

## **ESTADO - Actividades fundamentales / FUNCION PUBLICA - Concepto**

Utilizando una metodología proveniente de la ontología o teoría de los objetos, la doctrina del derecho administrativo ha tratado de consolidar todas las actividades que desarrolla un Estado, cualquiera sea su orientación política o filosófica, en unas cuantas tareas que comprendan la universalidad de lo que en términos de posibilidad político-administrativa puede realizar todo grupo político que sea o pretenda ser identificado como Estado. Dichas actividades se sintetizan así: darse su organización fundamental, regular las relaciones con el mundo exterior (internacional), regular las relaciones de sus súbditos, regular lo relacionado con el patrimonio público, la prestación servicios públicos y el fomento a las actividades de los particulares. Estas tareas se asumen por toda organización estatal, cada una de ellas con mayor o menor intensidad, de acuerdo con las orientaciones socio políticas o la ideología de quienes políticamente asumen en un momento histórico su dirección. Ahora bien, para cumplir cada una de esas tareas el Estado debe agotar un procedimiento, que como todo procedimiento está integrado por etapas, cada una de las cuales constituye lo que se conoce como Función Pública. Así las cosas la función pública se identifica como cada una de las etapas del procedimiento que sigue el Estado para la realización de las diferentes tareas a su cargo, una de las cuales es la prestación de servicios públicos. Obsérvese que conceptualmente se establece con claridad la diferencia entre función pública y servicio público. Desde el punto de vista funcional el Estado se concibe, no por sus estructuras, sino por las funciones que desarrolla para la realización de las tareas o cometidos a su cargo. Puede afirmarse que la principal tarea del Estado, una vez se ha dado su estructura fundamental, es la relacionada con la regulación de conductas, de ahí la importancia de determinar en que consiste ese poder de regulación y como se distingue de la denominada potestad reglamentaria.

## **CONSTITUCION POLITICA - Alcance de su función reguladora / CONSTITUCION POLITICA - Respecto de determinados temas asume papel regulador tradicionalmente reservado a la ley. Ejemplos / PODER DE REGULACION - Tradicionalmente reservado a la ley. Respecto de determinados temas lo asume la Constitución Política**

En el derecho constitucional moderno, la Constitución Política es, no sólo un conjunto de principios, valores y derechos, sino que además de manera directa asume en ciertos casos el papel de norma reguladora de conductas, lo que explica en lógica jurídica, que se le identifique como "norma de normas", es decir, como la disposición a la cual se extiende el papel regulador tradicionalmente reservado a la ley. Hay algunos temas sobre los cuales el poder de regulación de la norma constitucional es tan exhaustivo, que termina por asumir el papel natural de la ley, quedando ésta relegada a un nivel eminentemente reglamentario. Esta función reguladora de la Constitución se observa en algunos de sus disposiciones, como las contenidas en los artículos 126 (prohibición a servidores públicos para nombrar como empleados a personas con las cuales tengan determinados grados de parentesco), 127 incisos 1° y 2° (prohibición a los servidores públicos en materia contractual y a ciertos de ellos para participar en política), 129 (prohibición a los servidores públicos para aceptar cargos, honores o recompensas), 172 (calidades para ser elegido senador), 177 (calidades para ser elegido representante a la cámara), 207 (calidades para ser ministro o jefe de departamento administrativo) y muchas más. En estos casos ni siquiera puede afirmarse que el legislador tenga un poder de regulación derivado, puesto que la norma jurídica agota su regulación en el mandato constitucional.

**CONGRESO - Cláusula general de competencia reguladora / RESERVA LEGAL - Excepciones: competencias de regulación de órganos distintos al Congreso / PODER DE REGULACION - Competencia general del Congreso. Atribución a órganos distintos al Congreso / REGULACION - Competencia general del Congreso. Atribución a órganos distintos al Congreso**

Hay otros casos en los cuales definitivamente el poder de regulación normativa recae en el legislador, a quien pertenece por naturaleza esa facultad en relación con las distintas materias de la convivencia social, incluyendo las administrativas, en lo que se denomina la reserva de la ley, que se da cuando el órgano legislativo actúa por expresa atribución constitucional o porque le corresponde ejercer su función en desarrollo de la cláusula general de competencia, como expresión del principio de la representación democrática. En el derecho Colombiano, a diferencia de lo que históricamente ha sucedido en el derecho francés e incluso en el derecho español, la cláusula general de competencia reposa en el legislador, pues no de otra manera ha de entenderse el enunciado del artículo 150 de la C.P. cuando afirma que “corresponde al congreso hacer las leyes”, lo que significa que además de las atribuciones que expresamente otorga dicho artículo, al órgano legislativo corresponde el papel de regular todos los aspectos de la vida ciudadana, salvo aquellos que constitucionalmente le estén expresamente prohibidos o que dentro de las reglas de asignación de competencias, el constituyente haya atribuido a otro órgano. (...) Pero hay otros casos en que el poder de regulación lo tienen autoridades de distinto rango, que lo ejercen, bien porque la Constitución directamente les otorgue ese poder o porque el propio legislador dentro del marco constitucional, defiere dicha atribución en órganos diferentes. La Constitución Nacional de manera directa atribuye competencias de regulación a órganos diferentes al legislador, como sucede por ejemplo con las atribuciones que se otorgan al Gobierno en el marco del artículo 150 numeral 19 o las asignadas a otros órganos en los artículos 77 (Comisión Nacional de Televisión), 257 (Consejo Superior de la Judicatura), 268 (Contralor General de la República), 300 (Asambleas departamentales), 313 (Concejos Municipales), 354 (Contador General), 371 (Junta Directiva del Banco de la República) etc. Incluso de manera indirecta, pero con el mismo efecto normativo, el legislador ha utilizando las facultades que le otorga el artículo 150 numeral 23 para “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, con el fin de crear distintos organismos con capacidad para expedir normas reguladoras de ciertas actividades, como el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS), las Comisiones de Regulación, la Comisión Nacional de Regalías y muchos otros, que aunque algunos inicialmente fueron concebidos como órganos meramente consultivos y de apoyo, la jurisprudencia ha reconocido que el legislador al crearlos puede atribuirles competencias de regulación en los campos propios de su objeto. (...) La atribución de facultades de regulación a autoridades diferentes al órgano legislativo, se explica siempre y cuando se entienda que, en aquellas materias que no son de exclusiva reserva legal, el texto Constitucional efectúa un desplazamiento sucesivo de dicho poder, el cual pertenece inicialmente a la órbita constitucional y por disposición de la Carta al legislador, pudiendo, por norma constitucional o legal, desplazarse hacia diferentes órganos, sin que los titulares originarios pierdan dicha atribución, la cual pueden ejercer en el momento que consideren oportuno y necesario.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la cláusula general de competencia del Congreso y la reserva de ley, Corte Constitucional, sentencia C-527 de 1994. Sobre el ejercicio del poder de regulación por órganos distintos al legislador, Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1995 y C-272 de 1998.

**POTESTAD REGLAMENTARIA - Corresponde al presidente de la República / POTESTAD REGLAMENTARIA - Ejercicio por órganos distintos al presidente de la República: Posturas en la jurisprudencia constitucional / POTESTAD REGLAMENTARIA - Distinta a poder de regulación / PODER DE REGULACION - Distinto a potestad reglamentaria**

Constitucionalmente la potestad reglamentaria pertenece al Presidente de la República (Artículo 189 (11) Superior), quien como Jefe de Gobierno la ejerce mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes; actos que de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 Superior, revisten una forma especial, en la medida en que deben contar con la firma del Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, quienes por ese hecho se hacen responsables. (...) Cabe entonces preguntarse ¿Puede el legislador atribuir potestad reglamentaria a autoridades administrativas distintas al Presidente de la República? Este interrogante no ha encontrado una respuesta pacífica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, fundamentalmente porque en ocasiones el órgano de control constitucional equipara el concepto constitucional de reglamentación tal como se enuncia en el artículo 189 (11), con la facultad de regulación, que aunque pertenece naturalmente a la reserva de ley, puede ser ejercida por otras autoridades previa asignación constitucional o legal. (...) No obstante lo expuesto, según lo cual la titularidad de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno no se opone a que por Constitución o por ley, otros órganos inferiores tengan poder de regulación; el alto grado de confusión sobre el tema ha hecho que en algunas sentencias la Corte Constitucional sostenga que la potestad reglamentaria no es exclusiva del Presidente y puede ser ejercida por otras autoridades administrativas en forma residual, subsidiaria y condicionada (desarrollo de la expresión “Gobierno a través de x entidad”), concluyendo que en la estructura constitucional actual es viable atribuir facultad reglamentaria a entidades y órganos que no constituyan Gobierno en sentido estricto. (Art. 115 C.P.), quienes en virtud de esa potestad, afirma la Corte, cuentan con la facultad para expedir actos administrativos generales y de carácter reglamentario. (...) En medio de esta confusión conceptual, la Sala acoge el aporte jurisprudencial contenido en las sentencias de la Corte Constitucional C066 de 1.999 y C-085 de 2.001, en virtud de las cuales la potestad reglamentaria, constitucionalmente atribuida al Presidente de la República, debe distinguirse de la facultad que pueden tener los Ministros para regular aspectos de carácter operativo o técnico que se relacionen con el sector administrativo bajo su dirección.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las características fundamentales de la potestad reglamentaria del presidente de la República, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de noviembre de 2005, Rad. 14501. Sobre la diferencia entre potestad reglamentaria y poder de regulación, Corte Constitucional, sentencias C-066 de 1999, C-805 de 2001, C-567 de 2000 y C-090 de 2001. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de febrero de 1996, Rad. 1458. Sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria por órganos distintos al presidente de la República, Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1995, C-350 de 1997, C-170 de 2001. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 20 de mayo de 1994, Rad. 5185.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 11

**CONTRATO DE TRANSPORTE - Concepto / CONTRATO DE TRANSPORTE DE COSAS - Objeto. Partes**

El Código de Comercio define en el título IV el contrato de transporte como aquel por el cual el transportador se obliga para con el remitente, “a cambio de un

precio, a conducir de un lugar a otro por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas, y entregar éstas al destinatario". En concordancia con lo anterior, el capítulo III del mismo título, al regular el contrato de transporte de cosas, determina que éste tiene por objeto el transporte mercancías o cosas de un lugar a otro en vehículos a través de la infraestructura vial, a cambio de un precio, denominado en lenguaje mercantil porte o flete, bien sea acordado, o el "correspondiente a la tarifa fijada oficialmente". Según el artículo 1008 ibídem, las partes en el contrato de transporte de cosas son, como lo señaló esta Sala en el concepto 1240 de 1999, el transportador que se obliga a recibir, conducir y entregar las mercancías objeto del contrato y el remitente. También "hará parte el destinatario cuando acepte el respectivo contrato."

NOTA DE RELATORIA: Sobre las partes del contrato de transporte de cosas, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1240 de 1999.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 981 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1008

**SERVICIO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGA - Modalidades: Público y privado. Actividad mercantil / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGA - Contrato / CONTRATO DE TRANSPORTE PUBLICO AUTOMOTOR DE CARGA - Obligaciones. Es de derecho privado aún cuando el servicio se preste en la modalidad pública**

El decreto reglamentario 173 de 2001, expedido en desarrollo de la ley 226 de 1.996, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte automotor de carga en el territorio nacional, clasifica el servicio de transporte automotor de carga en: a) Público: aquel destinado a satisfacer necesidades generales de movilización de personas o bienes de un lugar a otro en forma regular y continua a cambio de una remuneración o un precio, bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad; y, b) Privado: el destinado a satisfacer necesidades dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas. Dado que el problema jurídico planteado en la consulta gira en torno al transporte público terrestre automotor de carga, es en esta categoría en la que se centralizará el análisis. El contrato de transporte público automotor de carga, como fuente de obligaciones entre las partes, comprende las que consensualmente éstas pacten, y concretamente, en materia económica, la obligación de pagar el precio o flete y los demás gastos que ocasione la cosa, con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega –artículo 1009 del Código de Comercio-. Encuentra la Sala que el contrato de transporte público automotor en cualquiera de sus modalidades, es un contrato de derecho privado, no sólo porque se encuentra regulado en el Código de Comercio, sino porque la actividad de transporte que desarrollan las empresas habilitadas para el efecto es considerada por éste estatuto como de carácter mercantil (artículo 20 numeral 11 del CCO.) y las partes son particulares, calidad que no se modifica por tratarse del servicio público de transporte.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 173 DE 2001 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1009 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 983

**SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGA - Las empresas habilitadas pueden prestarlo con equipos de su propiedad o de terceros / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGA - Contrato de vinculación de equipos: Objeto. Función. Características / SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGA -**

## **Modalidades contractuales para la vinculación de equipos / CONTRATO DE VINCULACION DE EQUIPOS AUTOMOTORES DE CARGA - Objeto. Función. Características**

De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, las empresas de transporte habilitadas para el servicio público de transporte automotor en la modalidad de carga pueden prestar sus servicios con equipos de su propiedad o de terceros. Cuando se utilicen equipos de terceros, la ley mercantil consagra un tipo de contrato denominado "de vinculación" (...) Nótese que este decreto (173 de 2001) definió el contrato de vinculación y previó que las modalidades como ella podía acreditarse, eran el arrendamiento, la administración o la afiliación de equipos. (...) Observa la Sala, que si bien en este reglamento no se define propiamente el contrato de vinculación, si establece claramente su objeto y función, la cual consiste en incorporar un vehículo a una empresa de transporte para la prestación del servicio. Así mismo, el decreto prevé la celebración del contrato de vinculación cuando la empresa no sea propietaria, pero no tipifica las características de esta clase de contrato o un contenido prestacional específico, haciendo apenas mención a elementos propios de toda relación jurídica bilateral como son las obligaciones, derechos y procedimientos mínimos que deben estipularse. Por lo tanto, la clase de vinculación y los demás elementos y prestaciones concretas, han de determinarse en cada caso por las partes que lo celebran, en armonía con el régimen de derecho privado que le sea aplicable y a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que es procedente todo contrato privado que cumpla con las características generales contenidas en el reglamento y que no desconozca las normas de derecho público que regulan la actividad transportadora, en consonancia con el principio según el cual "lo que no está prohibido, está permitido". Esta conclusión permite reconocer una amplia gama de modalidades contractuales, que satisfacen la función de incorporación de los equipos al parque automotor prevista en la ley. En este orden de ideas, puede afirmarse que en las formas de vinculación que admite el ordenamiento legal y reglamentario del transporte, caben todos aquellos contratos previstos en las legislaciones civil, comercial, financiera, de transporte etc., entre las cuales son de usual utilización las siguientes modalidades: -contrato de vinculación con administración; -contrato de vinculación sin administración; -contrato de arrendamiento simple; -contrato de leasing o arrendamiento financiero, esto es, con opción de compra; -contrato de arrendamiento operativo o renting; es decir, sin opción de compra; -contratos atípicos que prevean la tenencia, posesión o disposición de uso del vehículo en cabeza de la empresa transportadora". (...) A la luz del marco normativo anterior y de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, es viable afirmar que el contrato de vinculación -u otro de características similares-, celebrado entre las empresas de transporte público automotor de carga y los propietarios de los vehículos, tiene las siguientes características: a) Es un contrato de derecho privado, regulado por el Código de Comercio, que se suscribe entre un comerciante -la empresa de transporte- y el propietario del vehículo. B) Goza de autonomía e independencia respecto del contrato de transporte, pues se celebra entre partes distintas y con diferente objeto, aunque es indudable su nexo con la actividad transportadora por su relación de medio a fin, y es por ello que el Estado puede intervenir y regular las relaciones que se deriven de este contrato.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las modalidades contractuales para la vinculación de equipos al servicio público de transporte de carga, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1740 de 18 de mayo de 2006.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 173 DE 2001 - ARTICULO 21 / DECRETO 173 DE 2001 - ARTICULO 22

## **SECTOR DEL TRANSPORTE - Intervención del Estado: Justificación**

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el fundamento constitucional de la intervención del Estado en el sector del transporte, ha señalado que ésta se justifica en tanto: -Es una actividad económica que juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico del país. La realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. -Involucra intereses y derechos de la colectividad que superan los propios del transportador. -El transporte público es un servicio que debe prestarse en forma permanente, regular, continua y segura, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como del transporte de pasajeros. -La operación del transporte público está bajo la regulación, el control y la vigilancia del Estado, con el fin de garantizar el derecho de acceso que tienen los usuarios y, su prestación adecuada en condiciones de calidad y seguridad. -En defensa del interés común, aunque la actividad que realizan las empresas transportadoras está comprendida dentro de la libertad económica y la libre iniciativa privada, puede ser objeto de restricciones por mandato de la ley, siempre que sean razonables y proporcionadas. -La intervención del Estado en la economía se justifica como mecanismo para asegurar el adecuado funcionamiento del mercado y corregir las llamadas "fallas" del mismo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la justificación de la intervención del Estado en el sector transporte, Corte Constitucional, sentencias C-066 de de 1999 y C-043 de 1998.

**CONTRATO DE TRANSPORTE - Regulación de relaciones económicas. Intervención del Estado / CONTRATO DE VINCULACION DE EQUIPOS AUTOMOTORES DE CARGA - Regulación de relaciones económicas. Intervención del Estado / CONTRATO DE TRANSPORTE PUBLICO AUTOMOTOR DE CARGA - Facultad del Ministerio de Transporte de establecer criterios para fijación de tarifas: No es potestad reglamentaria sino facultad de regulación / MINISTERIO DE TRANSPORTE - Entidad competente para fijar la política de precios en los diferentes modos de transporte**

El legislador estableció un esquema distinto de intervención en cada uno de estos contratos. En efecto, mientras que con respecto a los diferentes modos de transporte, los artículos 29 y 30 de la ley 336 atribuyen al "Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte" la competencia para la formulación de la política para la fijación de tarifas ; en el segundo caso, la ley faculta directamente al "Gobierno Nacional" para expedir los reglamentos necesarios para armonizar las relaciones entre quienes intervienen en la industria del transporte, incluyendo, en concepto de la Sala, la formulación de la política en materia de tarifas aplicable a los contratos para vinculación de equipos, en la medida en que éstos contratos están intrínsecamente relacionados con la actividad del transporte y por tanto hacen parte del régimen de competencia del mismo. (...) Si bien es cierto, como lo explicó en extenso la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003, al analizar el papel de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios, que el término regulación es amplio y cobija diferentes modalidades de intervención (legal y administrativa), también lo es, que la fijación de la política en materia de tarifas en los diferentes modos de transporte, desde el punto de vista material, no está en estricto sentido reglamentando la ley, sino regulando económicamente el mercado, sobre la base de los estudios de costos que el

Ministerio de Transporte realice para establecer la tarifa aplicable. Es más una facultad de regulación que el ejercicio de una potestad reglamentaria. (...) La interpretación armónica de las disposiciones de orden constitucional en materia de intervención del Estado en los servicios públicos, permiten concluir que el Ministerio de Transporte es el órgano competente para fijar la política de precios en los diferentes modos de transporte, determinando el grado de intensidad de su intervención, de acuerdo con las necesidades y dinámica del sector, lo que lo lleva a fijar criterios para la fijación directa, controlada o libre de las tarifas. En efecto, el legislador al señalar que el Gobierno Nacional actuará en esta materia a través del ministerio del ramo, faculta al Ministro para expedir actos administrativos que desarrollen la política de precios del sector. Lo anterior opera sin perjuicio de la subordinación a los decretos que el Presidente de la República expida en ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia. En consecuencia, resulta claro que aunque la redacción del artículo 29 de la ley 336 de 1996, es defectuosa desde el punto de vista semántico, al señalar que el gobierno a través del Ministerio fija los criterios a tener en cuenta por la directa, controlada o libre destinación de tarifas, resulta claro que dentro de su facultad de regulación, el Ministerio cumple esa función y por tanto no cabe duda que el Ministerio de Transporte es competente para fijar las tarifas básicas a las que se deben sujetar la empresa transportadora u operadora y el generador de carga o remitente al celebrar el respectivo contrato de transporte de carga.

**FUENTE FORMAL:** LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 29 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 30 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 65

### **SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGA - Reglamentación del Gobierno Nacional de aspectos económicos de las relaciones entre las partes intervinientes**

Al ser el transporte una industria y constituir el operador, sus equipos e infraestructura una unidad de explotación económica de carga, la relación contractual que se establece entre las empresas transportadoras y los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos está intrínsecamente vinculada con el servicio público de transporte de carga, razón por la cual el Estado se encuentra facultado para intervenir y regular las relaciones económicas que surjan entre las partes del mismo, en los precisos términos de los artículos 2º de la ley 105 de 1993 y 65 de la ley 336 de 1996 (...) La Sala considera que, como se esbozó en la primera parte de este concepto, debe distinguirse entre la facultad otorgada al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte en los artículos 29 y 30 de la ley 336 de 1996, que no busca en estricto sentido reglamentar la ley, sino establecer la política del gobierno en materia de precios de los diferentes modos de transporte; y la asignada de manera privativa en el artículo 65 ibídem al “Gobierno Nacional” para intervenir, a través de reglamentos en las relaciones vinculadas al servicio de transporte, facultad que incluye la de fijar la política de precios para el contrato de vinculación, pues del contenido material de la competencia atribuida en el artículo 65 al “Gobierno Nacional”, se deduce que éste puede reglamentar todos los aspectos de las relaciones entre los distintos elementos vinculados a la industria del transporte que puedan afectar el equilibrio del mercado y la sana competencia. Al identificar el contrato de vinculación y los demás de similar naturaleza, como instrumentos claramente relacionados con la actividad del transporte, puesto que los vehículos son el instrumento para la efectiva prestación del servicio y el costo de operación uno de los elementos fundamentales para guiar y organizar la actividad económica del transporte, es claro que el fundamento jurídico de los actos que se expidan con base en dicha facultad se encuentra en el artículo 65, por ende, la competencia en

esta materia es del Gobierno Nacional y no del Ministerio de Transporte.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la intervención del Estado en el sector del transporte, Corte Constitucional, sentencia C-579 de 1999. Levantada la reserva legal con auto de 30 de septiembre de 2010.

**FUENTE FORMAL:** LEY 105 DE 1993 - ARTICULO 2 / LEY 336 DE 1996 - ARTICULO 65

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO**

**Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006)**

**Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00034-00(1735)**

**Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**Referencia: Transporte Público Automotor de Carga. Régimen de tarifas de los contratos de transporte y de vinculación. Facultades del Ministerio de Transporte.**

El señor Ministro de Transporte solicita concepto de la Sala sobre el alcance de la facultad legal que tiene esa entidad para regular las relaciones económicas entre quienes intervienen en la prestación del servicio público de transporte de carga, vale decir, el transportador, el remitente y el propietario del vehículo, en los siguientes términos:

*"1.- Para efectos de interpretación de la normatividad que regula la prestación del servicio público automotor de carga, ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los contratos que se suscriben:*

*"1.1. Entre una empresa de transporte y un generador de carga*

*"1.2. Entre una empresa de transporte y el propietario del vehículo*

*"2. De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la prestación del transporte público automotor de carga en Colombia, es competente el Ministerio de Transporte para regular las relaciones económicas entre:*

*"2.1. El generador de la carga y la empresa de transporte*

*"2.1. Entre la empresa de transporte y el propietario del vehículo".*

Como antecedente, el Ministro relaciona las normas legales que, a su juicio, resultan pertinentes en el análisis del tema consultado, así:

- Artículos 333, 334 y 365 de la Constitución Política.
- Ley 105 de 1993, artículo 3º.
- Ley 336 de 1996, artículos 4º, 5º, 9º, 10º, 16, 23, 29,30 y 65.
- Código de Comercio, artículo 983.

Adicionalmente, adjunta copia de la resolución No. 888 del 13 de marzo de 2006, expedida por el Ministerio de Transporte, por la cual se establecen las relaciones



económicas entre los remitentes de la carga, las empresas de transporte y los propietarios de los vehículos de servicio público de transporte terrestre de carga.

## **1. CONSIDERACIONES GENERALES**

### **1.1. Advertencia Preliminar.**

Antes de proceder al estudio de los problemas jurídicos propuestos en sede de consulta, advierte la Sala que de acuerdo con su competencia no se pronunciará sobre la validez de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Transporte para regular la materia consultada. En consecuencia, los lineamientos que surgen a partir del presente concepto solo constituyen una orientación de tipo general sobre el alcance de las competencias atribuidas a esa entidad para intervenir en la prestación del servicio público de transporte automotor de carga.<sup>1</sup>

De otra parte, como quiera que la consulta formulada comprende la regulación de precios o el control de fletes en dos mercados distintos: el de los generadores de carga y las empresas de transporte; y el de éstas y los propietarios de los vehículos, la Sala avocará en primer término, de manera conceptual y general el estudio el poder de regulación por parte del Estado, el alcance de la potestad reglamentaria del Presidente de la República (Gobierno Nacional) y las facultades de los Ministerios para regular relaciones económicas de diversa índole; para posteriormente analizar la naturaleza de los contratos de transporte y de vinculación y el poder de regulación del Estado, el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y de las facultades del Ministerio de Transporte para regular las relaciones económicas que surgen de dichos contratos.

### **1.2. PODER DE REGULACION NORMATIVA**

Desde el punto de vista dinámico, el Estado se concibe como un grupo socio – político que debe cumplir una serie de tareas o cometidos para lograr su finalidad del bien común.

Utilizando una metodología proveniente de la ontología o teoría de los objetos, la doctrina del derecho administrativo ha tratado de consolidar todas las actividades que desarrolla un Estado, cualquiera sea su orientación política o filosófica, en unas cuantas tareas que comprendan la universalidad de lo que en términos de posibilidad político- administrativa puede realizar todo grupo político que sea o pretenda ser identificado como Estado.

Dichas actividades se sintetizan así: darse su organización fundamental, regular las relaciones con el mundo exterior (internacional), regular las relaciones de sus súbditos, regular lo relacionado con el patrimonio público, la prestación servicios públicos y el fomento a las actividades de los particulares. Estas tareas se asumen por toda organización estatal, cada una de ellas con mayor o menor intensidad, de acuerdo con las orientaciones socio políticas o la ideología de quienes políticamente asumen en un momento histórico su dirección.

Ahora bien, para cumplir cada una de esas tareas el Estado debe agotar un procedimiento, que como todo procedimiento está integrado por etapas, cada una de las cuales constituye lo que se conoce como Función Pública.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Solicitud de aclaración denegada mediante auto del 7 de septiembre de 2001.

Así las cosas la función pública se identifica como cada una de las etapas del procedimiento que sigue el Estado para la realización de las diferentes tareas a su cargo, una de las cuales es la prestación de servicios públicos. Obsérvese que conceptualmente se establece con claridad la diferencia entre función pública y servicio público.

Desde el punto de vista funcional el Estado se concibe, no por sus estructuras, sino por las funciones que desarrolla para la realización de las tareas o cometidos a su cargo. Puede afirmarse que la principal tarea del Estado, una vez se ha dado su estructura fundamental, es la relacionada con la regulación de conductas, de ahí la importancia de determinar en que consiste ese poder de regulación y como se distingue de la denominada potestad reglamentaria.

En el derecho constitucional moderno, la Constitución Política es, no sólo un conjunto de principios, valores y derechos, sino que además de manera directa asume en ciertos casos el papel de norma reguladora de conductas, lo que explica en lógica jurídica, que se le identifique como “norma de normas”, es decir, como la disposición a la cual se extiende el papel regulador tradicionalmente reservado a la ley.

Hay algunos temas sobre los cuales el poder de regulación de la norma constitucional es tan exhaustivo, que termina por asumir el papel natural de la ley, quedando ésta relegada a un nivel eminentemente reglamentario. Esta función reguladora de la Constitución se observa en algunos de sus disposiciones, como las contenidas en los artículos 126 (prohibición a servidores públicos para nombrar como empleados a personas con las cuales tengan determinados grados de parentesco), 127 incisos 1° y 2° (prohibición a los servidores públicos en materia contractual y a ciertos de ellos para participar en política), 129 (prohibición a los servidores públicos para aceptar cargos, honores o recompensas), 172 (calidades para ser elegido senador), 177 (calidades para ser elegido representante a la cámara), 207 (calidades para ser ministro o jefe de departamento administrativo) y muchas más. En estos casos ni siquiera puede afirmarse que el legislador tenga un poder de regulación derivado, puesto que la norma jurídica agota su regulación en el mandato constitucional.

Pero hay otros casos en los cuales definitivamente el poder de regulación normativa recae en el legislador, a quien pertenece por naturaleza esa facultad en relación con las distintas materias de la convivencia social, incluyendo las administrativas, en lo que se denomina la reserva de la ley, que se da cuando el órgano legislativo actúa por expresa atribución constitucional o porque le corresponde ejercer su función en desarrollo de la cláusula general de competencia, como expresión del principio de la representación democrática.

En el derecho Colombiano, a diferencia de lo que históricamente ha sucedido en el derecho francés e incluso en el derecho español, la cláusula general de competencia reposa en el legislador, pues no de otra manera ha de entenderse el enunciado del artículo 150 de la C.P. cuando afirma que “*corresponde al congreso hacer las leyes*”, lo que significa que además de las atribuciones que expresamente otorga dicho artículo, al órgano legislativo corresponde el papel de regular todos los aspectos de la vida ciudadana, salvo aquellos que constitucionalmente le estén expresamente prohibidos o que dentro de las reglas de asignación de competencias, el constituyente haya atribuido a otro órgano.

Sobre el sentido de la cláusula general de competencia del congreso y el tema de la reserva de ley, la Corte Constitucional en sentencia C-527 de 1.994, dijo:

“(...)

*La Constitución de 1.991 ha mantenido tal cláusula general de competencia en el Congreso, por lo cual esta rama del poder tiene la facultad de desarrollar la Constitución y regular legislativamente la vida del país, no sólo en ejercicio de las atribuciones que expresamente le confiere la Carta, sino en aquellas materias que no hayan sido expresamente atribuidas a otros órganos del Estado. Se trata pues de una competencia amplia pero que no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así, el Congreso no puede vulnerar los derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. Tampoco puede el Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede con las prohibiciones del artículo 136 superior, ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias de otras ramas del poder o a otros órganos del estado”*

Pero hay otros casos en que el poder de regulación lo tienen autoridades de distinto rango, que lo ejercen, bien porque la Constitución directamente les otorgue ese poder o porque el propio legislador dentro del marco constitucional, defiere dicha atribución en órganos diferentes.

La Constitución Nacional de manera directa atribuye competencias de regulación a órganos diferentes al legislador, como sucede por ejemplo con las atribuciones que se otorgan al Gobierno en el marco del artículo 150 numeral 19 o las asignadas a otros órganos en los artículos 77 (Comisión Nacional de Televisión), 257(Consejo Superior de la Judicatura), 268 (Contralor General de la República), 300 (Asambleas departamentales), 313 (Concejos Municipales), 354 (Contador General), 371 (Junta Directiva del Banco de la República) etc.

Incluso de manera indirecta, pero con el mismo efecto normativo, el legislador ha utilizando las facultades que le otorga el artículo 150 numeral 23 para “*expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*”, con el fin de crear distintos organismos con capacidad para expedir normas reguladoras de ciertas actividades, como el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS), las Comisiones de Regulación, la Comisión Nacional de Regalías y muchos otros, que aunque algunos inicialmente fueron concebidos como órganos meramente consultivos y de apoyo, la jurisprudencia ha reconocido que el legislador al crearlos puede atribuirles competencias de regulación en los campos propios de su objeto.

Así por ejemplo la Corte Constitucional en la sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1.995 al declarar la constitucionalidad de las funciones de regulación de la Superintendencia de Valores dijo:

*“...En Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992 resaltó la Corporación que el mencionado tipo de instrumento legal opera respecto de específicas materias en las que deben regularse fenómenos susceptibles de permanente cambio, de desactualización y de reacomodación, por lo cual responde a la esencial característica de combinar "el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general, que se satisface con el decreto".*

*Se trata, como es fácil advertir, de que las políticas que orienta el Estado en materias como la regulación de la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, que son las aludidas en la demanda, sean trazadas con arreglo a criterios estables y definidos, según estatutos generales promulgados por el legislador, sin que por ello pierdan la indispensable flexibilidad que consulte las mutaciones propiciadas por los mismos fenómenos objeto de regulación.*

*Claro está, la actividad del Estado en esas materias no se agota en la definición de políticas, en la expedición de las leyes marco, ni en la de los decretos reglamentarios que vayan adaptando la normatividad a las nuevas circunstancias, sino que necesita desarrollarse en concreto, bien mediante normas generales que, en virtud de una competencia residual, expidan entes administrativos como las superintendencias en lo no establecido por la normatividad jerárquicamente superior, ya por las actividades de control, inspección y vigilancia a cargo de tales organismos especializados, todo con el objeto de que el Estado pueda cumplir el objetivo general señalado en el artículo 335 de la Constitución, a cuyo tenor las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación -que son las mismas previstas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 C.P.- son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, "la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito". Bien puede la ley establecer que el Gobierno actuará por conducto de los aludidos entes, los cuales pueden tener a su cargo funciones reguladoras, siempre que se sometan a los órdenes normativos de más alto rango, y ser titulares de atribuciones concretas de intervención, control y sanción sobre quienes caen bajo su vigilancia en cualquiera de las actividades enunciadas.*

*No podría sostenerse una tesis que prohijara la absoluta imposibilidad de que las funciones gubernamentales en tan importantes y complejos asuntos fueran ejercidas por órganos desconcentrados, si bien bajo la dirección y la orientación del propio Gobierno y dentro de los lineamientos trazados por la ley.*

*Una teoría extrema, que exigiera la actuación directa y exclusiva del Presidente de la República y de quienes con él constituyen el Gobierno en sentido restringido para llevar a la práctica la intervención económica y para efectuar en concreto y de modo exhaustivo todas las tareas de investigación, inspección y control sobre las múltiples formas de actividad financiera, bursátil, aseguradora y de intermediación, conduciría al marchitamiento del papel activo y dinámico que la Carta Política ha encomendado al Estado -y, dentro de éste, al Ejecutivo- en la conducción de la política económica, en la inmediatez con los diversos fenómenos que son materia de su regulación y vigilancia y en la*

*formulación y ejecución de objetivos concretos que desarrollan las grandes pautas consignadas en las normas constitucionales y legales.*

*(...)*

*Ahora bien, la Constitución Política no establece incompatibilidad alguna entre la existencia de las leyes marco -en materias tales como el crédito*

*público, el comercio exterior, los cambios internacionales, el régimen arancelario y aduanero o las actividades financiera, bursátil y aseguradora- y la desconcentración de funciones presidenciales mediante la creación de organismos como las superintendencias o el establecimiento de funciones autónomas en cabeza de entidades de naturaleza única, como el Banco de la República. En cuanto a éste último, por ejemplo, lo que prevé la Carta, sin detrimento de las funciones presidenciales de regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambios internacionales con arreglo a las leyes marco, es la concordancia con la Junta Directiva del emisor para evitar la dualidad de atribuciones.*

*Por el contrario, es la propia Carta la que contempla, como función del legislador, que ejerce mediante la expedición de leyes, la de determinar la estructura de la administración nacional y la de "crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica" (subraya la Corte).*

En igual sentido se manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-272 del 3 de noviembre de 1.998 al pronunciarse acerca de la exequibilidad de las comisiones de regulación consagradas por las leyes 142 y 143 de 1.994:

*"(...)*

*- Que fue voluntad del Constituyente dejarle a la ley la definición del régimen general de los servicios públicos, buscando asegurar un esquema de eficiencia y de calidad en la prestación de estos servicios que garantizara los fines de la Carta, incluyendo sin duda alguna, lo relativo a las políticas de administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.*

*- Que el constituyente preveía una delegación o desconcentración de tales funciones atribuidas al presidente, según el amplio espectro que determinase la ley, sea que recayera esa función en la Superintendencia como era en principio su decisión, o en los organismos "especializados" que describen los informes ponencias de la Asamblea Constituyente, porque esa posición es la que se desprende de las diferentes exposiciones y porque ni expresamente en la Constitución ni en los debates o proyectos de la Asamblea, se tuvo en cuenta la voluntad contraria de que fuera solo el Presidente quien pudiera señalar dichas políticas, sin posibilidad alguna de delegación".*

La atribución de facultades de regulación a autoridades diferentes al órgano legislativo, se explica siempre y cuando se entienda que, en aquellas materias que no son de exclusiva reserva legal, el texto Constitucional efectúa un desplazamiento sucesivo de dicho poder, el cual pertenece inicialmente a la órbita constitucional y por disposición de la Carta al legislador, pudiendo, por norma constitucional o legal, desplazarse hacia diferentes órganos, sin que los titulares originarios pierdan dicha atribución, la cual pueden ejercer en el momento que consideren oportuno y necesario.

### **1.3. ALCANCES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.**

Constitucionalmente la potestad reglamentaria pertenece al Presidente de la República (Artículo 189 (11) Superior), quien como Jefe de Gobierno la ejerce mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes; actos que de

acuerdo con lo previsto en el artículo 115 Superior, revisten una forma especial, en la medida en que deben contar con la firma del Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, quienes por ese hecho se hacen responsables.

En reciente pronunciamiento de esta Corporación, se recogen las características fundamentales de esta potestad, así:

*“En cumplimiento del numeral 11 del artículo 189 de la C.N., corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. A través de la potestad reglamentaria el ejecutivo precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar necesarias para su cumplimiento. La potestad reglamentaria se caracteriza porque los actos expedidos están subordinados a la ley que reglamentan, de modo que no pueden modificar las disposiciones contenidas en ella. Si el ejecutivo desborda la facultad reglamentaria y se arroga una competencia de la que carece, termina por invadir la órbita del legislador, al punto de colegislar conjuntamente con él. Esta facultad podrá ser ejercida por el ejecutivo en cualquier tiempo, siempre que continúe vigente la norma legal reglamentada. En consecuencia, la potestad reglamentaria, **stricto sensu, es propia y originaria del poder ejecutivo**; Además, ha sido considerada la “fuente” más importante del derecho administrativo.”<sup>2</sup>*

Cabe entonces preguntarse ¿Puede el legislador atribuir potestad reglamentaria a autoridades administrativas distintas al Presidente de la República? Este interrogante no ha encontrado una respuesta pacífica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, fundamentalmente porque en ocasiones el órgano de control constitucional equipara el concepto constitucional de reglamentación tal como se enuncia en el artículo 189 (11), con la facultad de regulación, que aunque pertenece naturalmente a la reserva de ley, puede ser ejercida por otras autoridades previa asignación constitucional o legal.

No obstante la confusión doctrinaria y jurisprudencial existente entre poder de regulación y potestad reglamentaria, pareciera que la Corte Constitucional logró delinear la diferencia entre ambas facultades a través de la sentencia C-066 de 1999, por medio de la cual declaró inexecutable el numeral 5 del artículo 3 de la ley 105 de 1993 que facultaba al Ministerio de Transporte para establecer condiciones para la prestación del servicio de público de transporte, y a su vez encontró executable el numeral 6º del mismo artículo.

Dice la Corte Constitucional en la mencionada sentencia:

*“En relación con el inciso tercero del numeral 5º del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, que preceptúa que “el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en características de la demanda y la oferta”, encuentra la Corte que **la expresión “a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos”, resulta violatoria del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, pues, como se sabe, la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde al Presidente de la República, quien habrá de ejercerla***

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 11001-03-26-000-1997-04501-01(14501). Sentencia del 23 de noviembre de 2005.

**mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes que resulten necesarios para ello, lo que indica que no puede tal atribución que a él le asigna la Constitución desplazarse a uno de los ministerios,** ni a ninguno otro de los organismos del Estado, pues esa potestad se atribuye al presidente como suprema autoridad administrativa quien, desde luego, al ejercitarla habrá de expedir los decretos necesarios con la firma del ministro del ramo respectivo.”.

“Con respecto al inciso cuarto del numeral 6º del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, que dispone que “el **Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo** para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora”, la Corte no encuentra quebranto de ninguna norma constitucional, pues, de un lado **el contenido mismo del precepto mencionado señala que la reglamentación aludida queda circunscrita a la determinación de “condiciones de carácter técnico u operativo” para la mejor prestación del servicio público de transporte, asuntos estos que por su propia naturaleza son cambiantes, lo cual justifica que esas condiciones se fijen por actos administrativos sin que el legislador tenga que ocuparse minuciosamente de cada uno de ellos,** y, por otra parte, que en la norma en cuestión se le señala a la administración que esa regulación técnico-operativa, no podrá ser arbitraria o caprichosa, sino “con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora”, es decir se le señalan por la ley los límites con sujeción a los cuales podrá expedir los actos administrativos correspondientes”. (Negrillas y subrayas son de la Sala)

La doctrina que explica la diferencia entre la potestad reglamentaria y la facultad de regulación que conforme a la ley, poseen otros órganos de la administración, la reitera la Corte en la sentencia C- 805 de 2.001, cuyos apartes pertinentes dicen:

*“la potestad reglamentaria no puede atribuirse por ley a otros órganos administrativos distintos al presidente de la república. La atribución de tal competencia la hace la Constitución Nacional... y por lo tanto no puede ser variada por ley. Atribuirle por ley a un órgano distinto, implicaría disminuir y limitar la competencia que, sin condicionamiento alguno, ha sido atribuida por la Constitución”. (Tomando así la teoría del Consejo de Estado)*

El Consejo de Estado en sentencia del 26 de octubre de 1999<sup>3</sup> afirma que esta titularidad le corresponde exclusivamente al presidente de la república por expresa atribución de la Constitución Nacional, y es así, y pertenece al Presidente de la República puesto que la Constitución Nacional no asigna esta facultad a otra autoridad, ejerciéndose mediante decretos, resoluciones y ordenes diferenciándose de la facultad de expedir actos administrativos de carácter general para el cumplimiento de determinadas funciones ya que esta le corresponde a muchas autoridades; en sentencia del 24 de agosto del 2000 afirmó esta teoría dándosele mayor amplitud a este criterio ya que se consideró que este mandato constitucional, no implica que las demás autoridades de nivel de subordinación jerárquica y normativa no puedan expedir actos de carácter general para hacer efectiva la ejecución de las

<sup>3</sup> Concordancia Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional del 10/10/91 Ref. Exp. No. 2310; Sentencia No. 1 del 21/01/88 Ref. Exp. No. 1639 Tomo CXCV No. 2434 Pág. 5; sentencia del 09/02/78 Tomo CLVII No. 2397 Pág. 23; sentencia del 09/02/78 Tomo CLVII No. 2397 Pag. 35; Sentencia del 11/09/69 Tomo CXXXVII No. 2338 Pág. 312; Concordancia Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 1083/98; AI015/98; 4355/97; 1023/97 S.C.; 984/97 S.C.; 3694/96; 3380/91; 3940/83; 3940/82; 3548/81; 3417/76; 2224/76; 2338/76; 2279/76;

*normas de carácter superior relacionadas a asuntos de su cargo, puesto que ellos también son titulares de la autoridad administrativa pero a su nivel, pero, eso sí, con la condición de ser siempre subordinados a los actos generales del Presidente de la República, a la ley y a los reglamentos.*

*Pero esto nos quiere dar a entender que entre estos dos clases de actos de carácter general (los expedidos por el presidente de la república en virtud a su potestad reglamentaria y los de las demás autoridades administrativas) existen diferencias que determinan la jerarquía de cada acto, y consisten en que los primeros se hacen en ejercicio de la facultad reglamentaria para que sea posible la correcta ejecución de la ley, y los segundos se expiden en cumplimiento de la ley <sup>4</sup>”.*

En otros de sus textos la precitada sentencia C-805 de 2.001 dice:

*“La potestad reglamentaria es ‘(...) la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley (...) para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real’. Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley. Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación. Tales normas revisten, además, una forma especial, y se expiden con la firma del Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo del ramo. (...)*

*(...) los Ministros pueden ejercer competencias de regulación de carácter netamente administrativo, dentro del ámbito de sus funciones y subordinadas, en todo caso, a los reglamentos que el Presidente de la República haya expedido para la cumplida ejecución de las leyes. (...)*

*Cuando de manera general la ley atribuye a un Ministerio funciones para expedir reglamentos, debe entenderse, por una parte, que ellas constituyen simplemente una manera de atribuir competencia en razón de la materia. Esto es, para los efectos previstos en la ley, el Gobierno se conforma con la participación del Ministro al que se le ha atribuido la competencia. En segundo lugar, es claro que en la órbita propia de las funciones de cada Ministerio y con subordinación tanto a las directrices del Presidente como a los reglamentos que éste, en ejercicio de la Potestad Reglamentaria, haya expedido, pueden también los Ministros expedir reglamentos. Pero en ningún caso éstos pueden desplazar a la competencia reglamentaria del Presidente de la República, frente a la cual tienen un carácter residual y subordinado.”. (Destaca la Sala) <sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> Concordancia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Rad. Exp. No. 15463 del 23/05/01; Rad. Exp. No. 10978 del 06/10/98; Rad. Exp. No. 10253 del 11/12/97; Rad. Exp. No. 8333 del 19/07/96; Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 1730/99; IJ007/99

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2001. La potestad de reglamentación atribuida directamente por la Constitución a otros organismos del Estado, Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 num. 3), Consejo Nacional Electoral (artículo 265 (9) Superior, Contralor General de la República (artículo 268 num. 1y12), Contador General (artículo 354) y la Junta Directiva del Banco de la República (artículo 371), que en algunas de las sentencias de la Corte se califican como facultades al margen de potestad reglamentaria de la ley



No obstante lo expuesto, según lo cual la titularidad de la potestad reglamentaria en cabeza del Gobierno no se opone a que por Constitución o por ley, otros órganos inferiores tengan poder de regulación; el alto grado de confusión sobre el tema ha hecho que en algunas sentencias la Corte Constitucional sostenga que la potestad reglamentaria no es exclusiva del Presidente y puede ser ejercida por otras autoridades administrativas en forma residual, subsidiaria y condicionada (desarrollo de la expresión "Gobierno a través de x entidad"), concluyendo que en la estructura constitucional actual es viable atribuir facultad reglamentaria a entidades y órganos que no constituyan Gobierno en sentido estricto. (Art. 115 C.P.), quienes en virtud de esa potestad, afirma la Corte, cuentan con la facultad para expedir actos administrativos generales y de carácter reglamentario<sup>6</sup>.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C -397 de 1.995:

*"La Corte considera que, en principio y con arreglo a las premisas arriba sentadas, la creación de este tipo de entes no solamente no es contraria a la Constitución sino que la hace efectiva, **siempre que las competencias que se les asignen no sean de las que, por mandato constitucional, correspondan a órganos estatales diferentes** (Congreso y Gobierno en este caso, dentro de la órbita constitucional de las leyes marco en razón de la materia tratada), pues ello comportaría una dualidad de atribuciones - inadmisibles a la luz de la Carta- y una ruptura de la jerarquía normativa que*

*de ella surge. El efecto de la ley general, desarrollada en el campo específico de la regulación por la actividad reglamentaria del Gobierno Nacional y concretada por disposiciones relacionadas de modo más directo y detallado con el mercado público de valores, lleva a una ampliación de las fuentes normativas, que no desconoce los niveles de jerarquía ni el ámbito material de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las resoluciones de la Superintendencia de Valores, en el caso presente, **deben sujetarse a lo que disponga la ley cuadro relativa a la materia bursátil y los decretos reglamentarios respectivos.***

***El legislador y el Gobierno, de otro lado, podrán ejercer en cualquier tiempo sus atribuciones,** sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la referida Superintendencia sea óbice para ello, limite su acción, le reste alcance a sus determinaciones o signifique duplicidad o choque de órganos y funciones en los mismos asuntos. De hecho, tanto uno como otro, están en la obligación de establecer el marco normativo dentro del cual la Superintendencia desarrollará sus competencias de vigilancia, regulación y promoción del mercado de valores.*

*Desde el punto de vista orgánico, como ya se dijo, el artículo 150-7 de la C.P., autoriza a la ley la creación de las superintendencias. La definición de su estructura y objetivos se traduce en la configuración general de sus competencias, lo que sin duda alguna es materia de la ley. De ahí que no pueda pensarse que la habilitación de competencias en cabeza de la Superintendencia de Valores, por sí misma, signifique la delegación del poder reglamentario del Gobierno, que permanece en éste, como quiera que, por una parte, **la Superintendencia no pertenece al Gobierno en el***

---

atribuida en el artículo 189 (11) superior al Presidente de la República

<sup>6</sup> Concordancia Sentencia corte Constitucional C-350/97; Consejo de estado Expediente 2560/01

**sentido constitucional restringido (artículo 113 C.P.) aunque depende de él**, y, por otra, **las atribuciones del ente administrativo** mencionado, en cuanto a regulación se refiere, **son residuales y subordinadas**" (negritas y subrayas no originales).

El análisis precedente muestra que es posible conferir potestades reglamentarias a órganos que no configuren gobierno en sentido estricto, siempre y cuando se trate de una potestad residual y subordinada, pues de esa manera logra armonizarse el sistema de fuentes consagrado en la Carta y la responsabilidad gubernamental en este campo, con la posibilidad de contar con organismos más especializados, que desarrollen de manera más específica la intervención en estos complejos temas. Esto supone entonces que (i) la materia a ser reglamentada no tenga reserva de ley, pues el Legislador no puede desprenderse de esas atribuciones; (ii) que los reglamentos expedidos por la entidad se sujeten a lo que disponga la ley cuadro respectiva y sus correspondientes decretos reglamentarios; (iii) que quede claro que el legislador y el Gobierno conservan sus atribuciones, que pueden ejercer en todo momento, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la entidad restrinja sus posibilidades de acción; y (iv), que como consecuencia de todo lo anterior, se entienda que la entidad es dependiente del gobierno, ya que, "aunque no hace parte del **Gobierno** en el sentido restringido del término, desarrolla atribuciones presidenciales enmarcadas dentro de la preceptiva fundamental."

En igual forma la Corte Constitucional en sentencia C-350 de 1997, sostuvo:

*"La potestad reglamentaria, que se puede definir como "...la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley...para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real..."<sup>7</sup>, en el paradigma del Estado social de derecho no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución. A este respecto la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en aceptar que la Constitución Política de 1991 consagró un "sistema difuso" de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario, lo que significó, sin lugar a duda, un cambio fundamental respecto del ordenamiento superior consignado en la Carta de 1886.*

*"En algunas ocasiones, y así lo entendió el Constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirle inclusive por vía legal, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador.*

*"En efecto, el ejercicio de la potestad reglamentaria le corresponde en principio al Presidente de la República, quien con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 de la C.P. puede y debe reglamentar directamente la ley cuando ello sea indispensable para hacer posible su cumplimiento; en otros casos, la competencia del ejecutivo tiene origen directamente en la Constitución, con lo que se produce lo que la jurisprudencia ha denominado "deslegalización de materias en favor de la administración".*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 1993.

*“En otros casos, pero con carácter excepcional, el Constituyente extendió directamente la capacidad de ejercer la potestad reglamentaria a otros organismos del Estado, como ocurre en el consagrado en el artículo 265-9 de la C.P. “.*

Similar criterio manifiesta el Máximo Tribunal de control constitucional en la sentencia C-170 del 14 de febrero de 2.001 al declarar la exequibilidad de las facultades de regulación de la Consejo Superior de la Administración Pública.

Dijo la Corte:

*“5- Es pues claro que en nuestro ordenamiento, y salvo lo que expresamente disponga la Carta, en principio no es posible "deslegalizar" un asunto, pues el legislador no puede otorgar al Gobierno o a otra entidad independiente, la facultad de regular materias que tienen reserva de ley. Pero, por el contrario, esta Corte ha concluido que la reglamentación de asuntos que no tienen reserva de ley, si bien corresponde primariamente al Presidente (CP art. 189 ord. 11), puede, bajo ciertas condiciones, ser atribuida por el Legislador a otros órganos, que no sean gobierno, en el sentido constitucionalmente restringido del término que, como se sabe, corresponde para cada asunto al Presidente y los respectivos ministros y directores de departamento administrativo (CP art. 115). Por ello esta Corte ha concluido que la potestad reglamentaria "no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución", por lo cual debe concluirse que la Constitución de 1991 "consagró un "sistema difuso" de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario, lo que significó, sin lugar a duda, un cambio fundamental respecto del ordenamiento superior consagrado en la Carta de 1886.*

*La Corte ha explicado que en algunos temas, la propia Carta ha extendido esa potestad reglamentaria "a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo", pero que también **es posible atribuir la inclusive por vía legal**, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador (subrayas no originales)".*

Sobre la extensión de la potestad reglamentaria a órganos diferentes al Gobierno en estricto sentido, también se han pronunciado la Corte Constitucional y esta Corporación bajo los siguientes argumentos concordantes:

*“Tras la vigencia de la Constitución de 1991 ya no es posible afirmar, al menos tan categóricamente como antes, que el poder reglamentario, tanto el ordinario como el ampliado vinculado a las leyes marco, pertenece con exclusividad al Presidente de la República. Organismos como el Consejo Superior de la Judicatura y la Junta Directiva del Banco de la República<sup>8</sup>, son buen ejemplo para mostrar esta disgregación del poder reglamentario que se produce bajo las nuevas normas constitucionales. Como la Constitución de 1991 adoptó con relación a la Banca central, constituida por el Banco de la República y su Junta Directiva, unos criterios de autonomía y de independencia con relación al Ejecutivo y como, por otra parte, dotó a la Junta Directiva de este organismo de naturaleza especial, de funciones de dirección y regulación como suprema autoridad monetaria, cambiaria y*

---

<sup>8</sup> Concordancia Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 5185/93

*crediticia, se encuentra la Sala en presencia de una novísima configuración de la rama Ejecutiva del Poder Público y de unas trascendentales transformaciones en el tratamiento de la facultad reglamentaria y ejecutiva, que tradicionalmente se habían considerado del dominio exclusivo del Presidente de la República”<sup>9</sup>. (Ver también pronunciamientos sobre las comisiones de regulación de servicios públicos)<sup>10</sup>.*

Asimismo, la Corte en sentencia C-917 de 2002, expresa:

*“Del cuadro normativo precedente se deduce que la función de los ministerios en la estructura orgánica nacional es la de ser, bajo la dirección del Presidente de la República, la máxima autoridad administrativa en el área correspondientemente asignada y que, en ejercicio de dicha función, los primeros pueden formular y adoptar políticas atinentes a su despacho, pero, además, ejecutar la Ley en el ámbito de su especialidad.*

*Ahora bien, dado que a los ministerios se les encargan las funciones preestablecidas puede decirse, **en conexión con la potestad de reglamentación que les asiste**, que éstos organismos tienen una competencia residual de regulación que debe ejercerse de manera subordinada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pero, tal como se dijo anteriormente, exclusivamente en el área correspondiente a su especialidad”.* (Negrilla y subraya fuera de texto)

En materia de transporte, la jurisprudencia en ocasiones también ha sostenido que la potestad reglamentaria por regla general pertenece al Presidente de la República, pero puede desplazarse cuando se trate de asuntos de carácter técnico-operativo o en el evento en que haya que definir la suma sobre la cual se va a liquidar un tributo, siempre y cuando sea por motivos de carácter técnico-administrativos, sin que con ello se viole la facultad reglamentaria ni el principio de legalidad que sobre este tema detenta el Congreso de la República. Estos se violarían, si a través de la facultad de regulación a cargo de órganos inferiores, se trata de llenar los vacíos que se presentan en la señalación directa y clara de los elementos de la relación tributaria”<sup>11</sup>.

En medio de esta confusión conceptual, la Sala acoge el aporte jurisprudencial contenido en las sentencias de la Corte Constitucional C066 de 1.999 y C-085 de 2.001, en virtud de las cuales la potestad reglamentaria, constitucionalmente atribuida al Presidente de la República, debe distinguirse de la facultad que pueden tener los Ministros para regular aspectos de carácter operativo o técnico que se relacionen con el sector administrativo bajo su dirección. (Esta posición se encuentra también, entre otras, en las sentencias de la Corte Constitucional C-567 de 2.000 y C-090 de 2.001 y en la Sentencia del Consejo de Estado correspondiente al expediente 1458 de 1.996).<sup>12</sup>

## **2. PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO AUTOMOTOR DE CARGA**

<sup>9</sup> Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 5185/94

<sup>10</sup> Concordancia Sentencia Corte Constitucional C.1162/00; C.272/98; Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 1224/99 S.C.; 4387/97; 4179/97; 3836/97

<sup>11</sup> Sentencia Corte Constitucional C-567/00; Concordancia Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional del 11/10/90 Ref. Exp. No. 2115; Concordancia Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 8659/98; 7606/96; 7324/96

<sup>12</sup> Concordancia Sentencias de la Corte Constitucional C-090/01; C-567/00; Sentencia Consejo de Estado Ref. Exp. 1458/96; 581/90

## 2.1. Contrato de transporte público automotor de carga. Naturaleza jurídica y objeto.

El Código de Comercio define en el título IV el contrato de transporte como aquel por el cual el transportador se obliga para con el remitente, *“a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas, y entregar éstas al destinatario”*.<sup>13</sup>

En concordancia con lo anterior, el capítulo III del mismo título, al regular el contrato de transporte de cosas, determina que éste tiene por objeto el transporte mercancías o cosas de un lugar a otro en vehículos a través de la infraestructura vial,<sup>14</sup> a cambio de un precio, denominado en lenguaje mercantil porte o flete, bien sea acordado, o el “correspondiente a la tarifa fijada oficialmente”<sup>15</sup>

Según el artículo 1008 *ibidem*, las partes en el contrato de transporte de cosas son, como lo señaló esta Sala en el concepto 1240 de 1999, el transportador que se obliga a recibir, conducir y entregar las mercancías objeto del contrato y el remitente. También *“hará parte el destinatario cuando acepte el respectivo contrato.”*

El decreto reglamentario 173 de 2001, expedido en desarrollo de la ley 226 de 1.996, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte **automotor de carga** en el territorio nacional<sup>16</sup>, clasifica el servicio de transporte automotor de carga en: a) Público: aquel destinado a satisfacer necesidades generales de movilización de personas o bienes de un lugar a otro en forma regular y continua a cambio de una remuneración o un precio, bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad<sup>17</sup>; y, b) Privado: el destinado a satisfacer necesidades dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas. Dado que el problema jurídico planteado en la consulta gira en torno al transporte público terrestre automotor de carga, es en esta categoría en la que se centralizará el análisis.

El contrato de transporte público automotor de carga, como fuente de obligaciones entre las partes, comprende las que consensualmente éstas pacten, y concretamente, en materia económica, la obligación de pagar el precio o flete y los demás gastos que ocasione la cosa, con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega –artículo 1009 del Código de Comercio-.<sup>18</sup>

Encuentra la Sala que el contrato de transporte público automotor en cualquiera de sus modalidades, es un contrato de derecho privado, no sólo porque se encuentra regulado en el Código de Comercio, sino porque la actividad de transporte que desarrollan las empresas habilitadas para el efecto es considerada por éste estatuto como de carácter mercantil (artículo 20 numeral 11 del CCO.) y las partes son particulares, calidad que no se modifica por tratarse del servicio público de transporte.

<sup>13</sup> Artículos 981 y 1008.—Modificados. D.E. 01/90.

<sup>14</sup> Convención Interamericana sobre el contrato de transporte internacional de mercancía por carretera. *“Contrato de transporte de Mercancía por Carretera: todo contrato en virtud del cual el portador se compromete, mediante el pago de un porte o precio, a transportar mercaderías por tierra de un lugar a otro en vehículos que emplean carreteras como infraestructura vial.*

<sup>15</sup> Lafont Pianetta, Pedro. *Manual de Contratos. Ediciones Librería el Profesional. Página. 3*

<sup>16</sup> Artículo 2º.

<sup>17</sup> Decreto 173 de 2001. Artículo 6º.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Expediente 4895 de 1998.

## 2.2. Naturaleza jurídica de los contratos que se suscriben entre las empresas de transporte y los propietarios del vehículos automotores de carga.

De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, las empresas de transporte habilitadas para el servicio público de transporte automotor en la modalidad de carga pueden prestar sus servicios con equipos de su propiedad o de terceros.

Cuando se utilicen equipos de terceros, la ley mercantil consagra un tipo de contrato denominado “de vinculación”, en los siguientes términos:

**“Artículo. 983.—Modificado. D. 01/90, artículo. 3º. 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 con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.**

Con respecto a las modalidades contractuales para la vinculación de equipos al servicio público de transporte de carga, esta Sala en el concepto 1740 afirmó:

**“3. 3. 1. Formas de vinculación de equipos para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga.** Llegados a este punto, resulta necesario entonces, analizar las disposiciones reglamentarias sobre las formas de vinculación, en particular las aplicables al transporte de carga, que es el tema sobre el cual se interroga a la Sala. Al respecto, debe hacerse mención al decreto reglamentario 1554 de 1998, que si bien fue derogado por el decreto reglamentario 173 de 2001, hoy vigente, constituye un antecedente de importancia para entender el contenido de ese contrato. Decía el artículo 19:

**“Artículo 19. Vinculación es el contrato mediante el cual el propietario o tenedor de un vehículo, lo sujeta a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, a través de una determinada empresa habilitada.**

**La vinculación puede acreditarse con equipo por arrendamiento, con equipo por administración o con equipo por afiliación.**

*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.” (Destaca la Sala).*

Nótese que este decreto definió el contrato de vinculación y previó que las modalidades como ella podía acreditarse, eran el arrendamiento, la administración o la afiliación de equipos.

Ahora bien, el decreto 173 de 2001 reglamentario de las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en materia de servicio público de transporte terrestre automotor de carga, dispone en los artículos 21 y 22:

**“ARTICULO 21. CONTRATACION DE VEHICULOS.** Cuando una empresa no sea propietaria de los vehículos, para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, podrá celebrar el respectivo contrato de vinculación conforme al artículo 983 del Código de Comercio.

**ARTICULO 22. CONTRATO DE VINCULACION.** 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 permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes.

*Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener los ítems que conformarán los pagos y cobros a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con ésta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada exacta los rubros y montos por cada concepto.” (Destaca la Sala).*

Observa la Sala, que si bien en este reglamento no se define propiamente el contrato de vinculación,<sup>19</sup> si establece claramente su objeto y función, la cual consiste en incorporar un vehículo a una empresa de transporte para la prestación del servicio.

Así mismo, el decreto prevé la celebración del contrato de vinculación cuando la empresa no sea propietaria, pero no tipifica las características de esta clase de contrato o un contenido prestacional específico, haciendo apenas mención a elementos propios de toda relación jurídica bilateral como son las obligaciones, derechos y procedimientos mínimos que deben estipularse. Por lo tanto, la clase de vinculación y los demás elementos y prestaciones concretas, han de determinarse en cada caso por las partes que lo celebran, en armonía con el régimen de derecho privado que le sea aplicable y a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que es procedente todo contrato privado que cumpla con las características generales contenidas en el reglamento y que no desconozca las normas de derecho público que regulan la actividad transportadora, en consonancia con el principio según el cual “*lo que no está prohibido, está permitido*”. Esta conclusión permite reconocer una amplia gama de modalidades contractuales, que satisfacen la función de incorporación de los equipos al parque automotor prevista en la ley.

En este orden de ideas, puede afirmarse que en las formas de vinculación que admite el ordenamiento legal y reglamentario del transporte, caben todos aquellos contratos previstos en las legislaciones civil, comercial, financiera, de transporte etc, entre las cuales son de usual utilización las siguientes modalidades:

---

<sup>19</sup> En el modo de transporte terrestre de pasajeros, el artículo 53 del decreto 171 de 2001 establece que “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.”

- contrato de vinculación <sup>20</sup> con administración;
- contrato de vinculación sin administración<sup>21</sup>;
- contrato de arrendamiento simple<sup>22</sup>;
- contrato de leasing o arrendamiento financiero<sup>23</sup>, esto es, con opción de compra;
- contrato de arrendamiento operativo o renting; es decir, sin opción de compra;
- contratos atípicos que prevean la tenencia, posesión o disposición de uso del vehículo en cabeza de la empresa transportadora <sup>24</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, a propósito de las características del contrato de transporte y la relación entre éste y el de vinculación, ha señalado:

*“Cuando para ello se empleen vehículos, **estos pueden ser o no de propiedad del transportador, conforme lo dan a entender los artículos 983 y 984 ibídem**, cuando el primero autoriza a la empresa transportadora prestar el servicio en vehículos que no sean “de su propiedad”, celebrando **“con los dueños de estos el respectivo contrato de vinculación”**, o para “encargar la conducción, en todo o en parte a terceros”, sin que por ello se modifiquen los términos del contrato.*

*“Puede, en consecuencia, destinar al efecto, vehículos propios, o aquellos que sólo detente por virtud de un título de mera tenencia, e inclusive de propiedad de la persona que debe transportar, o del dueño de las cosas que debe trasladar, porque lo esencial es que sea él quien tenga el poder y dirección de la operación del transporte, pues en caso contrario el contrato podría derivar en otra especie de relación negocial. En otras palabras, la propiedad del automotor en el cual se hace el desplazamiento de la mercancía, es insustancial para la identificación del concepto legal de transporte, porque lo que caracteriza este tipo de negocio es la existencia de una persona llamada porteador o transportador que directamente asume la obligación de trasladar las cosas del lugar de origen al sitio de destino, bajo su propia custodia, recibiendo como contraprestación un precio”. (Negrilla fuera de texto).*

A la luz del marco normativo anterior y de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, es viable afirmar que el contrato de vinculación -u otro de características similares-, celebrado entre las empresas de transporte público automotor de carga y los propietarios de los vehículos, tiene las siguientes características:

- a) Es un contrato de derecho privado, regulado por el Código de Comercio, que se suscribe entre un comerciante –la empresa de transporte- y el propietario del vehículo.
- b) Goza de autonomía e independencia respecto del contrato de transporte, pues se celebra entre partes distintas y con diferente objeto, aunque es indudable su nexos con la actividad transportadora por su relación de medio a fin, y es por ello que el Estado puede intervenir y regular las relaciones que se deriven de este contrato (Artículo 2º de la ley 105 de 1993)

<sup>20</sup> El Código de Comercio prevé la posibilidad de celebrar contrato de vinculación (art. 983).

<sup>21</sup> Contrato utilizado por los operadores del transporte, facilitado a la Sala por el Ministerio de Transporte.

<sup>22</sup> El Código de Comercio en el artículo 991, hace referencia a la posibilidad de realizar transporte por la empresa de servicio público, con vehículos en arrendamiento.

<sup>23</sup> El decreto 171 de 2003, en materia de transporte de pasajeros, prevé expresamente la posibilidad de acreditar la capacidad transportadora con vehículos tomados en arrendamiento financiero (art. 48).

<sup>24</sup> El artículo 22 de la ley 336 de 1993 prevé la determinación por el reglamento de las formas de vinculación de equipos que no sean propiedad de la empresa.



### 2.3. Intervención del Estado en el sector del transporte. Efectos frente a la naturaleza de los contratos de transporte y vinculación.

La Constitución Política consagra una serie de normas que sirven de fundamento para regular las relaciones económicas que se presentan entre los distintos sujetos públicos y privados, como las relacionadas con la iniciativa privada y la libre competencia, la protección de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a la ley, así como las relativas al estímulo y promoción de las formas asociativas y solidarias de propiedad (artículos 58 y 333 de la C. P.).

No obstante su consagración general, las libertades y derechos que de allí surgen no tienen carácter absoluto, pues pueden ser delimitados por el Estado cuando el interés general así lo exija, como lo establece el artículo 334 C.P. que a la letra dice:

*“Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.*

*“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”*

En concordancia con lo anterior, el artículo 365 de la Carta prevé que los servicios públicos, podrán ser prestados por particulares, manteniendo en todo caso el Estado, las facultades de **regulación**, control y vigilancia de los mismos.

Dentro de este orden de ideas, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el fundamento constitucional de la intervención del Estado en el sector del transporte, ha señalado que ésta se justifica en tanto:

- Es una actividad económica que juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico del país. La realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro.<sup>25</sup>
- Involucra intereses y derechos de la colectividad que superan los propios del transportador.<sup>26</sup>
- El transporte público es un servicio que debe prestarse en forma permanente, regular, continua y segura, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como del transporte de pasajeros<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1999.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-066 de 1997, C-043 de 1998.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1999

- La operación del transporte público está bajo la regulación, el control y la vigilancia del Estado, con el fin de garantizar el derecho de acceso que tienen los usuarios y, su prestación adecuada en condiciones de calidad y seguridad.
- En defensa del interés común, aunque la actividad que realizan las empresas transportadoras está comprendida dentro de la libertad económica y la libre iniciativa privada, puede ser objeto de restricciones por mandato de la ley, siempre que sean razonables y proporcionadas.<sup>28</sup>
- La intervención del Estado en la economía se justifica como mecanismo para asegurar el adecuado funcionamiento del mercado y corregir las llamadas "fallas" del mismo.

Las consideraciones de orden constitucional expuestas en este capítulo, permiten a la Sala afirmar que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 334 Superior, el Estado establece el marco de la regulación legal a partir del cual pueda el Gobierno Nacional, de manera precisa y concreta, adoptar medidas para limitar la iniciativa privada de quienes participan en la industria del transporte, es decir, los generadores de carga, las empresas de transporte y los propietarios de los vehículos, lo que no significa que se modifique la naturaleza jurídica de derecho privado de los contratos de transporte, ni de los contratos para la vinculación al servicio de vehículos de terceros.

#### **2.4. Regulación de las relaciones económicas que surgen entre los distintos agentes vinculados a la prestación del servicio automotor de carga.**

En desarrollo del concepto de intervencionismo de Estado, es importante precisar y armonizar, la facultad legal de regulación de las relaciones que surgen de los contratos mencionados, con la competencia del Presidente de la República como titular de la potestad reglamentaria para desarrollar las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, y las facultades que el legislador, de acuerdo con la Carta Política, pueda otorgarle al Ministerio de Transporte para regular las relaciones económicas derivadas de los contratos de transporte y de vinculación.

##### **2.4.1. Marco legal en materia de regulación de las relaciones económicas que surgen del contrato de transporte**

Disponen los artículos 29 y 30 de la ley 336 de 1996, sobre la regulación de las relaciones económicas del contrato de transporte:

***“Artículo 29.-** En su condición rectora y orientadora del Sector y del Sistema Nacional de Transporte, le corresponde al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte formular la política y fijar los criterios a tener en cuenta para la directa, controlada o libre fijación de las tarifas en cada uno de los Modos de transporte.”*<sup>29</sup>

***“Artículo 30.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, las autoridades competentes, según el caso, elaborarán los estudios de costos que servirán de base para el establecimiento de las tarifas, sin perjuicio de lo que estipulen los Tratados, Acuerdos, Convenios, Conferencias o Prácticas*

<sup>28</sup> *Ibídem.* Aclaración de Voto. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>29</sup> El artículo 29 de la ley 336 de 1996, derogó el literal c) del artículo 61 de la ley 81 de 1988, aunque conservó los tres regímenes o modalidades de intervención aplicables en materia de política de precios – régimen de control directo, de libertad regulada y de libertad vigilada-.”<sup>29</sup> toda vez que estableció un nuevo marco de competencias en materia de la prestación del servicio público de transporte.

*Internacionales sobre el régimen tarifario para un Modo de transporte en particular.”...*

#### **2.4.2. Marco legal en materia de regulación de las relaciones económicas que surgen de los contratos para la vinculación de equipos automotores de carga de terceros.**

La regulación de las relaciones económicas que surgen de estos contratos se enmarca dentro de las previsiones generales contenidas en el artículo 65 de la ley en comento, que a la letra dice:

*“Artículo 65. El Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte”.*

El análisis comparativo de las normas transcritas, permite concluir que el legislador estableció un esquema distinto de intervención en cada uno de estos contratos. En efecto, mientras que con respecto a los diferentes modos de transporte, los artículos 29 y 30 de la ley 336 atribuyen al **“Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte”** la competencia para la formulación de la política para la fijación de tarifas ; en el segundo caso, la ley faculta directamente al “Gobierno Nacional” para expedir los reglamentos necesarios para armonizar las relaciones entre quienes intervienen en la industria del transporte, incluyendo, en concepto de la Sala, la formulación de la política en materia de tarifas aplicable a los contratos para vinculación de equipos, en la medida en que éstos contratos están intrínsecamente relacionados con la actividad del transporte y por tanto hacen parte del régimen de competencia del mismo.

Con base en esta primera observación y con fundamento en el marco conceptual elaborado en la parte inicial de esta respuesta, la Sala considera necesario retomar lo relacionado con los poderes de regulación de los diferentes órganos del Estado, y específicamente con la potestad reglamentaria del Presidente de la República y la facultades de reglamentación por parte de los Ministros de Despacho.

#### **2.4.3. Facultad del Ministerio de Transporte para formular y fijar los criterios para fijación de tarifas del contrato de transporte público automotor de carga.**

Si bien es cierto, como lo explicó en extenso la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003, al analizar el papel de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios, que el término regulación es amplio y cobija diferentes modalidades de intervención (legal y administrativa), también lo es, que la fijación de la política en materia de tarifas en los diferentes modos de transporte, desde el punto de vista material, no está en estricto sentido reglamentando la ley, sino regulando económicamente el mercado, sobre la base de los estudios de costos que el Ministerio de Transporte realice para establecer la tarifa aplicable. Es más una facultad de regulación que el ejercicio de una potestad reglamentaria.

La facultad otorgada en los artículos 29 y 30 de la ley 336 de 1996, al gobierno nacional a través del Ministerio de Transporte para formular la política y fijar los criterios para la directa, controlada o libre destinación de tarifas, no corresponde

propiamente a la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 (11) de la Carta, sino a una facultad de regulación, que conforme a la ley, corresponde a cada Ministerio para la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos en cada sector (artículo 208 Superior, en concordancia con el artículo 58 de la ley 489 de 1998).

La interpretación armónica de las disposiciones de orden constitucional en materia de intervención del Estado en los servicios públicos, permiten concluir que el Ministerio de Transporte es el órgano competente para fijar la política de precios en los diferentes modos de transporte, determinando el grado de intensidad de su intervención, de acuerdo con las necesidades y dinámica del sector, lo que lo lleva a fijar criterios para la fijación directa, controlada o libre de las tarifas.<sup>30</sup> En efecto, el legislador al señalar que el Gobierno Nacional actuará en esta materia a través del ministerio del ramo, faculta al Ministro para expedir actos administrativos que desarrollen la política de precios del sector. Lo anterior opera sin perjuicio de la subordinación a los decretos que el Presidente de la República expida en ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia (art. 189 num.11 C.P.).

En consecuencia, resulta claro que aunque la redacción del artículo 29 de la ley 336 de 1996, es defectuosa desde el punto de vista semántico, al señalar que el gobierno a través del Ministerio fija los criterios a tener en cuenta por la directa, controlada o libre destinación de tarifas, resulta claro que dentro de su facultad de regulación, el Ministerio cumple esa función y por tanto no cabe duda que el Ministerio de Transporte es competente para fijar las tarifas básicas a las que se deben sujetar la empresa transportadora u operadora y el generador de carga o remitente al celebrar el respectivo contrato de transporte de carga.

El decreto 2053 de 2003, por el cual se modificó la estructura del Ministerio de Transporte, así lo confirma, en los artículos -1, 2 (2.3), 5 (5.8 -18) al señalar que éste debe establecer la política del Gobierno Nacional para la directa, controlada y libre fijación de tarifas de transporte en relación con los diferentes modos, sin perjuicio de lo previsto en acuerdos y tratados de carácter internacional y, atribuir a la Subdirección de Transporte y a la oficina de regulación económica la función de elaborar los estudios técnicos en que fundamente dicha política.<sup>31</sup> Todo ello, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional en ejercicio de su potestad reglamentaria, genérica y originaria, pueda, cuando a bien lo tenga, asumir directamente dicha atribución o expedir reglamentos que le fijen al Ministerio claros límites para el ejercicio de su facultad de regulación.

Sin embargo es menester aclarar, que siguiendo la regla general conforme a la cual las normas que asignan competencias administrativas son de aplicación taxativa, el Ministerio de Transporte, con fundamento en los artículos 29 y 30 de la ley 336 de 1.996 (estatuto del transporte), no puede regular los servicios adicionales que preste la empresa transportadora o el operador de carga, los cuales pueden ser objeto de reglamentación por el Gobierno Nacional, cuando a raíz de su prestación se presenten fallas que distorsionen el mercado y afecten el acceso de los usuarios al servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la misma ley,

---

<sup>30</sup> Ley 489 de 1998. Artículo 58.- "Objetivos de los ministerios y departamentos administrativos.- Conforme a la Constitución, el acto de creación y la presente ley, los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen."

<sup>31</sup> Decreto 2053 de 2003. Artículos 7 y 15.

#### 2.4.4. Competencia del “Gobierno Nacional” para reglamentar aspectos que surgen de las relaciones contractuales entre las empresas de transporte y propietarios de vehículos.

Al ser el transporte una industria y constituir el operador, sus equipos e infraestructura una unidad de explotación económica de carga, la relación contractual que se establece entre las empresas transportadoras y los propietarios, poseedores o tenedores de los vehículos está intrínsecamente vinculada con el servicio público de transporte de carga, razón por la cual el Estado se encuentra facultado para intervenir y regular las relaciones económicas que surjan entre las partes del mismo, en los precisos términos de los artículos 2º de la ley 105 de 1993 y 65 de la ley 336 de 1996, que al efecto prevén:

*“Ley 105 de 1993.- Artículo 2º.- Principios Fundamentales.- b) De la intervención del Estado: Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas*

*“Ley 336 de 1996.- Artículo 65. El Gobierno Nacional expedirá los reglamentos correspondientes, a efectos de armonizar las relaciones equitativas entre los **distintos elementos que intervienen en la contratación y prestación del servicio público de transporte**, con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte”.*

La Corte Constitucional al revisar la exequibilidad del artículo 65 de la ley 336 de 1996, se pronunció sobre el alcance de la atribución conferida al **Gobierno Nacional** en esta materia, y concluyó que esa intervención “se puede referir tanto a la **prestación de esos servicios** como a la manera en que estén organizadas las empresas que los brindan, y dentro de este punto cabe que el Estado - así como dicta normas laborales en otros ámbitos - **regule las relaciones entre los distintos participantes en la actividad del transporte**, tal como lo hace en las disposiciones acusadas. (...)”*“Las normas atacadas persiguen tanto garantizarle a los conductores de los equipos de transporte condiciones dignas de trabajo y el pago de sus acreencias laborales, como regular las relaciones entre los distintos sujetos intervinientes en esa actividad, con el fin de que se ajusten a criterios de equidad.”*<sup>32</sup>

Teniendo en cuenta que el legislador es el llamado a establecer los aspectos generales de la intervención del Estado en cada uno de los sectores económicos y determinar el ámbito de competencia de las autoridades administrativas, hay que preguntarse si dentro de la facultad de regulación consagrada en el artículo 65 de la ley 336 de 1996, se incluye la de establecer el precio o valor de los contratos que se suscriben para la vinculación de equipos de terceros, a sabiendas que se está, como ya se dijo, frente a relaciones contractuales de derechos privado.

Este interrogante surge luego de revisar los decretos y las resoluciones expedidos respectivamente por el Presidente de la República y por el Ministerio de Transporte, desde el año de 1997 hasta la fecha,<sup>33</sup> todos ellos destinados a regular las relaciones económicas entre las empresas de transporte, los propietarios, los poseedores y los tenedores de los vehículos, lo que pone de

<sup>32</sup> Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 1999,

<sup>33</sup> Resolución 888 de 2006. “Artículo segundo.- El valor mínimo que la empresa habilitada para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga debe reconocer al propietario, poseedor o tenedor del vehículo vinculado, por la movilización de la mercancía objeto del contrato de transporte, será determinado por tonelada transportada para cada origen destino en la tabla anexa a la resolución, la cual es parte integral de la misma.”

manifiesto la falta de uniformidad respecto del tipo de actos a expedir –decreto o resolución- y de las fuentes legales invocadas - artículos 29 y 30 y/o 65 de la ley 336 de 1996.<sup>34</sup>

La Sala considera que, como se esbozó en la primera parte de este concepto, debe distinguirse entre la facultad otorgada al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte en los artículos 29 y 30 de la ley 336 de 1996, que no busca en estricto sentido reglamentar la ley, sino establecer la política del gobierno en materia de precios de los diferentes modos de transporte; y la asignada de manera privativa en el artículo 65 ibídem al “Gobierno Nacional” para intervenir, a través de reglamentos en las relaciones vinculadas al servicio de transporte, facultad que incluye la de fijar la política de precios para el contrato de vinculación, pues del contenido material de la competencia atribuida en el artículo 65 al “Gobierno Nacional”, se deduce que éste puede **reglamentar** todos los aspectos de las relaciones entre los distintos elementos vinculados a la industria del transporte que puedan afectar el equilibrio del mercado y la sana competencia.

Al identificar el contrato de vinculación y los demás de similar naturaleza, como instrumentos claramente relacionados con la actividad del transporte, puesto que los vehículos son el instrumento para la efectiva prestación del servicio y el costo de operación uno de los elementos fundamentales para guiar y organizar la actividad económica del transporte, es claro que el fundamento jurídico de los actos que se expidan con base en dicha facultad se encuentra en el artículo 65, por ende, la competencia en esta materia es del Gobierno Nacional y no del Ministerio de Transporte.

#### **La Sala responde:**

1. Para efectos de interpretación de la normatividad que regula la prestación del servicio público automotor de carga: (1.1) los contratos que se suscriben entre una empresa de transporte y un generador de carga o (1.2) entre una empresa de transporte y el propietario del vehículo, son de derecho privado.
2. (2.1) Los artículos 29 y 30 de la ley 336 de 1996 que regulan la prestación del transporte público automotor de carga en Colombia, le atribuyen al Ministerio de Transporte la competencia para fijar la tarifa básica o flete a aplicar en el contrato de transporte público automotor de carga que se celebre entre el generador de la carga y la empresa de transporte. Competencia que está acorde con el marco funcional otorgado a este tipo de entidades en la Constitución Política (artículo 208) y en la ley 489 de 1998 (artículo 58).  
  
(2.2) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 del Estatuto General de Transporte, el Gobierno Nacional conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Transporte –artículo 115 C.P- es el competente para reglamentar los aspectos económicos de las relaciones que se presentan entre las empresas de transporte y los propietarios de los vehículos que se utilicen en la actividad transportadora, en cuanto afecten

---

<sup>34</sup> Decreto reglamentario 1150 de 1997; resolución 4934 de 1999; resolución 1020 de 1998; resolución 1927 de 1999; resolución 2008 de 1999; resolución 212 de 2000; resolución 2323 de 2000; resolución 888 de 2001; resolución 2500 de 2002; resolución 3000 de 2003; resolución 2004 de 2004; resolución 2051 de 2004.

la sana competencia en el sector.

Transcríbese al Señor Ministro de Transporte, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**ENRIQUE JOSE ARBOLEDA P.**  
Presidente de la Sala

**GUSTAVO APONTE SANTOS**

**LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ A.**

**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Secretaria de la Sala

