

DECRETO 1910 DE 1996 - Expedido por el Gobierno Nacional / DECRETO 1910 DE 1996 - Naturaleza / ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL - Acción de nulidad. Competencia

De las consideraciones y de la suscripción del Decreto cuyas disposiciones se demandan, se deriva de manera inequívoca que se trata de una reglamentación de la ley, en virtud de lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, es decir, de un Decreto reglamentario. En lo que respecta a este tipo de decretos, vale la pena señalar que constituyen una típica expresión de la función administrativa, y desde una perspectiva formal, hacen parte de la categoría de actos administrativos de carácter general. En efecto, la capacidad de trazar efectivas reglas de conducta en desarrollo de lo prescrito por el legislador, con alcances generales y de obligatorio cumplimiento por parte de la comunidad destinataria de estos decretos, denota la verificación de los elementos propios del acto administrativo como son: (1) manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en ejercicio de la función administrativa, (2) capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho (3) sin necesidad de contar con su anuencia para ello. La Sección Tercera del Consejo de Estado, es competente para conocer de las acciones de simple nulidad que interpongan los ciudadanos contra actos administrativos proferidos por autoridades del orden nacional en materia contractual, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado. En el caso objeto de análisis no existe duda de la connotación nacional del Decreto demandado, ni de su contenido contractual.

TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA - Servicio público / TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA - Intervención del Estado. Límites / POTESTAD REGLAMENTARIA - Instrumento de intervención. Límites

La actividad transportadora en Colombia tiene el calificativo legal de servicio público esencial, lo cual a la luz de la Constitución Política se traduce en la importancia de la misma para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Como servicio público esencial, el transporte se encuentra sometido a una intensa intervención por parte del Estado quien debe encargarse no sólo de su regulación sino también de su inspección, control y vigilancia, de forma tal que se aseguren unas condiciones óptimas en su prestación, relacionadas con la calidad, oportunidad y seguridad de las personas o cosas transportadas. El reglamento es entonces un instrumento de intervención, a través del cual el Gobierno Nacional, en uso de la facultad otorgada por el artículo 189.11 de la Constitución política, asegura la correcta ejecución y aplicación de la ley en aspectos tan importantes como los modos y los medios para prestar el servicio de transporte, las condiciones generales para el otorgamiento de rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, los instrumentos jurídicos utilizados para adelantar la actividad, etc. Así, puede decirse que dentro de los aspectos objeto de regulación conjunta entre la ley y el reglamento, se halla el referente a los contratos de transporte como instrumentos jurídico –negociales, los cuales, si bien son una clara manifestación de la autonomía de las partes que en él participan, también son relevantes a efectos de garantizar condiciones equitativas al ser éstos consustanciales a la actividad objeto de intervención.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de marzo 29 de 2007, rad. 00018-01, MP. Camilo Arciniegas Andrade.

POTESTAD REGLAMENTARIA - Naturaleza. Noción / POTESTAD REGLAMENTARIA - Límites. Jerarquía normativa / POTESTAD REGLAMENTARIA - Criterio de competencia / POTESTAD REGLAMENTARIA - Criterio de necesidad / CRITERIO DE COMPETENCIA Y NECESIDAD - Límites a la potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria encuentra su sustento directo en el artículo 189.11 de la Constitución, y puede definirse como la posibilidad que se reconoce en cabeza del Gobierno Nacional para la expedición de disposiciones que gozan de un valor normativo y que se caracterizan por las notas de generalidad, obligatoriedad e impersonalidad. Las normas que se producen en ejercicio de la potestad se denominan reglamentos y su objeto no es otro distinto que servir de instrumento y complemento de la norma superior que justifican su existencia. Puede sostenerse entonces que se trata de normas de ejecución puesto que la razón de su presencia en el ordenamiento jurídico se halla en la necesidad de hacer más precisas y detalladas las disposiciones que tienen fuerza material de ley. Así, la norma de carácter reglamentario tiene una relación de subordinación con la ley, su obligatoriedad está en un ámbito inferior al regirse por el principio de jerarquía normativa. De lo dicho pueden inferirse los dos límites que enmarcan la potestad reglamentaria: de un lado se encuentra un criterio de competencia; del otro, un criterio de necesidad. El primero hace referencia al alcance de la atribución que se entrega al ejecutivo, de tal manera que le está minado, so pretexto de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo. La necesidad de reglamento se desprende de la ley que le sirve de soporte, pues solo tendrá lugar el ejercicio de la potestad cuando la norma emanada del poder legislativo sea genérica, imprecisa, oscura y ello obligue a su mayor desarrollo y precisión. Si la ley es en demasía clara o, como ya se tuvo ocasión de mencionar, agota el objeto o materia regulado, la intervención del ejecutivo no encuentra razón de ser puesto que las posibilidades se reducen a la repetición de lo dispuesto en la norma reglamentaria (lo cual resulta inoficioso), la exigencia de requisitos adicionales o la supresión de condicionamientos exigidos en la ley (lo cual supone una extralimitación en la competencia); en estos dos últimos supuestos, se presentaría una ampliación o restricción de las disposiciones que emanan del legislador a través de una competencia de carácter instrumental, lo cual en un Estado sustentado en un principio de jerarquía normativa es impensable.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de diciembre 3 de 2007, rad. 31447, MP. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Segunda, sentencia de agosto 21 de 2008, rad. 0295-04, MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y Sección Cuarta, sentencias de septiembre 5 de 1997, rad. 8308, MP. Germán Ayala Mantilla y de mayo 5 de 2003, rad. 13212, MP. Ligia López Díaz. Sobre la imposibilidad de exigir requisitos adicionales a los establecidos por el legislador, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de noviembre 22 de 2007, rad. 0476-04, M P. Jaime Moreno García.

CELEBRACION DE CONTRATOS - Autonomía de la voluntad. Alcance / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD - Celebración de contratos. Alcance / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD - Libertad negocial / POTESTAD REGLAMENTARIA - Límites. Restricciones / CONSTITUCION POLITICA - Libertad de empresa / AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD - Límites. Relativización

Las relaciones que se desprenden del derecho privado se fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad, principio según el cual el ordenamiento jurídico otorga eficacia al querer de las partes de un negocio jurídico. Por tanto, nos encontramos en un espacio en el que el legislador ha realizado una verdadera delegación en cabeza de los particulares para que estos regulen sus relaciones jurídicas. El juez constitucional ha sostenido que aunque en la norma constitucional no haya una regulación expresa del principio de autonomía de la voluntad, varios artículos le sirven de sustento, entre ellos el 16, en el que se reconoce que todas las personas tienen un derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual es limitado por los derechos de los demás y por aquellas restricciones que provengan del ordenamiento jurídico. Este derecho, de connotación fundamental se expresa a través del reconocimiento que se hace al individuo de una esfera de autorregulación. Adicionalmente, la Constitución Política en el artículo 333 reconoce la libertad de empresa. No obstante, la facultad reconocida a los particulares no es absoluta, la capacidad de crear derechos y contraer obligaciones mediante manifestaciones espontáneas de su voluntad encuentra verdaderos límites en las normas de orden público, es decir en aquellas disposiciones que el legislador les ha dado el valor de imperativas. Por tanto, la libertad de contratación no es absoluta, encuentra restricciones derivadas de razones que obedecen a motivos de utilidad pública, como ocurre con los derechos que constitucionalmente soportan el modelo económico, (propiedad privada - trabajo y libertad de empresa) a los que es consustancial una función social. Si ello es así, la importancia de algunas actividades puede justificar que el alcance otorgado al principio de autonomía de la voluntad se relativice, se le dé un manejo distinto al que tiene en las relaciones comunes del tráfico jurídico negocial, se someta a mayores restricciones, sobre todo cuando se trata de actividades que tienen la connotación de “servicios públicos esenciales”, porque es precisamente el factor esencialidad lo que denota su importancia social y posibilita una mayor intervención del Estado. Esta mayor intervención se hace a través de normas de carácter imperativo que en la mayoría de los casos tienen el rango material de ley. Esto porque, tal como coloca de presente la doctrina, el reglamento tiene cabida con toda su fuerza cuando de implementar leyes de carácter administrativo se trata; tratándose de normas propias del ámbito privado, al corresponder su aplicación principalmente al juez, mediante una labor de determinación del alcance del derecho en cada caso concreto sometido a su valoración, el reglamento prácticamente no tiene operatividad alguna y sólo tienen razón de ser excepcionalmente en aquellos eventos en los que la ley expresamente lo haya requerido y del alcance mismo de los preceptos se desprenda una necesidad de implementación y mayor desarrollo. Considera la Sala, que esta restricción a la potestad reglamentaria se intensifica aún más en aquellas disposiciones legales que tienen un valor de carácter dispositivo y supletivo, puesto que en este ámbito específico se ha querido que el mayor desarrollo del que se habla sea determinado por las partes del negocio jurídico, otorgándose incluso la posibilidad de reemplazo por normas que provengan de su libertad de contratación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, Corte Constitucional, sentencias T-338 de agosto 24 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-993 de noviembre 29 de 2006, MP. Jaime Araujo Rentería; C-367 de agosto 16 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-341 de mayo 3 de 2006, MP. Jaime Araujo Rentería.

DECRETO 1910 DE 1996 - Expedido por el Gobierno Nacional / DECRETO 1910 DE 1996 - Transporte terrestre de carga / DECRETO 1910 DE 1996 -

Artículo 1. Legalidad condicionada / ARTICULO 1 DEL DECRETO 1910 DE 1996 - Llegada de la carga a su destino

La Sala declarará la legalidad condicionada de este artículo, en el entendimiento que de su tenor literal no puede desprenderse una obligación que el legislador no ha contemplado de forma imperativa al regular el contrato de transporte terrestre de carga. En efecto, el artículo 1026 del Código de Comercio preceptúa que “Salvo estipulación en contrario, el transportador deberá avisar al destinatario la llegada de la mercancía”. Como puede observarse, la conformidad de la disposición demandada con el ordenamiento jurídico, se circunscribe a que aquello reglamentado no convierta en obligación lo que la ley ha establecido como una facultad; en otras palabras, la regulación hecha mediante norma administrativa no puede restringir el que las partes en uso de la libertad negocial exoneren a la empresa transportadora del deber de dar aviso. Siendo la disposición comentada de carácter supletivo, igual naturaleza debe otorgarse al precepto administrativo que pretende desarrollarla y darle aplicabilidad.

DECRETO 1910 DE 1996 - Expedido por el Presidente de la República / DECRETO 1910 DE 1996 - Transporte terrestre de carga / DECRETO 1910 DE 1996 - Artículo 2. Nulidad / ARTICULO 2 DEL DECRETO 1910 DE 1996 - Obligaciones del destinatario de la carga

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1008 del código de comercio, el destinatario no es parte en el contrato de transporte terrestre de carga, este se celebra entre el remitente y el transportador. Por consiguiente, esta calidad sólo la adquiere en el momento en que acepta el contrato; es decir, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de rechazo por parte del destinatario, caso en el cual éste no puede ser sujeto de aquellos derechos y obligaciones que se desprenden del negocio jurídico. Por tanto, si no manifiesta de forma expresa o tácita su voluntad no puede endilgársele ninguna responsabilidad por no recibir la carga en el término indicado por la norma demandada. De lo anterior se desprende que el legislador otorgó a la autonomía de la voluntad de los contratantes en la determinación de los elementos que caracterizan el negocio jurídico un lugar destacado, por ende una obligación como la impuesta en la norma (artículo 2 del Decreto 1910 de 1996) al destinatario, no puede hacerse a través del reglamento, ésta sólo puede dejarse a la libertad de contratación reconocida, sobre todo de quien recibe la carga que como quedó explicitado no es, en principio, parte de la relación negocial. Por las razones expuestas la norma demandada, incurrió en extralimitación.

DECRETO 1910 DE 1996 - Expedido por el Gobierno Nacional / DECRETO 1910 DE 1996 - Transporte terrestre de carga / DECRETO 1910 DE 1996 - Artículo 3. Cosa Juzgada / ARTICULO 3 DEL DECRETO 1910 DE 1996 - Obligaciones del destinatario de recibir la carga. Consecuencias / COSA JUZGADA - Noción. Efectos

Respecto de esta disposición la Sala declarará probada la excepción de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del C.C.A. La institución de la cosa juzgada, encuentra asiento en el derecho colombiano, como un instrumento orientado a garantizar el acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la economía procesal, entre otros. Por regla general, opera cuando se ventilen dos procesos sobre el mismo objeto, que se funden en la misma causa y en los cuales exista identidad jurídica de las partes, y en uno de ellos se haya proferido sentencia que se encuentre debidamente ejecutoriada. Esta idea general, encuentra sin embargo, unas reglas más flexibles

en el caso de la acción de nulidad, en atención a la naturaleza y características de esta. Es así como, de su connotación de acción pública, se deriva la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda interponerla en búsqueda de una garantía del principio de legalidad que orienta las actuaciones administrativas; como consecuencia de esto, la identificación de las partes no es un presupuesto suyo, mas sí el de la existencia de identidad en el o los actos administrativos demandados en uno y otro proceso. Así mismo, y dada la connotación de rogada de la justicia administrativa en Colombia, unos son los efectos en el evento de que en uno de los procesos se declare la nulidad del acto administrativo demandado, y otros, aquellos que se derivan en caso de que no prosperen las pretensiones. Si bien en ambos, los efectos son erga omnes, en el segundo de los supuestos, los efectos de ésta estarán supeditados a la confrontación normativa propuesta en la demanda, de manera que resulta perfectamente posible un segundo pronunciamiento sobre la legalidad de un mismo acto administrativo, siempre que los cargos de ilegalidad alegados por el actor sean distintos. Estas particularidades de la institución de la cosa juzgada en materia de acciones de nulidad, encuentra referente jurídico positivo, en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo. En el caso objeto de análisis, el actor señala que la disposición demandada vulnera el artículo 997 y 999, puesto que en su entender se incurre en una extralimitación de la potestad reglamentaria confiada al ejecutivo. Este concepto de la violación permite concluir que en el presente proceso se encuentra demostrada la excepción de cosa juzgada parcial, ya que la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 30 de abril de 2009 con ponencia de la Consejera Martha Sofía Sanz Tobón, resolvió denegar las pretensiones de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 3 del decreto 1910 de 1996. Una de las razones esgrimidas por el demandante para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo cuestionado era precisamente que se vulneró los artículos 997 y 999 del Código de Comercio. Como se puede observar los dos elementos para conformar la cosa juzgada en el proceso de nulidad simple se encuentran demostrados: tanto la disposición cuestionada como la causa petendi son las mismas. Y es el último aspecto el que cobra relevancia para la Sala: la identidad del cargo aducido no posibilita un nuevo pronunciamiento del juez respecto de un asunto en el que ya se profirió sentencia negando la declaratoria de nulidad de la norma demandada.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la norma demandada, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 30 de abril de 2009, MP. Martha Sofía Sanz Tobón.

DECRETO 1910 DE 1996 - Expedido por el Gobierno Nacional / DECRETO 1910 DE 1996 - Transporte terrestre de carga / DECRETO 1910 DE 1996 - Artículo 4. Validez condicionada / LEGALIDAD CONDICIONADA - Procedencia / ARTICULO 4 DEL DECRETO 1910 DE 1996 - Prima de seguros / SEGURO DE TRANSPORTE - Noción / SEGURO DE RESPONSABILIDAD - Noción

En la legislación vigente no existe obligación de asegurar la mercancía transportada; la decisión de hacerlo o no, es una cuestión que se deja a libre disposición del remitente. Además, en el Código de Comercio se regula lo referente a la responsabilidad del transportador en caso de pérdida, avería o retraso en la entrega de la carga, como consecuencia de las obligaciones mismas que se derivan del contrato. Por este motivo, el transportador puede también contratar con una aseguradora el cubrimiento de los riesgos derivados del transporte; es decir, el cubrimiento de los supuestos en los que, de acuerdo con la ley y con lo que haya pactado, deba responder civilmente por los daños o el extravío de las cosas transportadas. Como puede observarse, se trata de dos supuestos distintos.

Aunque la disposición comentada (artículo 994 del Código de Comercio) no deja duda alguna de la obligación por parte de quien transporta la mercancía de tomar una póliza de seguro que cubra los riesgos inherentes al transporte, no explica suficientemente si se trata de un seguro de transporte o de un seguro de responsabilidad, razón por la cual es necesario acudir al artículo 1124 del Código de Comercio para dar una respuesta adecuada al interrogante surgido. El artículo 1124, parte de un presupuesto: corresponde contratar el seguro de transporte al propietario de las mercancías, por lo que su celebración por parte del comisionista o de la empresa de transporte no constituye una obligación sino una manifestación de la libertad negocial reconocida. Razón de más para que la Sala proceda a declarar la legalidad condicionada de la disposición demandada. En el caso objeto de análisis se constata claramente el criterio de capacidad propio de todo reglamento; en efecto, el artículo 997 confía al Gobierno la reglamentación del funcionamiento de las empresas, y entre los aspectos a tratar se halla el referente a la seguridad de la carga o de los pasajeros. Empero, aunque la materia desarrollada encuentre un respaldo directo en la ley, lo que puede resultar cuestionable es la forma en cómo se realiza esta tarea por parte del ejecutivo: la norma demandada no puede hacer obligatorio para el transportador el pago del valor de la prima de seguro de transporte, mientras que la disposición contenida en el artículo 1124 del Código de Comercio contempla esta posibilidad dentro de otras opciones, por tal razón, el precepto reglamentario debe operar sólo en aquellos eventos en los que las partes del negocio jurídico en uso de su autonomía no se hayan ocupado de regular lo referente a la obligación del pago de la póliza para cubrir los riesgos del transporte, pues la disposición en ella contenida debe tener una naturaleza de carácter dispositivo y no tornarse en imperativa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de abril 30 de 2009, rad. 00286-01, MP. Martha Sanz Tobón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-26-000-2000-08448-01(18448)

Actor: JUAN CARLOS RODRIGUEZ MUÑOZ

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide la acción de nulidad interpuesta por el actor contra los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto reglamentario No. 1910 del 21 de octubre de 1996, *“por el cual se*

reglamenta parcialmente el contrato de transporte de carga y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Gobierno Nacional.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Sin perjuicio de la naturaleza de acto administrativo que detente el Decreto demandado, la cual será analizada más adelante, se discute la legalidad de los artículos 1, 2, 3, y 4 del Decreto reglamentario No. 1910 del 21 de octubre de 1996. Se transcriben a continuación las disposiciones aludidas de manera íntegra¹:

“DECRETO NÚMERO 1910 DE 1996 (Octubre 21)

“Por el cual se reglamenta parcialmente el transporte de carga y se dictan otras disposiciones”.

El Ministro del Interior de la República de Colombia, delegatario de las funciones presidenciales mediante Decreto 1875 del 16 de Octubre de 1996, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de los artículos 997 y 999 del Código de Comercio y el artículo 9 de la Ley 105 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que por mandato constitucional y legal el Estado interviene en la industria del transporte automotor;

Que el transporte en todas sus modalidades es un servicio público esencial, por lo cual corresponde al Estado garantizar su efectiva prestación;

Que el transporte es elemento básico de Unidad Nacional y de desarrollo en todo el territorio nacional;

Que la regularidad y la permanencia son dos de las condiciones esenciales de una actividad que pueda reputarse de servicio público;

Que las empresas, propietarios, poseedores y conductores de vehículos de servicio público de carga están obligados a prestar dicho servicio en condiciones de oportunidad y calidad;

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 997 y 999 del Código de Comercio, corresponde al Gobierno Nacional reglamentar los aspectos relacionados con el contrato de transporte terrestre de carga.

DECRETA:

¹ Copia del Diario Oficial No. 42.905 del 24 de octubre de 1996 obra en el expediente. Folios 9 y 10.

CAPÍTULO I

Definiciones

“Artículo 1º. La empresa transportadora tiene la obligación de dar aviso oportuno y detallado al destinatario, por un medio idóneo, sobre la llegada al lugar del destino.

“Artículo 2º. El destinatario está obligado a recibir la carga en un término no superior a las veinticuatro horas (24:00) siguientes al arribo del vehículo al lugar del destino indicado por la empresa transportadora.

Cuando el arribo del transporte se produzca en día festivo, este término comenzará a contarse a partir de la primera hora hábil del día siguiente.

“Artículo 3º. Si el destinatario no recibe la mercancía dentro del término establecido por el artículo anterior, habiéndose dado el correspondiente aviso de forma oportuna, la empresa transportadora autorizada, pagará al propietario o poseedor del vehículo que realizó el transporte una suma igual a tres (3) salarios mínimos legales diarios vigentes, por cada hora de retardo. La empresa transportadora podrá repetir contra el destinatario.

“Artículo 4º. El valor de la prima del seguro que ampara la carga contra los riesgos inherentes al transporte será cancelado por la empresa transportadora, en los términos previstos en el Código de Comercio para los seguros terrestres”.

II. LAS NORMAS INVOCADAS COMO VIOLADAS POR EL DEMANDANTE Y SU CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas violadas señaló los artículos 4, 1008, 1009, 1023, 1024, 1026, 1027, 1028, 1029 y 1124 del código de comercio.

Como concepto de la violación, sólo hizo referencia específica de algunas de las disposiciones citadas como vulneradas; en síntesis, estableció:²

- a. Extralimitación del ejercicio de la potestad reglamentaria confiada en los artículos 997 y 999 del Código de comercio:

Respecto de la vulneración del artículo 997, el actor sostiene que dicha disposición impone un límite a la potestad reglamentaria del Gobierno nacional en cuanto al objeto o materia susceptible de reglamentación. En resumen, afirma que

² Folios 2 a 7.

la disposición en comento no incluye dentro de las materias susceptibles de ser reglamentadas las condiciones del contrato de transporte, ya que sólo existe una habilitación referida a los presupuestos necesarios para el funcionamiento de las empresas de transporte y de la infraestructura destinada a la prestación de éste servicio, para fijar los requisitos indispensables que garanticen la seguridad de los pasajeros y la carga y para determinar las sanciones a imponer en caso de incumplimiento.

Por tanto, el reglamento traspasó el límite material impuesto por el legislador al cambiar aspectos relacionados con los derechos y obligaciones de las partes del contrato de transporte y al afectar temas relacionados directamente con la autonomía negocial que no requieren de precisión mediante normas de carácter reglamentario al estar determinados en los artículos 4, 1008, 1009, 1023, 1024, 1026, 1027, 1028, 1029 y 1124 del Código de Comercio.

Adicionalmente, sostiene el actor que la potestad de reglamentación confiada en el artículo 999 del código de Comercio, en el momento de ejercerse también se extralimitó; de nuevo hace una mención sobre la materia regulada, para afirmar que el Gobierno nacional traspasó el límite impuesto por el legislador, toda vez que la disposición que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto demandado, aunque se refiere a la posibilidad de reglamentar las materias contenidas en el título IV del Código de Comercio, hace la advertencia de que la misma debe dejar *“a salvo lo estipulado en disposiciones especiales”*. Al regular el ejecutivo lo referente al contrato de transporte terrestre de carga (existiendo ya una regulación en la ley de la figura contractual), modificó la codificación mercantil contrariando la excepción hecha por el legislador.

- b. El artículo 2 del Decreto 1910 de 1996 al establecer la obligación del destinatario de recibir la carga dentro de las 24 horas siguientes al arribo del vehículo, transformó en imperativo aquello que la ley consagró como una facultad.

Para el actor el artículo 2 del Decreto 1910 de 1996 contraviene el Código de Comercio, puesto que esta norma deja a libertad de los sujetos del contrato de transporte de carga, en ejercicio de la autonomía negocial que les es propia, el pactar lo concerniente al plazo otorgado al destinatario para recibir la mercancía cuando ésta haya llegado al lugar establecido como destino.

- c. El artículo 4 del Decreto 1910 de 1996 al regular lo referente a la cancelación de la prima de seguros por parte de la empresa transportadora, convirtió en imperativo un aspecto que la ley dejó a la libertad de negociación de las partes del contrato de transporte.

En la demanda se sostiene que el artículo 4 del decreto 1910 de 1996 contraría lo dispuesto en el artículo 1124 del Código de Comercio; la razón: es facultativo que haga la contratación del “seguro de daños” el propietario de la mercancía o aquellos que tengan responsabilidad en la conservación de los bienes transportados como el comisionista o la empresa de transporte, por lo que la norma demandada no puede reducir las alternativas e imponer la obligación en cabeza únicamente del transportador. De igual modo, asevera el actor, que el artículo cuestionado no podía tomar como fundamento el artículo 994 del Código de Comercio, puesto que esta disposición tiene como condición que el Gobierno exija la contratación de un seguro inherente a los riesgos del transporte que cubra las personas o las cosas transportadas, para que el transportador deba tomarlo alternativamente, ya sea por cuenta propia o del pasajero o del propietario de carga. Por tanto, el legislador está limitando la disposición a la condición futura de la instrumentación o reglamentación que se haga del seguro en aspectos como los requisitos, condiciones, amparos y cuantías.

De acuerdo con el demandante, la disposiciones acusadas están creando mediante decreto obligaciones no contempladas en las normas mercantiles, incurriendo en un defecto que compromete la validez del acto administrativo: *convierte en imperativo un aspecto en el que el legislador ha preferido otorgar una competencia dispositiva a las partes del contrato de transporte terrestre de carga; respecto de la facultad otorgada sólo operan aquellas limitaciones derivadas del orden público y las buenas costumbres.*

III. EL TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada a esta Corporación el 26 de mayo de 2000³; en el escrito correspondiente se solicitó también la suspensión provisional de los respectivos artículos, por considerar que existía una contradicción directa de los mismos con las disposiciones legales señaladas como vulneradas.

En auto de 13 de julio de 2000, la demanda fue admitida y se denegó la suspensión provisional de los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto 1910 de 1996, por considerar que, dada la diversidad de temas regulados por las disposiciones cuestionadas, la deducción de una eventual ilegalidad requería un examen profundo, propio de la etapa de juzgamiento. De tal forma, que no se dio el presupuesto de contradicción manifiesta que exige el artículo 152 del CCA.⁴

El libelo demandatorio fue contestado por el apoderado de la Nación, Ministerio de Transporte, en los términos que se resumen a continuación⁵:

Consideró en primer lugar, que las disposiciones demandadas se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, que el Decreto 1910 de 1996 fue expedido en ejercicio de las facultades que el artículo 189 numeral 11 confiera al Presidente de la República. Adicionalmente, sostuvo que la potestad ejercida es concordante con los artículos 997 y 999 del Código de Comercio, en donde se señala que es competencia del Gobierno reglamentar el funcionamiento de las empresas de transporte, especialmente en cuanto a tarifas, horarios, itinerarios y reglamentos de las empresas, por lo que las normas demandadas al regular aspectos relacionados con el contrato de transporte de carga no sobrepasan los límites fijados por el legislador.

También afirma que por mandato constitucional y legal el Estado interviene en la industria del transporte terrestre automotor de carga para garantizar el traslado de cosas de un lugar a otro mediante vehículos e infraestructuras adecuadas, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, tal como lo estipula la ley 105 de 1993.

³ Folios 1 a 8.

⁴ Folios 13 a 17.

⁵ Folios 22 a25.

Controvirtió, así mismo, la forma en que la parte actora interpretó el alcance de los artículos cuestionados, pues, según lo señaló, el Decreto 1910 de 1996 tiene por objetivo armonizar las relaciones entre las empresas transportadoras, propietarios, poseedores y conductores del servicio público de carga, garantizando el servicio en condiciones de oportunidad y calidad. Las normas señalan obligaciones en cabeza tanto de la empresa transportadora como del destinatario de la carga y del poseedor del vehículo, en cuanto tiene que ver con el aviso oportuno y detallado del destinatario sobre la llegada de la carga al lugar de destino, de allí que si se incumplen se genera el deber de pago de una contraprestación económica en cabeza de la empresa a favor del propietario o poseedor del vehículo, pero a su vez se prevé que aquella puede repetir contra el destinatario.

Finalmente, señaló que el Decreto 1910 de 1996 además de contener preceptos reglamentarios es norma complementaria, que sin contraponerse al Código de Comercio, enmarca el transporte dentro de los postulados del servicio público. Solicita que se tenga por excepción *“la legalidad del acto acusado”*.

De su derecho a alegar de conclusión hizo ejercicio la demandante, reiterando la mayor parte de los argumentos expuestos en la demanda⁶. Adicionó en el sentido de que el artículo 1 del Decreto 1910 de 2006 vulnera el artículo 1026 del Código de Comercio porque a la obligación de aviso que tiene la empresa de transporte ante el destinatario se agregó expresiones como *“oportuno y detallado”*, por un *“medio idóneo”*, lo cual compromete la responsabilidad de resultado de una de las partes, al tratarse de expresiones de carácter subjetivo que valora el destinatario a efectos de liberar de su obligación al transportador. La contradicción la encuentra el actor en que lo *oportuno y detallado* del aviso, así como *el medio idóneo* para llevarlo a cabo, debe determinarse voluntariamente por ambos sujetos. El aspecto señalado es parte de la gestión negocial privada propia de la disciplina mercantil, la cual encuentra sustento en los artículos 4, 1008, 1009, 1023, 1026, 1027, 1028, 1029 y 1124.

La argumentación expuesta la extiende a los artículos 2 y 3 del Decreto 1910 de 1996. Para el actor, los artículos 1023 y 1024 establecen las reglas para la disposición de la mercancía por remitente o destinatario, y el artículo 1009 crea una obligación solidaria patrimonial entre ambos frente al transportador por el no pago del flete y demás gastos de transporte. Reglas que operan de forma

⁶ Folios 57 a 64

supletiva cuando no haya estipulación al respecto. De tal manera, que se va más allá de lo dispuesto por el legislador, cuando se extiende la sanción prevista a favor del propietario o poseedor del equipo que realizó el transporte; personas que conforme a los artículos 981 y 1008 no son parte del contrato de transporte. Así mismo, de acuerdo con el actor, no podía fijarse por norma administrativa como sanción *“un valor por concepto de lucro cesante que siempre debe probarse, y menos fijar una subrogación que opera por mandato legal y con conocimiento del deudor”*.

Por su parte, el apoderado de la Nación - Ministerio de Transporte presentó dentro del término de ley alegatos de conclusión reiterando los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda.⁷

La Procuraduría Quinta Delegada ante esta Corporación rindió concepto y expuso los argumentos que se resumen a continuación⁸: el Decreto cuestionado regula materias que se encuentran dentro de la facultad genérica para reglamentar, esto es, los aspectos desarrollados dentro del título IV del Código de comercio, título en el que se halla precisamente el contrato de transporte terrestre de carga. No obstante lo anterior, la reglamentación hecha no responde al criterio de necesidad dado que tratándose del contrato de transporte, lo dispuesto por las partes *“constituye ley para las mismas”*, de forma tal que las disposiciones legales son de carácter supletivo y esta circunstancia conlleva a que el ejecutivo no pueda imponerse sobre la voluntad manifestada en el negocio jurídico.

Por tal motivo, para el Ministerio Público, se presenta una verdadera extralimitación en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1910 de 2006. Respecto del artículo 1º señaló que la obligación de avisar al destinatario dentro de las 24 horas siguientes al momento del arribo de las mercancías al lugar acordado, no se encontraba dentro de las obligaciones que para las partes del contrato se encuentran estipuladas en los artículos 982, 989 y 1027 del Código de Comercio. Adicionalmente, argumenta que al regular el tema de manera específica, el artículo 1026 del Código de Comercio, deja dicho deber de información a la libre determinación de las partes al señalar *“Salvo disposición en contrario...”*; los mismos argumentos los hace extensivos al artículo 2º demandado, al señalar que sustituye la voluntad de las partes al establecer la obligación en cabeza del

⁷ Folios 53 a 56.

⁸ Folios 66 a 82.

destinatario de recibir las mercancías en un término no superior a 24 horas; en cuanto al artículo 3, sostiene que el fijar una indemnización en cabeza del transportador a pagar al propietario del vehículo en caso de que el destinatario no reciba las mercancías, debe sujetarse a los términos contractuales que se fijen entre estos dos sujetos, otorgando el ordenamiento jurídico la libertad de pactarla o no hacerlo.

A diferencia de las otras disposiciones cuestionadas, en el concepto se considera ajustado a la legalidad el artículo 4 del Decreto 1910 de 1996, entre los argumentos señalados se tiene: los riesgos inherentes al transporte corresponden a la empresa transportadora; el gobierno tiene la facultad de reglamentar aquello que atañe al funcionamiento de las empresas transportadoras y de manera concreta lo referente a la seguridad de la carga; la norma demandada no excluye ni prohíbe que puedan celebrar el contrato de seguro de transporte el propietario de la mercancía, el comisionista o la misma empresa transportadora.

En auto de 21 de mayo de 2008⁹, esta Sección resolvió la solicitud de impedimento formulada por el Consejero de Estado ponente: Mauricio Fajardo Gómez, declarándola fundada.

IV. CONSIDERACIONES

Para adoptar una decisión de fondo, se revisará, en primer lugar, la naturaleza del instrumento normativo en que se insertan las disposiciones demandadas, a efectos de constatar la procedencia de la acción de nulidad (punto 1); luego, se hará alusión a la competencia de esta Sección (punto 2); para finalmente, resolver los cargos presentados por el actor (punto 3).

1. La naturaleza del Decreto No. 1910 del 21 de octubre de 1996.

La revisión de la naturaleza del Decreto demandado es un aspecto fundamental, toda vez que la normatividad vigente concibe a la acción de nulidad solamente frente a actos administrativos¹⁰, es decir, manifestaciones de la voluntad, en

⁹ Folios 86 y 87

¹⁰ En efecto, prescribe el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos...” Más adelante señala la misma disposición que ésta acción puede también interponerse contra “circulares de servicio” y contra “actos de certificación y registro”; la

ejercicio de la autoridad propia de las entidades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, capaces de producir efectos frente a un sujeto de derecho o a un grupo determinado o indeterminado de ellos, de manera indiferente a la anuencia de estos.

De las consideraciones y de la suscripción del Decreto cuyas disposiciones se demandan, se deriva de manera inequívoca que se trata de una reglamentación de la ley, en virtud de lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, es decir, de un Decreto reglamentario.

En lo que respecta a este tipo de decretos, vale la pena señalar que constituyen una típica expresión de la función administrativa, y desde una perspectiva formal, hacen parte de la categoría de actos administrativos de carácter general.

En efecto, la capacidad de trazar efectivas reglas de conducta en desarrollo de lo prescrito por el legislador, con alcances generales y de obligatorio cumplimiento por parte de la comunidad destinataria de estos decretos, denota la verificación de los elementos propios del acto administrativo como son: (1) manifestación unilateral de la voluntad de la administración o de la entidad pública o el particular en ejercicio de la función administrativa, (2) capaz de producir efectos jurídicos frente a otros sujetos de derecho (3) sin necesidad de contar con su anuencia para ello.

2. La competencia de esta Sección para conocer del caso objeto de estudio

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para conocer de las acciones de simple nulidad que interpongan los ciudadanos contra actos administrativos proferidos por

jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado, sin embargo, que en estos casos, estas manifestaciones deben producir también efectos jurídicos frente a terceros, es decir deben detentar los elementos propios de los actos administrativos. Sobre este punto pueden consultarse las siguientes providencias de esta Corporación: Sección cuarta, Sentencia de enero 22 de 1988, Consejero Ponente: Hernán Guillermo Aldana Duque; Sección Primera. Sentencia de 14 de Octubre de 1.999 expediente No. 5064, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola; Sección Primera, Sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente No. 3531 Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

autoridades del orden nacional en materia contractual, de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado. En el caso objeto de análisis no existe duda de la connotación nacional del Decreto demandado, ni de su contenido contractual.

3. Análisis de los cargos presentados por el actor

Para abordar el cargo de extralimitación de la potestad reglamentaria la sala se ocupará primero de analizar la posibilidad de intervención del Estado en la actividad de transporte de carga (3.1.); luego abordará lo concerniente al alcance y límites de la potestad reglamentaria en Colombia (3.2); finalmente se ocupará, de analizar el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales y su posible limitación por normas de orden reglamentario (3.3). En cuanto a los demás cargos señalados, la sala hará un pronunciamiento separado de cada una de las disposiciones demandadas (3.4)

3.1. La actividad de transporte terrestre de carga como servicio público: posibilidad de intervención del Estado.

La actividad transportadora en Colombia tiene el calificativo legal de servicio público esencial,¹¹ lo cual a la luz de la Constitución política se traduce en la importancia de la misma para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. De allí que ello conlleva indiscutiblemente a la intervención del Estado en un sector que, aunque generalmente se confía a los particulares, tiene una amplia connotación colectiva que no depende de ningún modo del carácter público o privado del operador, o del carácter público o privado de la actividad en si misma considerada.

Como servicio público esencial, el transporte se encuentra sometido a una intensa intervención por parte del Estado quien debe encargarse no sólo de su regulación sino también de su inspección, control y vigilancia, de forma tal que se aseguren

¹¹ Artículo 5 de la Ley 336 de 1996.

unas condiciones óptimas en su prestación, relacionadas con la calidad, oportunidad y seguridad de las personas o cosas transportadas.¹²

Esta conclusión tiene pleno asidero en nuestro ordenamiento jurídico y encuentra fundamento constitucional en el artículo 150, disposición en la que se asigna competencia al Congreso para que a través de normas que gocen del rango formal y material de ley desarrolle aspectos relacionados con el alcance de la intervención económica, precisando los fines, medida y límites a la libertad económica (numeral 21) y el régimen al que se somete la prestación de los servicios públicos (numeral 23). Esta labor fue adelantada a través de la Ley 105 de 1993¹³ y la Ley 336 de 1996.¹⁴

Adicionalmente, las leyes referenciadas también son un desarrollo de lo dispuesto en los artículos 333, 334 y 365 de la Constitución. En dichas disposiciones se asegura la libertad de empresa y la iniciativa privada con la posibilidad de su limitación cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación; también se reconoce la dirección general del Estado en la Economía, la que se materializa mediante la intervención en las actividades de servicio público para lograr un mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades; Por último, los servicios públicos se vinculan directamente con la finalidad social del Estado, son inherentes a la misma, y por ello existe la obligación por parte del sector público de asegurar su prestación eficiente. El régimen jurídico al cual el servicio público debe someterse debe ser delimitado por el legislador, de manera que, tal como ocurre con el transporte, puede ser realizado en condiciones de libre concurrencia económica y por operadores privados sin que ello signifique que el Estado se desentienda del mismo, ya que la responsabilidad sigue estando en sus hombros, por lo que se le otorgan amplias facultades que pueden enmarcarse dentro del llamado poder de policía administrativa.¹⁵ Así, la ley puede facultar al ejecutivo,¹⁶

¹² Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de marzo 29 de 2007. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 00018-01.

¹³ Por la cual se dictan disposiciones básicas de transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Estatuto General de Transporte.

¹⁵ Actividad administrativa que algún sector de la doctrina ha preferido denominar "*actividad de ordenación o de limitación*" y que consiste precisamente en restringir la libertad o derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos. Esta actividad apunta a uno de los fines de la administración como es el mantenimiento del orden público o de las condiciones necesarias para una convivencia armónica dentro de la sociedad. Cfr. PARADA, Ramón. Derecho Administrativo I. Parte General. Barcelona, Marcial Pons. 2003. Pág. 387.

¹⁶ Cfr. Artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 336 de 1996.

la reglamentación de las condiciones que deben cumplir aquellos que deseen obtener los permisos exigidos para dedicarse al transporte de personas o cosas, con el objetivo de garantizar a los usuarios del servicio unas condiciones mínimas de accesibilidad, seguridad, comodidad y eficiencia en la prestación.

El reglamento es entonces un instrumento de intervención, a través del cual el Gobierno Nacional, en uso de la facultad otorgada por el artículo 189.11 de la Constitución política, asegura la correcta ejecución y aplicación de la ley en aspectos tan importantes como los modos y los medios para prestar el servicio de transporte, las condiciones generales para el otorgamiento de rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, los instrumentos jurídicos utilizados para adelantar la actividad, etc.¹⁷ Así, puede decirse que dentro de los aspectos objeto de regulación conjunta entre la ley y el reglamento, se halla el referente a los contratos de transporte como instrumentos jurídico –negociales, los cuales, si bien son una clara manifestación de la autonomía de las partes que en él participan, también son relevantes a efectos de garantizar condiciones equitativas al ser éstos consustanciales a la actividad objeto de intervención. Esta conclusión se desprende del contenido del artículo 999 del código de comercio al disponer:

“Art. 999. REGLAMENTACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS. El Gobierno reglamentará las disposiciones de éste título, las que se aplicarán al transporte cualquiera que sea el medio empleado para realizarlo, sin perjuicio de normas contenidas en disposiciones especiales”.

El título a que hace referencia la disposición en comento es el IV del Código de Comercio en el que se regula el contrato de transporte. Como puede observarse el legislador confía al ejecutivo la competencia de reglamentación en ésta materia confirmando la importancia del instrumento jurídico en la efectiva prestación del servicio calificado como esencial y del cual se tiene que asegurar su continuidad y permanencia. No obstante, es necesario advertir que aunque es perfectamente ajustado a la norma fundamental que la ley señale ámbitos que confía a la disposición reglamentaria, el no hacerlo, en principio, no limita la competencia del ejecutivo, porque tal como se desarrollará cuando se trate el tema de la potestad reglamentaria, la intervención del Gobierno depende constitucionalmente de la

¹⁷ El artículo 65 de la Ley 336 de 1996 dispone: “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”.

existencia de dos elementos: la competencia para proferir la norma (principio de jerarquía normativa) y la necesidad que haya de la misma. Lo anterior significa que aún cuando se esté frente a un ámbito regido por el principio de autonomía de la voluntad, el reglamento puede tener cabida limitando dicha autonomía, con una salvedad: no puede convertir en imperativo aquello que por ley se ha dejado en el negocio jurídico a la libertad de disposición de las partes.

3.2. Alcance y límites de la potestad reglamentaria.

La potestad reglamentaria encuentra su sustento directo en el artículo 189.11 de la Constitución, y puede definirse como la posibilidad que se reconoce en cabeza del Gobierno Nacional para la expedición de disposiciones que gozan de un valor normativo y que se caracterizan por las notas de generalidad, obligatoriedad e impersonalidad. Las normas que se producen en ejercicio de la potestad se denominan reglamentos y su objeto no es otro distinto que servir de instrumento y complemento de la norma superior que justifican su existencia.¹⁸ Puede sostenerse entonces que se trata de normas de ejecución puesto que la razón de su presencia en el ordenamiento jurídico se halla en la necesidad de hacer más precisas y detalladas las disposiciones que tienen fuerza material de ley. Tal como señala la doctrina, las razones políticas que fundamentan el ejercicio de la potestad reglamentaria pueden resumirse en dos: 1. La necesidad de asegurar la organización y funcionamiento del aparato administrativo, y; 2. El aumento de aquellos sectores en los que el Estado puede intervenir, limitando derechos o actividades de los particulares para garantizar condiciones de bienestar e interés colectivo, requiriendo la presencia constante de autoridades administrativas mediante el reconocimiento legal de competencias.¹⁹

Así, la norma de carácter reglamentario tiene una relación de subordinación con la ley, su obligatoriedad está en un ámbito inferior al regirse por el principio de jerarquía normativa. El carácter secundario del reglamento respecto de la ley constituye su principal presupuesto de validez, por ello, la primacía de la norma legal no sólo es formal sino también material, de contenido; ésta se torna

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 3 de 2007. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 31447.

¹⁹ ALESSI, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo. Tomo I. Barcelona, Casa Editorial Bosch. 1970. Pág. 32.

invulnerable frente a las disposiciones que emanan del ejecutivo²⁰, al poder optar por agotar la materia objeto de regulación no dejando ningún posible espacio a la administración o poder también hacer un desarrollo más general para su correcta aplicación. Tal como ha señalado esta Corporación:

“De manera pues, que el ejercicio de esa potestad por el Gobierno, se amplía o restringe en la medida en que el Congreso haya utilizado sus poderes jurídicos. El grado de la reglamentación lo señala tácitamente y en cada caso el cuerpo legislativo. Tanta será la materia reglamentable por el Ejecutivo, cuanto determine la necesidad de realizar el estatuto expedido por las cámaras. Se puede inferir, que la fuerza jurídica del Decreto reglamentario participa de la misma fuerza jurídica de la Ley, es decir, que la fuerza jurídica del Decreto Reglamentario equivale al poder del legislador, de tal suerte, que la extensión de la potestad reglamentaria es inversamente proporcional a la extensión de la ley...”²¹
(subraya la sala)

De lo dicho pueden inferirse los dos límites que enmarcan la potestad reglamentaria: de un lado se encuentra un criterio de competencia; del otro, un criterio de necesidad. El primero hace referencia al alcance de la atribución que se entrega al ejecutivo, de tal manera que le está minado, so pretexto de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo.²²

La necesidad de reglamento se desprende de la ley que le sirve de soporte, pues solo tendrá lugar el ejercicio de la potestad cuando la norma emanada del poder legislativo sea genérica, imprecisa, obscura y ello obligue a su mayor desarrollo y precisión. Si la ley es en demasía clara o, como ya se tuvo ocasión de mencionar, agota el objeto o materia regulado, la intervención del ejecutivo no encuentra razón de ser puesto que las posibilidades se reducen a la repetición de lo

²⁰ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Volumen I. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Pág. 325.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp.01(0295-04) La doctrina también ha reiterado la subordinación del reglamento a la ley: “Como todos los productos administrativos, el Reglamento es una norma necesitada de justificación, caso por caso, condicionada, con posibilidades limitadas y tasadas, libremente justificable por el juez (y aún, como hemos de ver, enjuiciable también por los destinatarios). Su sumisión a la Ley es absoluta en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efectos los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la Ley allí donde ésta sea necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid, Civitas. 2001. Pág. 178.

²² A propósito de la imposibilidad de exigir requisitos adicionales a los establecidos por el legislador se puede consultar: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Noviembre 22 de 2007. M. P. Jaime Moreno García. Exp.0476-04.

dispuesto en la norma reglamentaria (lo cual resulta inoficioso), la exigencia de requisitos adicionales o la supresión de condicionamientos exigidos en la ley (lo cual supone una extralimitación en la competencia); en estos dos últimos supuestos, se presentaría una ampliación o restricción de las disposiciones que emanan del legislador a través de una competencia de carácter instrumental, lo cual en un Estado sustentado en un principio de jerarquía normativa es impensable.²³ En la jurisprudencia de esta Corporación al desarrollar el tema se ha dicho:

*“Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles”.*²⁴

En el presente caso, el límite basado en el criterio de la competencia no ha sido sobrepasado, el Decreto demandado se refiere a una materia cuya regulación encuentra un referente inmediato en una norma de rango legal. No sólo se fundamentó el ejercicio de la potestad reglamentaria en el artículo 189. 11 de la Constitución Política, adicionalmente halló una habilitación directa en el artículo 999 del Código de Comercio, en donde se confió al Gobierno Nacional la reglamentación de las disposiciones que regulan el contrato de transporte en todas sus modalidades. Es necesario advertir, que aún cuando dicha habilitación legal no se hubiera hecho de manera explícita, el reglamento podría haber operado, basta con recordar lo ya mencionado sobre el criterio de necesidad. Y es precisamente este segundo límite el que debe ser objeto de revisión para determinar si la presunción de legalidad de las disposiciones cuestionadas es o no desvirtuada.

El demandante sostiene que se presentó una extralimitación del Gobierno Nacional, al reglamentar las disposiciones en las que se regulan derechos y obligaciones de las partes del contrato de transporte de carga, puesto que el

²³ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de Septiembre 5 de 1997. C. P. Germán Ayala Mantilla. Exp. 8308. Ver también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de mayo 5 de 2003. M. P. Ligia López Díaz. Exp. 13212.

²⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008. *Ob. Cit.*

artículo 999 del Código de Comercio excepciona de la competencia del ejecutivo aquellas cuestiones que se encuentren en *disposiciones especiales*. Al existir ya una regulación de la modalidad comercial antes mencionada en las normas mercantiles, el criterio de la especialidad se halla presente e imposibilita una regulación por autoridad distinta al legislador. Para la sala, esta interpretación no se ajusta al espíritu del mentado artículo 999, este se refiere a todo el título IV, por lo cual la especialidad de la que hace mención alude a materias ajenas al mismo como el transporte aéreo (art. 1874 a 1888) o el transporte marítimo (artículo 1578 a 1665), en las que aquello que no se contemple en estas modalidades contractuales debe ser resuelto de acuerdo a las disposiciones generales contenidas en los artículos 981 a 1035 del Código de Comercio.

3.3. El principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales y su posible limitación a través de normas reglamentarias.

Las relaciones que se desprenden del derecho privado se fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad, principio según el cual el ordenamiento jurídico otorga eficacia al querer de las partes de un negocio jurídico. Por tanto, nos encontramos en un espacio en el que el legislador ha realizado una verdadera delegación en cabeza de los particulares para que estos regulen sus relaciones jurídicas, de tal manera que éstos “...según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad”²⁵.

El juez constitucional ha sostenido que aunque en la norma constitucional no haya una regulación expresa del principio de autonomía de la voluntad, varios artículos le sirven de sustento, entre ellos el 16, en el que se reconoce que todas las personas tienen un derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual es limitado por los derechos de los demás y por aquellas restricciones que provengan del ordenamiento jurídico. Este derecho, de connotación fundamental se expresa a través del reconocimiento que se hace al individuo de una esfera de autoregulación. Adicionalmente, la constitución política en el artículo 333 reconoce la libertad de empresa, “de la cual emana la libertad de contratación, es decir, la libertad de celebrar acuerdos con otras personas, con efectos vinculantes, para el

²⁵ Cfr. Sentencia T-338 de agosto 24 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero

*intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación y la satisfacción de las necesidades*²⁶.

No obstante, la facultad reconocida a los particulares no es absoluta, la capacidad de crear derechos y contraer obligaciones mediante manifestaciones espontáneas de su voluntad encuentra verdaderos límites en las normas de orden público, es decir en aquellas disposiciones que el legislador les ha dado el valor de imperativas.²⁷ Por tanto, la libertad de contratación no es absoluta, encuentra restricciones derivadas de razones que obedecen a motivos de utilidad pública, como ocurre con los derechos que constitucionalmente soportan el modelo económico, (propiedad privada - trabajo y libertad de empresa) a los que es consustancial una función social.

Si ello es así, la importancia de algunas actividades puede justificar que el alcance otorgado al principio de autonomía de la voluntad se relativice, se le dé un manejo distinto al que tiene en las relaciones comunes del tráfico jurídico negocial, se someta a mayores restricciones, sobre todo cuando se trata de actividades que tienen la connotación de “servicios públicos esenciales”, porque es precisamente el factor esencialidad lo que denota su importancia social y posibilita una mayor intervención del Estado.²⁸

Esta mayor intervención se hace a través de normas de carácter imperativo que en la mayoría de los casos tienen el rango material de ley. Esto porque, tal como coloca de presente la doctrina, el reglamento tiene cabida con toda su fuerza cuando de implementar leyes de carácter administrativo se trata; tratándose de normas propias del ámbito privado, al corresponder su aplicación principalmente al juez, mediante una labor de determinación del alcance del derecho en cada caso concreto sometido a su valoración, el reglamento prácticamente no tiene operatividad alguna y sólo tienen razón de ser excepcionalmente en aquellos eventos en los que la ley expresamente lo haya requerido y del alcance mismo de los preceptos se desprenda una necesidad de implementación y mayor desarrollo.²⁹ Considera la sala, que

²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C -993 de Noviembre 29 de 2006. M. P. Jaime Araujo Rentería.

²⁷ Cfr. Sentencia C-367 de agosto 16 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 341 de mayo 3 de 2006. M. P. Jaime Araujo Rentería. Ver también: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón. Curso de derecho... *Ob. Cit.* Pág. 201.

²⁹ VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Bogotá, Legis. 2008. Pág. 32.

esta restricción a la potestad reglamentaria se intensifica aún más en aquellas disposiciones legales que tienen un valor de carácter dispositivo y supletivo, puesto que en este ámbito específico se ha querido que el mayor desarrollo del que se habla sea determinado por las partes del negocio jurídico, otorgándose incluso la posibilidad de reemplazo por normas que provengan de su libertad de contratación.

Es claro entonces, que tratándose del contrato terrestre de carga se da la primera de las condiciones requeridas, el legislador habilitó la presencia del reglamento en un espacio en el que de acuerdo con los artículos 4 y 981 del Código de Comercio rige el principio de la autonomía de la voluntad. Empero, en cuanto al segundo condicionamiento, la necesidad de mayor implementación de las disposiciones objeto de reglamentación, entrará en este momento a pronunciarse la sala.

3.4. Las disposiciones demandadas.

El artículo 1 del Decreto 1910 de 1996 dispone:

“La empresa transportadora tiene la obligación de dar aviso oportuno y detallado al destinatario por un medio idóneo, sobre la llegada de la carga al lugar de destino.”

La sala declarará la legalidad condicionada de este artículo, en el entendimiento que de su tenor literal no puede desprenderse una obligación que el legislador no ha contemplado de forma imperativa al regular el contrato de transporte terrestre de carga. En efecto, el artículo 1026 del Código de Comercio preceptúa que “Salvo estipulación en contrario, el transportador deberá avisar al destinatario la llegada de la mercancía”. Como puede observarse, la conformidad de la disposición demandada con el ordenamiento jurídico, se circunscribe a que aquello reglamentado no convierta en obligación lo que la ley ha establecido como una facultad; en otras palabras, la regulación hecha mediante norma administrativa no puede restringir el que las partes en uso de la libertad negocial exoneren a la empresa transportadora del deber de dar aviso. Siendo la disposición comentada de carácter supletivo, igual naturaleza debe otorgarse al precepto administrativo que pretende desarrollarla y darle aplicabilidad.

El artículo 2 del Decreto 1910 de 1996 señala:

“El destinatario está obligado a recibir la carga en un término no superior a las veinticuatro horas (24:00) siguientes al arribo del vehículo al lugar del destino indicado por la empresa transportadora. Cuando el arribo del transportador se produzca en día festivo, este término comenzará a contarse a partir de la primera hora hábil del día siguiente”.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1008 del código de comercio, el destinatario no es parte en el contrato de transporte terrestre de carga, este se celebra entre el remitente y el transportador³⁰. Por consiguiente, esta calidad sólo la adquiere en el momento en que acepta el contrato;³¹ es decir, el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de rechazo por parte del destinatario, caso en el cual éste no puede ser sujeto de aquellos derechos y obligaciones que se desprenden del negocio jurídico. Por tanto, si no manifiesta de forma expresa o tácita su voluntad no puede endilgársele ninguna responsabilidad por no recibir la carga en el término indicado por la norma demandada.

De lo anterior se desprende que el legislador otorgó a la autonomía de la voluntad de los contratantes en la determinación de los elementos que caracterizan el negocio jurídico un lugar destacado, por ende una obligación como la impuesta en la norma al destinatario, no puede hacerse a través del reglamento, ésta sólo puede dejarse a la libertad de contratación reconocida, sobre todo de quien recibe la carga que como quedó explicitado no es, en principio, parte de la relación negocial. Por las razones expuestas la norma demandada, incurrió en extralimitación.

El artículo 3 del Decreto 1910 de 1996 señala:

“Si el destinatario no recibe la mercancía dentro del término establecido por el artículo anterior habiéndose dado el correspondiente aviso en forma oportuna, la empresa transportadora autorizada, pagará al propietario o poseedor del vehículo que realizó el transporte, una suma igual a tres (3) salarios mínimos legales diarios vigentes por cada hora de retardo. La empresa transportadora podrá repetir contra el destinatario”.

³⁰ Disposición que es concordante con el artículo 981 del Código de Comercio: *“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, 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.*

³¹ Cfr. GUZMÁN E., José Vicente. Contratos de Transporte. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2009. Pág. 89.

Respecto de esta disposición la sala declarará probada la excepción de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del C.C.A:

“Excepciones de fondo: En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada”
(Subraya la sala)

La institución de la cosa juzgada, encuentra asiento en el derecho colombiano, como un instrumento orientado a garantizar el acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la economía procesal, entre otros.

Por regla general, opera cuando se ventilen dos procesos sobre el mismo objeto, que se funden en la misma causa y en los cuales exista identidad jurídica de las partes, y en uno de ellos se haya proferido sentencia que se encuentre debidamente ejecutoriada.

Esta idea general, encuentra sin embargo, unas reglas más flexibles en el caso de la acción de nulidad, en atención a la naturaleza y características de esta. Es así como, de su connotación de acción pública se deriva, la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda interponerla en búsqueda de una garantía del principio de legalidad que orienta las actuaciones administrativas; como consecuencia de esto, la identificación de las partes no es un presupuesto suyo, mas sí el de la existencia de identidad en el o los actos administrativos demandados en uno y otro proceso.

Así mismo, y dada la connotación de rogada de la justicia administrativa en Colombia, unos son los efectos en el evento de que en uno de los procesos se declare la nulidad del acto administrativo demandado, y otros, aquellos que se derivan en caso de que no prosperen las pretensiones. Si bien en ambos, los efectos son *erga omnes*, en el segundo de los supuestos, los efectos de ésta estarán supeditados a la confrontación normativa propuesta en la demanda, de manera que resulta perfectamente posible un segundo pronunciamiento sobre la legalidad de un mismo acto administrativo, siempre que los cargos de ilegalidad alegados por el actor sean distintos.

Estas particularidades de la institución de la cosa juzgada en materia de acciones de nulidad, encuentra referente jurídico positivo, en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”. “La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero solo en relación con la “causa petendi” juzgada”.

En el caso objeto de análisis, el actor señala que las disposición demandada vulnera el artículo 997 y 999, puesto que en su entender se incurre en una extralimitación de la potestad reglamentaria confiada al ejecutivo. Este concepto de la violación permite concluir que en el presente proceso se encuentra demostrada la excepción de cosa juzgada parcial, ya que la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 30 de abril de 2009 con ponencia de la Consejera Martha Sofía Sanz Tobón, resolvió denegar las pretensiones de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 3 del decreto 1910 de 1996. Una de las razones esgrimidas por el demandante para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo cuestionado era precisamente que se vulneró los artículos 997 y 999 del Código de Comercio, *“el cual no estipula como obligación de la empresa transportadora pagar al propietario o poseedor del vehículo por el hecho de que el destinatario oportunamente avisado del arribo a la carga se rehúse a recibirla”.*

Como se puede observar los dos elementos para conformar la cosa juzgada en el proceso de nulidad simple se encuentran demostrados: *tanto la disposición cuestionada como la causa petendi son las mismas.* Y es el último aspecto el que cobra relevancia para la sala: *la identidad del cargo aducido no posibilita un nuevo pronunciamiento del juez respecto de un asunto en el que ya se profirió sentencia negando la declaratoria de nulidad de la norma demandada.*

La Sala a continuación transcribirá algunos de los argumentos expuestos por la Sección Primera de esta Corporación, a efectos de ofrecer mayor claridad respecto de la imposibilidad de pronunciamiento sobre la supuesta vulneración de los artículos 997 y 999 del Código de Comercio. En la mencionada sentencia se afirmó:

“...ahora bien, el poseedor o dueño del vehículo que se ha vinculado a la empresa debe responder por el transporte de la carga y por la

entrega en la fecha y en las condiciones que la empresa y el remitente han acordado, por lo tanto no tiene porque responder si el remitente o el destinatario de la carga no cumple con lo pactado en el contrato de servicio de transporte, en este caso con recibir la carga en la fecha estipulada.

“Lo anterior por cuanto el transportador tiene unas obligaciones con la empresa transportadora y su vínculo contractual es con ésta y no con el remitente o con el destinatario de la carga.

“...Entonces el incumplimiento del destinatario, que como ya se dijo puede ser el mismo remitente, en recibir la carga en el fecha otorgada, afecta la relación contractual que éste tiene con la empresa transportadora quien debe responder al transportador por la mora en recibir.

“como corolario de lo anterior se tiene que si el transportador cumplió su contrato con la empresa transportadora, legalmente no tiene porqué soportar el incumplimiento del contrato que no celebró, porque su obligación está precisada en los términos del contrato de vinculación.

“Como bien lo señala la parte demandada uno es el contrato de vinculación celebrado entre una empresa transportadora y el propietario del vehículo y otro el contrato de transporte de carga que celebran la empresa transportadora y el remitente de los bienes, pues estos contratos son independientes, sin que sea posible que las vicisitudes que se presenten en la ejecución de uno de ellos afecten el contenido del otro.

“De lo anterior se concluye que el transportador como lo señala la norma acusada debe ser resarcido por la mora del destinatario en recibir la mercancía, lo cual se desprende de la naturaleza misma del contrato.

“En otras palabras, el propietario del vehículo no es quien tiene el contrato con el destinatario y en este sentido la empresa transportadora está obligada a cumplir las obligaciones contraídas en virtud del contrato de vinculación sin que pueda exonerarse de ellas por causas externas al mismo.”

“...Además el acto acusado de igual manera fue motivado de conformidad con el artículo 999 del C. Co., por el cual el Gobierno tiene la facultad para reglamentar las disposiciones relacionadas con el contrato de transporte cualquiera que sea el medio empleado a realizarlo y no se excedió en el uso la potestad reglamentaria.”³²(Subraya la sala)

El artículo 4 del Decreto 1910 de 1996 dispone:

“El valor de la prima de seguro que ampara la carga contra los riesgos inherentes al transporte será cancelado por la empresa transportadora,

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de abril 30 de 2009. C.P. Martha Sanz Tobón. Exp. 00286-01.

en los términos previstos por el Código de Comercio para los seguros terrestres”.

El demandante señala que ésta norma contraría lo dispuesto en el artículo 1124 del Código de Comercio, por considerar que en el ordenamiento jurídico se faculta no sólo a la empresa transportadora, sino también al propietario de la mercancía o a aquellos que tengan responsabilidad en la conservación de los bienes, a la contratación del seguro que cubra los riesgos inherentes al transporte, de manera tal que se crea una obligación no contemplada y sobre todo un aspecto dispositivo en la ley que se torna imperativo en el reglamento.

Se advierte que en la legislación vigente no existe obligación de asegurar la mercancía transportada; la decisión de hacerlo o no, es una cuestión que se deja a libre disposición del remitente. Además, en el código de Comercio se regula lo referente a la responsabilidad del transportador en caso de pérdida, avería o retraso en la entrega de la carga, como consecuencia de las obligaciones mismas que se derivan del contrato.³³ Por este motivo, el transportador puede también contratar con una aseguradora el cubrimiento *“de los riesgos derivados del transporte”*; es decir, el cubrimiento de los supuestos en los que, de acuerdo con la ley y con lo que haya pactado, deba responder civilmente por los daños o el extravío de las cosas transportadas.

Como puede observarse, se trata de dos supuestos distintos. Como sostiene la doctrina, *“el interés del remitente debe ser cubierto por un seguro de transporte, mientras que el interés del transportador debe ser amparado por un seguro de responsabilidad”³⁴*. Entre estas dos figuras existen diferencias que saltan a la vista: 1. El objeto del seguro de transporte son las mercancías transportadas, mientras que el del seguro de responsabilidad, como su nombre lo indica, es la responsabilidad civil que pueda desprenderse del incumplimiento de las obligaciones contraídas; 2. El seguro de transporte cubre los riesgos inherentes a la actividad transportadora, mientras que el seguro de responsabilidad cubre los riesgos que, como su nombre lo indica, se derivan de la responsabilidad del transportador; 3. En el seguro de transporte el pago de la indemnización es independiente de la responsabilidad civil del transportador, mientras que en el seguro de responsabilidad la indemnización sólo se dará cuando el transportador sea declarado responsable por haber incumplido sus obligaciones; 5. En el seguro

³³ Cfr. Artículos 982, 989, 1030 del Código de Comercio.

³⁴ Cfr. GUZMÁN E., José Vicente... *Ob. Cit.* Pág.162.

de transporte, el valor que se asegura es el de las mercancías, mientras que en el seguro de responsabilidad el valor que se cubre es el de la indemnización de perjuicios por el detrimento patrimonial causado; 6. En el contrato de seguro de transporte se presenta la institución de la subrogación contra el transportador, mientras que en el seguro de responsabilidad dicha subrogación no se presenta.³⁵

El artículo 994 del Código de Comercio dispone que cuando el Gobierno lo exija, el transportador deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o de la carga, un seguro que cubra a las personas y las cosas transportadas contra los riesgos inherentes del transporte. Continúa la norma señalando que el transportador no podrá constituirse en asegurador de su propio riesgo o responsabilidad.

Aunque la disposición comentada no deja duda alguna de la obligación por parte de quien transporta la mercancía de tomar una póliza de seguro que cubra los “*riesgos inherentes al transporte*”, no explica suficientemente si se trata de un seguro de transporte o de un seguro de responsabilidad, razón por la cual es necesario acudir al artículo 1124 del Código de Comercio para dar una respuesta adecuada al interrogante surgido.

“QUIENES PUEDEN CONTRATAR EL SEGURO: Podrán contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía” (subraya la sala)

Como puede observarse, el artículo 1124, parte de un presupuesto: corresponde contratar el seguro de transporte al propietario de las mercancías, por lo que su celebración por parte del comisionista o de la empresa de transporte no constituye una obligación sino una manifestación de la libertad comercial reconocida. Razón de más para que la sala proceda a declarar la legalidad condicionada de la disposición demandada.

³⁵ Cfr. ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés Eloy. Seguro de transporte y de responsabilidad del transportador. Bosquejo general y problemas usuales. Estudios de derecho comercial. Tomo III. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1993. Pág. 187 y ss.

En el caso objeto de análisis se constata claramente el criterio de capacidad propio de todo reglamento; en efecto, el artículo 997 confía al Gobierno la reglamentación del funcionamiento de las empresas, y entre los aspectos a tratar se halla el referente a la seguridad de la carga o de los pasajeros. Empero, aunque la materia desarrollada encuentre un respaldo directo en la ley, lo que puede resultar cuestionable es la forma en cómo se realiza esta tarea por parte del ejecutivo: la norma demandada no puede hacer obligatorio para el transportador el pago del valor de la prima de seguro de transporte, mientras que la disposición contenida en el artículo 1124 del Código de Comercio contempla esta posibilidad dentro de otras opciones, por tal razón, el precepto reglamentario debe operar sólo en aquellos eventos en los que las partes del negocio jurídico en uso de su autonomía no se hayan ocupado de regular lo referente a la obligación del pago de la póliza para cubrir los riesgos del transporte, pues la disposición en ella contenida debe tener una naturaleza de carácter dispositivo y no tornarse en imperativa.

De otro lado, la Sala aceptará el impedimento manifestado por el Dr. Mauricio Fajardo Gómez, que obra a folios 267 y 268, como quiera que su cónyuge tiene interés en el proceso, de conformidad con el numeral 1 del artículo 150 del C. P. C.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Doctor Mauricio Fajardo, de conformidad con lo consignado en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. DECLÁRASE la validez condicionada del artículo 1 del Decreto 1910 de 1996, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. DECLÁRASE la nulidad del artículo 2 del Decreto 1910 de 1996, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. DECLÁRASE probada la cosa juzgada respecto del cargo sustentado en la presunta vulneración del artículo 3 del Decreto 1910 de 1996, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto. DECLÁRASE la validez condicionada del artículo 4 del Decreto 1910 de 1996, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Impedido

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MIRIAM GUERRERO