan con las especificaciones y requisitos técnicos de acuerdo con la infraestructura de cada modo de transporte.

Dentro de los requisitos establecidos para la obtención de la referida Habilidad, se encuentra precisamente el de allegar los contratos de vinculación de los vehículos a la empresa, celebrados entre ésta y los propietarios de los mismos, los cuales están sometidos a las cláusulas que llegaren a pactar los contratantes en

ejercicio de su autonomía privada, quienes en todo caso se encuentran obligados a respetar las normas que regulan la materia.

Adicionalmente, el ordenamiento jurídico exige a las empresas del sector la obtención de las correspondientes tarjetas de operación para los vehículos a ellas vinculados, las cuales son expedidas por las autoridades competentes, previa verificación de que los automotores cumplen las condiciones de idoneidad, seguridad, comodidad y accesibilidad, con lo cual se busca garantizar la eficiente prestación del servicio. Al fin y al cabo y tal como lo dispone las leyes 105 de 1993 y lo reitera la ley 336 de 1996, *“La seguridad especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte.”*

Como se puede advertir, una cosa es la celebración del contrato de vinculación y otra muy diferente la obtención de la tarjeta de operación. En tanto que la primera se refiere al establecimiento de una relación negocial de carácter privado, la segunda corresponde a un acto unilateral mediante el cual las autoridades de tránsito y transporte, en ejercicio de las potestades que les son propias, autorizan a cada vehículo automotor para asumir la prestación del servicio público de transporte, tras constatar su idoneidad y verificar el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, resulta claro que la celebración del contrato produce una serie de efectos y consecuencias jurídicas para las partes contratantes, pero ha de tenerse en cuenta que el solo perfeccionamiento de tales negocios jurídicos no es en sí mismo suficiente para poder asumir la prestación del servicio. Es precisamente por ello que la autoridad de tránsito y transporte se reserva la potestad de otorgar la tarjeta de operación, con la cual se *“oficializa”* la vinculación del automotor a la empresa, tal como lo señala el artículo 53 del decreto acusado.

La obtención de dicha tarjeta de operación no constituye entonces una formalidad *ad substantiam actus* caprichosamente añadida por la administración como requisito de validez o existencia de los contratos, pues en realidad se trata de una actuación administrativa sucedánea a la celebración y perfeccionamiento de aquellos. Expresado de otra manera, una cosa es que el contrato de vinculación se perfeccione al concurrir la voluntad de los celebrantes y otra muy distinta que el Estado, con posterioridad a ello y en

ejercicio de sus potestades de control y vigilancia, expida la tarjeta de operación de los vehículos. Ese documento, siendo ulterior a la celebración del contrato, no forma parte del mismo y es, en últimas, un acto de autorización que emiten las autoridades competentes para que los automotores puedan rodar por las calles y carreteras del país como vehículos de transporte público, tras comprobarse su aptitud e idoneidad para asegurar la adecuada prestación del servicio.

La Sala, en sentencia de fecha 25 de julio de 2002, Exp. 11001-03-24-000-2001-0095-01(6934), C. P. Dra. OLGA INES NAVARRETE BARRERO, al referirse a los contratos de vinculación y a la tarjeta de operación, hizo las siguientes precisiones:

La vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de éste al parque automotor de dicha empresa. Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.

[...]

Así como a la empresa transportadora se le exige obtener la habilitación que la autoriza para la prestación del servicio público del transporte, a los vehículos que van a prestar el servicio, bajo la responsabilidad de determinada empresa de transporte se les expide una tarjeta de operación que indica que se encuentran autorizados para la prestación de este servicio, exigencia mínima que está dentro de las facultades que corresponden al Estado como responsable de la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos.

En cuanto a las objeciones que se formulan contra los apartes pertinentes del artículo 54 del Decreto demandado, debe tenerse presente que dicha norma dispone expresamente que el Contrato de Vinculación se regirá por las normas de derecho privado, lo que encuentra soporte en el artículo 983 del Código de Comercio, el cual consagra la procedencia del Contrato de Vinculación entre la Empresa de Transporte y el propietario del vehículo.

Ahora, tanto el artículo 983 como el 999 del Código de Comercio² posibilitan la expedición de normas reglamentarias del Contrato de Vinculación, obviamente en

² **“ARTÍCULO 983. EMPRESAS DE TRANSPORTE.** <Artículo subrogado por el artículo 3 del Decreto extraordinario 01 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Las empresas de transporte son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán

armonía con lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, atribución que fundamenta que en el citado artículo 54 se exija un mínimo de condiciones en términos generales, cuyo contenido y alcance debe ser pactado por las partes, tales como las que se establecen en los apartes demandados.

Sin embargo, la Sala decretará la nulidad de la condición que se impone en el sentido de que el Contrato de Vinculación deberá contener lo relativo a "...y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes", a que se refiere el inciso primero del artículo 54 controvertido, por cuanto dado el desplazamiento del Juez Natural del conflicto, la utilización obligatoria de tales mecanismos se encuentra reservada a la potestad configurativa del Legislador, tal como se ha regulado en las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001.

Lo anterior no excluye que en cualquier momento las partes, de mutuo acuerdo, puedan recurrir a la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sin que obligatoriamente deban anticipadamente estipularlo así en el Contrato de Vinculación.

En cuanto a los excesos que se le atribuyen a los artículos 56 y 57 del Decreto impugnado, la Sala considera oportuno expresar que los cargos formulados por el actor se estructuran a partir de una falsa premisa, al manifestar que los preceptos acusados están disponiendo la terminación de los contratos de vinculación, cuando lo cierto es que, como queda dicho, lo que en ellos se está regulando no es nada distinto a la Desvinculación Administrativa de los vehículos del parque automotor de las empresas a las cuales se encuentren vinculados, mediando la solicitud previa y expresa ya sea del propietario o de la propia empresa de transporte, sobre la base de que el contrato se haya vencido y no exista acuerdo entre las partes en relación con la continuidad de la vinculación del vehículo a la empresa. Lo anterior también desvirtúa la afirmación del actor en el sentido de que tales normas están creando nuevas causales de terminación del contrato de vinculación.

con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.

PARÁGRAFO. Para la constitución de personas jurídicas que tengan por objeto el servicio público de transporte automotor, sujeto a rutas y horarios, además del lleno de los requisitos legales, será necesaria la autorización previa del Instituto Nacional del Transporte y Tránsito o de la entidad que haga sus veces, autorización que se protocolizará en copia auténtica con la respectiva escritura."

"ARTÍCULO 999. REGLAMENTACIÓN Y APLICACIÓN DE DISPOSICIONES. El Gobierno reglamentará las disposiciones de este Título, las que se aplicarán al transporte cualquiera que sea el medio empleado para realizarlo, sin perjuicio de normas contenidas en disposiciones especiales."

Así mismo, la Sala observa que cuando los referenciados artículos 56 y 57 estipulan ciertas causales que tanto el propietario del vehículo como el representante legal de la empresa, pueden invocar para solicitar ante el Ministerio de Transporte la Desvinculación Administrativa del automotor, dicha actuación ostenta un carácter eminentemente administrativo, que tiene que ver con el control de la capacidad transportadora que por mandato legal (artículo 22 de la Ley 336 de 1996) debe asignársele a cada empresa en beneficio de la adecuada prestación del servicio.

Por lo tanto, situaciones que no tengan el carácter administrativo aludido por no referirse directamente a las condiciones de prestación del servicio, quedan por fuera de la órbita y la competencia de la Autoridad Transportadora, como por ejemplo los conflictos económicos derivados del incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de vinculación, los que en principio deberían ser asumidos por el Juez Natural del contrato, que en este caso es el ordinario.

En ese orden, la Sala decretará la nulidad del numeral 2 del artículo 56, que le permite al propietario del vehículo solicitar la Desvinculación Administrativa del mismo, imputándole a la empresa: "... **2.** *El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación.*"; también se decretará la nulidad de los numerales 3 y 5 del artículo 57 que le permiten a la empresa solicitar igualmente la Desvinculación Administrativa del vehículo, imputándole al propietario del mismo: "...**3.** *No cancelar oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación...* **5.** *No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa.*"

Carecen igualmente de sustento las aseveraciones con respecto al artículo 58 del Decreto demandado, por cuanto en dicha norma en manera alguna se usurpan funciones del Legislador, ni mucho menos se le confieren facultades judiciales a las Autoridades de Transporte; por el contrario, en dicha norma se desarrolla el procedimiento para desvincular administrativamente los vehículos, lo que implica el ejercicio complementario de una función administrativa que le corresponde a la Autoridad de Transporte en el sentido de controlar la capacidad transportadora asignada a cada Empresa, y a la que se refieren los artículos 48, 49 y 52 del

Decreto 171 de 2001, los cuales encuentran pleno sustento en lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 336 de 1996, que dice:

“Artículo 22.- *Toda empresa operadora del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. De conformidad con cada modo de transporte, el reglamento determinará la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo.”*

En el fallo de la Sala antes citado se aborda ésta temática de la siguiente manera:

El Decreto 170 del 2001 prevé la Desvinculación Administrativa de vehículos cuando no existe acuerdo entre las partes para ello, desvinculación que puede ser solicitada por el propietario del vehículo en la forma prevista en el artículo 50, ibídem, o por la empresa, tal como lo dispone el artículo 51 del mismo decreto por las causales allí establecidas. Si bien el contrato de vinculación se rige por el derecho privado de modo que las controversias que pudieren surgir en torno al mismo deberían resolverse por la justicia ordinaria, no debe olvidarse que el servicio público de transporte es un servicio esencial que está bajo el control y vigilancia del Estado lo que lo faculta para tomar este tipo de medidas.

En el artículo 52 del decreto 170 de 2001 se establece el Procedimiento para la desvinculación administrativa. Mal puede afirmarse, como lo hace el actor, que este artículo (52) viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política puesto que, precisamente está señalando el trámite que debe seguirse en los casos de desvinculación administrativa de vehículos la cual es totalmente procedente en aras de la prevalencia del interés general.

Se aduce violación del artículo 48 de la Ley 336 de 1996 que establece las causales de cancelación de las licencias, Registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte. El actor confunde dos situaciones que son diferentes: una es la relación que existe entre la empresa transportadora y la autoridad competente, tal como lo dispone el artículo 9 de la Ley 336 de 1996, según el cual el servicio público de transporte dentro del país se prestará por empresas, personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente y otra muy diferente, es la relación que existe entre la empresa transportadora y los propietarios de vehículos, la cual se rige por el respectivo Contrato de Vinculación.

En los artículos 50 a 52 se regula lo relativo a la desvinculación administrativa de vehículos cuando, existiendo un contrato de vinculación, no es posible hacerla por mutuo acuerdo, lo cual es distinto de la cancelación de licencias, registros o habilitaciones a que alude el artículo 48 de la Ley 336 de 1996.

Si bien el fallo anteriormente transcrito corresponde al juzgamiento que hizo la Sala del Decreto 170 del 5 de febrero de 2001, *“Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros”*, publicado en el Diario Oficial 44318, de 5 de febrero de 2001”, las mismas consideraciones podrían referirse al Decreto 171 de la misma fecha, *“Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por carretera.”*³. En otras palabras, en el caso que ocupa la atención de la Sala, no es dable señalar que el ejecutivo no estuviese facultado para adoptar las decisiones que aquí son objeto de cuestionamiento, pues, en efecto, estamos en presencia de un servicio público esencial que se encuentra sometido al control y vigilancia del Estado. En ese sentido, no resulta contrario a la normativa comentada, que el ejecutivo, en ejercicio de las facultades de reglamentación que le son propias, haya incorporado en el Decreto acusado los preceptos que tratan del contenido mínimo de los contratos de vinculación; de la desvinculación administrativa de los vehículos de las empresas operadoras del servicio público de transporte de pasajeros por carretera; y del procedimiento a aplicar en tales casos, pues al fin y al cabo las facultades reglamentarias invocadas por el Presidente de la República no solo tienen arraigo constitucional, sino que en el caso bajo examen, fueron ejercidas sin desbordar lo dispuesto en las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, salvo en los apartes ya referenciados anteriormente y que serán anulados en esta providencia.

Si bien en un Estado Unitario como el nuestro corresponde al legislador regular la prestación del servicio público de transporte en sus distintas modalidades, no cabe la menor duda que, conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional y sin perjuicio de respetar las facultades constitucionalmente asignadas al Congreso de la República, el Gobierno Nacional pueda ejercer la potestad reglamentaria que le es propia, en aras de garantizar la cumplida ejecución de la ley.

Por otra parte, ha de tenerse presente, como bien lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia C-043 de 1998, que la *“[...] la libre iniciativa privada no puede erigirse como un derecho absoluto ni como un obstáculo insuperable para la actividad de intervención del Estado”* y, por lo mismo, en temas tan sensibles

³ No sobra añadir a lo anterior, que lo dispuesto en los artículos 53, 54, 56, 57 y 58 del Decreto demandado, corresponde a lo dispuesto en los artículos 47, 48, 50, 51 y 52 del Decreto 170 de 2001.

como el que concierne a la prestación de este servicio público, la expedición de normas reglamentarias encuentra pleno respaldo constitucional, en los principios fundamentales y en los fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho, todo lo cual concuerda con la preocupación del ejecutivo, plasmada en las normas acusadas, de garantizar que la prestación del servicio de transporte público de pasajeros por carretera se de en condiciones de seguridad, calidad, comodidad, accesibilidad y oportunidad.

El acervo de razones que antecede lleva a la Sala a concluir que la demanda solo está llamada a prosperar parcialmente en los aspectos ya analizados, pues en lo demás, y tal como queda expuesto, no se advierte que el Presidente de la República, al expedir el Decreto reglamentario censurado, haya obrado sin competencia o que al menos haya incurrido en una violación del ordenamiento jurídico superior.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del siguiente aparte del inciso primero del artículo 54 del Decreto 171 de 2005, que dice: “...y los *mecanismos alternativos de solución de conflictos al que se sujetarán las partes*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del numeral 2 del artículo 56 y de los numerales 3 y 5 del artículo 57 del Decreto 171 de 2005, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones consignadas en esta providencia.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 22 de septiembre de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT
PIANETA

S A L V A M E N T O D E V O T O

SALVAMENTO DE VOTO

REF: Expediente núm. 110010324000 2008 00199 00

Actor: CARLOS IVÁN FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto por la Sala, expongo a continuación las razones por las cuales me aparté de la decisión mayoritaria respecto de la declaración de nulidad del numeral 2 del artículo 56 y los numerales 3 y 5 del artículo 57 del decreto 171 de 2005.

1. El fallo señala que cuando los artículos 56 y 57 estipulan ciertas causales que tanto el propietario del vehículo como el representante legal de la empresa, pueden invocar para solicitar ante el Ministerio de Transporte la desvinculación administrativa del automotor, dicha actuación ostenta un carácter meramente administrativo, por lo cual situaciones que no tengan tal carácter por no referirse

directamente a las condiciones de prestación del servicio, quedan por fuera de la órbita y competencia de la Autoridad de Transporte, como por ejemplo los conflictos económicos derivados del incumplimiento de las partes en la ejecución del contrato de vinculación, los que en principio deberían ser asumidos por el juez natural del contrato, que en este caso es el ordinario.

En primer lugar cabe anotar que las expresiones declaradas nulas solo operan, como lo señalan expresamente los artículos 56 y 57 cuando (i) se ha vencido el contrato de vinculación y (ii) cuando no exista acuerdo entre las partes. En consecuencia, no se está desconociendo la voluntad particular de la que nació el contrato de vinculación.

No obstante, no puede desconocerse que el contrato de vinculación en materia de transporte hace parte de una operación económica a través de la cual se presta el servicio público de transporte, y en éste la existencia de una parte débil en el contrato y la presencia de un tercero que contrata, el usuario del servicio, esto es, el consumidor, constituyen importantes razones para que el Gobierno pueda, como lo hizo en los artículos 56 y 57 del Decreto 171 de 2001, adoptar medidas que, una vez vencido el contrato de vinculación, impidan que la falta de acuerdo entre las partes pueda generar desequilibrios que influyan negativamente en la prestación del servicio.

y las causales de desvinculación administrativa de los vehículos consagradas en los artículos 56 y 57 del Decreto 171 de 2001, configuran circunstancias cuya ocurrencia produce un desequilibrio significativo para una parte y un beneficio injustificado para la otra, y que afectan al mismo tiempo la prestación del servicio público del transporte.

Tal como lo señalé en mi aclaración de voto la providencia de esta Sección del 30 de abril de 2009⁴, si bien el contrato de vinculación es de carácter privado, por estar afecto a la prestación de un servicio público esencial, trasciende el campo de lo privado a lo público, y se da el fenómeno a favor de las partes débiles en la relación jurídica contractual, que he descrito en mi obra Introducción al Derecho de los Negocios, como la “Administrativización del derecho comercial”

No se puede perder de vista que el contrato de transporte no puede mirarse aisladamente, sino que es una realidad jurídica la existencia de conjuntos o cadenas de contratos, que coinciden en un mismo objeto. Dentro de estas cadenas de contratos hay cadenas heterogéneas como es el caso, por ejemplo, de los contratos para los consumidores de vivienda de venta de materiales que se siguen de un contrato para la construcción de un inmueble, y después uno de compraventa del inmueble; y cadenas homogéneas como en este caso sería el contrato de transporte y el contrato de vinculación, que no solo se sirven recíprocamente de causa, porque si no hay contrato de transporte entre el remitente y el transportador, tampoco opera el contrato de vinculación entre la empresa transportadora y el transportador de hecho; igualmente, los contratos de vinculación son importantes para que la empresa cumpla con los requisitos para operar y el que ello ocurra permite a los transportadores individuales prestar el servicio cosa que de otra manera no podría ocurrir sino que son objeto de la reglamentación y de la regulación de la actividad como un todo inescindible.

La percepción de la existencia de los grupos de contratos condujo a la jurisprudencia europea, incluso a una redistribución parcial entre la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00286-01. Actor: Oscar de Jesús Gasca Martínez.

responsabilidad extracontractual y contractual entre contratantes y terceros, basándose en diferentes mecanismos, en aras de la protección de ciertas partes débiles en los contratos (en el caso francés el dueño de una obra puede demandar extracontractualmente al subcontratista haciendo abstracción de dicho contrato, o en el caso de un arrendatario contra el arquitecto donde la acción extracontractual no se encuentra sometida a la prescripción prevista de diez años, o cuando el dueño de la obra actúa contra el subcontratista en el primer caso, no se ve en la obligación de respetar las estipulaciones contractuales que lo vinculan al contratista principal_ excepción a la fuerza obligatoria de los contratos-).

El siguiente paso de dicha jurisprudencia, tratándose de grupos de contratos, fue la extensión del alcance de la responsabilidad contractual a otras personas que no aparecen verdaderamente como terceros y deben ser asimiladas más bien a las partes del contrato. Lo anterior, significa que estas personas, cuando sufren un daño debido al incumplimiento de las obligaciones de una de las partes de un contrato, no podrán recurrir a una responsabilidad extracontractual sino que deben basarse en las reglas que rigen la responsabilidad contractual de este deudor, así no hubieren contratado con él. Esto se explica por el vínculo que existe entre dos o más contratos, cuando quien ha sufrido el daño es parte de uno de estos contratos, pero no de aquel que impuso una obligación al deudor que no la ejecuta o la ejecuta mal⁵.

Existe por ejemplo, un vínculo económico evidente entre el contrato de transporte y el contrato de vinculación, debido a que el contratista principal (el remitente) encarga al transportador la ejecución de sus propias obligaciones en virtud de un contrato principal que ha celebrado, habida cuenta de que no posee vehículos o

⁵ Ver al respecto, Velilla Marco "Los Grupos de Contratos en el Derecho Francés" en Política y Derecho del Consumo. Bibliotheca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los Negocios. Bogotá, El Navegante Editores 1998

no posee los suficientes para cumplir a cabalidad con las características señaladas por el Gobierno para la creación y funcionamiento de las empresas de transporte. Si esta redistribución de responsabilidades es posible a la luz de de la interdependencia de los contratos de transporte y de vinculación, con mayor razón lo es que el Gobierno en ejercicio del control en la actividad del transporte como SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL, pueda establecer, mediante el Decreto acusado, las causales imputables a la empresa o al propietario del vehículo que permitan la desvinculación administrativa, cuando vencido el contrato de vinculación las partes no lleguen a un acuerdo.

En el caso de los propietarios, el artículo 56 del decreto 171 de 2001, con el aparte anulado por el fallo debidamente resaltado, establece:

Artículo 56. Desvinculación administrativa por solicitud del propietario. Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes, el propietario del vehículo podrá solicitar al Ministerio de Transporte su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables a la empresa:

1. Trato discriminatorio en el plan de rodamiento señalado por la empresa.

2. El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación.

3. No gestionar oportunamente los documentos de transporte, a pesar de haber reunido la totalidad de requisitos exigidos en el presente decreto o en los reglamentos.

Parágrafo. El propietario interesado en la desvinculación del vehículo no podrá prestar sus servicios en otra empresa hasta tanto no se haya autorizado la desvinculación.

Al anular la posibilidad de que el propietario del vehículo, vencido el contrato de afiliación y no habiendo acuerdo con el empresario, pueda acudir ante el Ministerio de Transporte para solicitar la desvinculación cuando compruebe “*El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación*”, es privar a la parte más débil del contrato de la posibilidad de un trámite expedito (artículo 58 del Decreto 171 de 2011) para decidir que hace con su vehículo, lo

que lo obliga a seguir un procedimiento por la justicia ordinaria y le impide obtener el paz y salvo que requiere para vincularse a otra empresa.

El Decreto lo que pretende con la norma anulada es proteger la parte más frágil, pues el propietario del vehículo se encuentra en una situación de indefensión y se ve ahora obligado a iniciar procesos y considerando su situación frente a la empresa, no solo va a tener dificultades para defender sus derechos sino que ello puede motivar una política injusta de desvinculación de propietarios.

En el caso de la empresa, el artículo 57 del Decreto 171 de 2001, con los apartes anulados por el fallo en negrilla, dispone:

Artículo 57. Desvinculación administrativa por solicitud de la empresa. Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes, el representante legal de la empresa podrá solicitar al Ministerio de Transporte su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables al propietario del vehículo:

1. No cumplir con el plan de rodamiento registrado por la empresa ante el Ministerio de Transporte.

2. No acreditar oportunamente ante la empresa la totalidad de los requisitos exigidos en el presente decreto o en los reglamentos para el trámite de los documentos de transporte.

3. No cancelar oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación.

4. Negarse a efectuar el mantenimiento preventivo del vehículo, de acuerdo con el programa señalado por la empresa.

5. No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa.

Parágrafo 1°. La empresa a la cual está vinculado el vehículo, tiene la obligación de permitir que continúe trabajando en la misma forma como lo venía haciendo hasta que se decida sobre la desvinculación.

Parágrafo 2°. Si con la desvinculación que autorice el Ministerio de Transporte se afecta la capacidad transportadora mínima exigida a la empresa, ésta tendrá un plazo de seis (6) meses improrrogables, contados a partir de la ejecutoria de la resolución correspondiente, para suplir esta deficiencia en su parque automotor.

Si en ese plazo no sustituye el vehículo, se procederá a ajustar la capacidad transportadora de la empresa, reduciéndola en esta unidad.

En este caso se priva al empresario de la oportunidad de probar que se venció el contrato de afiliación y que el propietario del vehículo no cancela oportunamente a la empresa las sumas pactadas en el contrato de vinculación y/o no efectúa los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa, con lo cual se le obliga a continuar prestando el servicio en condiciones que podrían dar lugar a mala prestación del servicio, falta de continuidad, deficiente mantenimiento, por lo cual, más allá de tratarse de relaciones privadas, ellas tienen una connotación de orden público económico que el Gobierno está llamado a regular habida cuenta que el interés general de los usuarios es más importante que los intereses individuales en juego.

Fecha ut supra

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Consejero