

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009)

Magistrada Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

REF: Exp. 1100103240002004 00286 01
Acción: Nulidad Simple
Actor: OSCAR DE JESÚS GASCA
BERMUDEZ

I- ANTECEDENTE

LA DEMANDA

El señor Oscar de Jesús Gasca Bermúdez, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la siguiente declaración:

1. La nulidad del artículo 3° del Decreto 1910 del 21 de octubre de 1996, expedido por el Ministerio de Transporte por el cual se reglamenta parcialmente el contrato de transporte de carga y se dictan otras

disposiciones, que responsabiliza u obliga a la empresa transportadora a pagar al propietario o poseedor del vehículo en donde se lleva la carga por el hecho de que el destinatario oportunamente avisado del arribo de la carga se demore o se rehúse a recibirla.

El actor señala, en síntesis:

Que la Constitución Política sólo le asignó al Presidente de la República la función de ejercer la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes y no para imponer condenas, multas y sanciones arbitrarias, sin que exista responsabilidad o se haya violado ninguna norma, como se estipuló en la disposición acusada por la cual a la empresa transportadora que ha actuado correctamente se le sanciona por la actuación de un tercero que no está dentro de su ámbito de injerencia, porque no está bajo su dependencia.

Que esta norma no fue producto del desarrollo de los artículos 997 y 999 del CCo. ni del artículo 9 de la Ley 106 de 1993, como se esboza en el encabezado del citado decreto.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Manifiesta el actor que al expedir la disposición cuya declaración de nulidad se solicita, el Gobierno Nacional infringió las siguientes disposiciones:

1. Los artículos 6, 29 y 189 numeral 11 de la Carta Fundamental, porque desconoce que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las leyes, que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que toda persona se presume inocente y que el Gobierno Nacional ejerce la potestad reglamentaria para la debida ejecución de las leyes y no puede exceder esta facultad.

Que se violó el artículo 997 del Código de Comercio que dispone que el Gobierno establecerá la escala de sanciones por violación de normas legales y reglamentarias, porque se impone una sanción sin que exista norma que se viole.

Que se violó el artículo 999 ídem que dispone que el Gobierno reglamentará las disposiciones de este título, 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 de la carga se rehúse a recibirla.

Que se violó el artículo 9 de la Ley 105 de 1993 que dispone que se impondrá sanción por violación de las normas reguladoras del transporte y en este caso no existe la norma que se viole.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Transporte solicita no acceder a las pretensiones de la demanda. Señala que el Gobierno Nacional al expedir el artículo acusado no violó las disposiciones constitucionales y legales citadas por el actor.

Señaló que el Decreto 1910 de 1996 fue expedido por el Gobierno Nacional dentro de la potestad reglamentaria cuyo marco legal en materia de transporte está dado por los artículos 65 de la Ley 336 de 1996 y por el artículo 999 del Código de Comercio; que con el fin de materializar estas disposiciones se expidió el decreto parcialmente acusado en el cual no se estableció ninguna sanción en contra de las empresas transportadoras por el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del destinatario del contrato de transporte, sino que, en ejercicio del mandato constitucional que le impone intervenir en el servicio público esencial de transporte automotor, debe velar porque éste sea prestado en condiciones de eficiencia, continuidad y acceso universal.

Manifestó que la Corte Constitucional en las sentencias C-066 de 1990 y C-043 de 1998, ha señalado que el Ministerio de Transporte tiene facultad reguladora para la debida prestación del servicio público de transporte, facultad limitada a los estudios técnicos que comprueben que la medida no sea caprichosa, sino que debe sujetarse a los postulados que le fijó el legislador.

Adujo que la facultad de limitar la libertad económica constituye una garantía mínima de carácter permanente, que se justifica por la existencia de necesidades razonables y objetivas del bien común, pues de lo contrario se perjudica el servicio público de transporte.

Explicó que 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.

Señaló que el supuesto de hecho contenido en la norma demandada constituye un claro incumplimiento de las obligaciones contractuales del destinatario por el no recibo de las mercancías, circunstancia que en manera alguna puede afectar al propietario del vehículo vinculado quien no puede asumir las consecuencias por mora en el recibo de las mercancías transportadas; que en este sentido la empresa transportadora, está obligada a cumplir las obligaciones contraídas en virtud del contrato

de vinculación sin que se pueda exonerarse de ellas por causas externas al mismo.

Que no puede considerarse que el valor que la empresa transportadora debe cancelar al propietario del vehículo sea una sanción, pues la norma faculta a aquella para repetir contra el remitente o destinatario de la mercancía transportada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes reiteraran lo expuesto en la demanda y en la contestación de ésta.

El Ministerio Público considera que la pretensión de la demanda está llamada a prosperar y por lo tanto solicita que se declare la nulidad de la disposición acusada.

Estima que le asiste razón al actor en el hecho de que la disposición acusada viola el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, en el sentido de que el ejecutivo excedió la potestad reglamentaria al regular una sanción que no estaba prevista por el legislador.

Que la disposición acusada estableció una multa a la empresa transportadora autorizada por la mora en el recibo oportuno de la

mercancía, facultad que sólo podía ejercer una vez el legislador hubiese expedido las sanciones, los sujetos de sanción y el respectivo procedimiento a seguir para garantizar el principio de legalidad de la sanción, el debido proceso y el derecho de defensa, en tratándose de la infracción de las normas de transporte. Así lo señalan los artículos 997 del C.Co. y 9° de la Ley 105 de 1993.

Que en consecuencia también se desconocen los artículos 6 y 29 de la C.P. porque el ejecutivo se extralimitó al expedir la disposición acusada ya que las sanciones deben estar expresa y previamente establecidas en la ley y su función se limita a realizar una graduación de las mismas para su aplicación según la naturaleza de la infracción.

Que en este caso se está penalizando con una sanción a la empresa transportadora por el hecho de un tercero y sin observar la plenitud de las normas propias de cada juicio porque si bien el ejecutivo con la disposición acusada graduó una sanción, el legislador todavía no la había establecido, puesto que el régimen sancionatorio, así como el procedimiento para su imposición y los sujetos están expresamente consagrados en la Ley 336 de 1996, que fue expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la disposición acusada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Solicita el actor que se declare la nulidad del artículo 3° del Decreto 1910 de 1996, por considerarlo violatorio de las disposiciones constitucionales y legales que le sirvieron de fundamento, por imponer una sanción a la empresa transportadora por el hecho de un tercero que se encuentra fuera de la órbita de su competencia, con lo cual desconocen los artículos 6, 29 y 189 numeral 11, los artículos 997 y 999 del C.Co. y el artículo 9 de la Ley 105 de 1993.

El decreto acusado parcialmente dispone:

“MINISTERIO DE TRANSPORTE

*DECRETO NUMERO 1910 DE 1996
(octubre 21)*

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

El Ministro del Interior de la República de Colombia, delegatario de 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, y

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 le 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 por los artículos 997 y 999 del C.Co., corresponde al Gobierno Nacional reglamentar los aspectos relacionados con el contrato de transporte terrestre de carga,

DECRETA:

Artículo 1: 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.

Artículo 2: 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 de 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 3°. 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.¹

....” (se resalta la disposición acusada)

El Decreto 1910 del 20 de octubre de 1996 acusado parcialmente, está motivado en la potestad reglamentaria del Presidente de la República en desarrollo de los artículos 997 y 999 del C.Co. y en el artículo 9° de la Ley 105 de 1993; no podía estar motivado en la Ley 336 del 20 de

¹ Artículo modificado por el artículo 2° del decreto 636 de 1998, que a su vez fue derogado expresamente por el artículo 1° del decreto 652 de 1998.

Dice el artículo 2° del decreto 636 de 1998 que el pago realizado por la empresa transportadora al propietario del vehículo o transportista será repetido contra el remitente y/o destinatario.

diciembre de 1996 como lo señala el Ministerio de Transporte en la contestación de la demanda, porque ésta fue expedida posteriormente.

Las normas que motivaron el acto acusado, señalan:

ARTÍCULO 997 del C.Co. “**REGLAMENTACIÓN.** (Artículo subrogado por el artículo 13 del decreto extraordinario 01 de 1990). El Gobierno reglamentará el funcionamiento de las empresas de transporte, terminales, centros de información y distribución de transporte, especialmente en cuanto a la seguridad de los pasajeros y la carga, la higiene y la seguridad de los vehículos, naves, aeronaves, puertos, estaciones, bodegas y demás instalaciones y en cuanto a las tarifas, horarios, itinerarios y reglamentos de las empresas. Así mismo establecerá la escala de las sanciones por violación de las normas legales y reglamentarias”.

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

ARTÍCULO 9° DE LA LEY 105 DE 1993. “**SUJETO DE LAS SANCIONES.** Las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones **por violación a las normas reguladoras del transporte**, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte.

Podrán ser sujetos de sanción:

1. Los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales

2. *Las personas que conduzcan vehículos*
3. *Las personas que utilicen la infraestructura del transporte*
4. *Las personas que violen o faciliten la violación de las normas*
5. *Las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte*
6. *Las empresas de servicio público.*

Las sanciones de que trata el presente artículo consistirán en:

1. *Amonestación.*
2. *Multas.*
3. *Suspensión de matrículas, licencias, registros o permisos de operación.*
4. *Suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa transportadora.*
5. *Inmovilización o retención de vehículos.*

La disposición acusada responsabiliza a la empresa transportadora autorizada que contrató el servicio de vehículo para el transporte de la carga, por la demora en el recibo de la mercancía por parte del destinatario.

El Código de Comercio en su artículo 981 ha definido así el contrato de transporte:

“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con 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 a entregar éstas al destinatario.

....”

Los artículos 1008 y siguientes del Código de Comercio regulan específicamente el contrato de transporte de carga.

De la disposición acusada se desprende claramente que se trata del evento en el cual las partes contratantes del servicio de transporte de carga son: la empresa transportadora y el remitente quien puede o no ser también el destinatario (artículo 1.008 del C.C.), pero el que realiza el transporte no es la empresa misma sino un tercero propietario o poseedor de un vehículo quien ha sido vinculado o contratado por la empresa.

La empresa de transporte es la que legalmente cuenta con el permiso concedido por el Ministerio de Transporte para prestar el servicio público de carga y es apenas razonable que debe contar con la capacidad de combinar recursos humanos, técnicos, financieros y de información indispensables para prestar el servicio con calidad y eficiencia; desde el punto de vista del contrato de transporte es quien tiene la obligación o responsabilidad legal de llevar o conducir las mercancías al sitio de destino en la fecha acordada, para lo cual debe contar con los vehículos necesarios para la prestación de este servicio, sean propios o de terceros vinculados de manera permanente o temporal.

Lo cierto entonces es el hecho de que quien ha celebrado el contrato de transporte es la empresa y por lo tanto es responsable de cumplir con las condiciones del contrato que celebró con el remitente de la carga, de manera que el vínculo contractual entre las dos partes o el incumplimiento de las cláusulas contractuales por uno de éstos no puede afectarlos sino a ellos mismos.

Precisamente el artículo 983 del Código de Comercio dispone que:

“ 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”

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 su entrega en la fecha y en las condiciones que la empresa y el remitente han acordado, por lo tanto no tiene porqué 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.

El artículo 982 del C. de Co, señala precisamente que el transportador está obligado a cumplir con el objeto del contrato dentro del término estipulado en el mismo.

Entonces el incumplimiento del destinatario, que como ya se dijo puede ser el mismo remitente, en recibir la carga en la fecha acordada, 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 de otro 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 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.

Entonces no se trata, como lo señalan el actor y el representante del ministerio público, de una sanción o multa que se le hubiera impuesto a la empresa transportadora, sino de una obligación contractual, tanto así que la norma faculta a dicha empresa para repetir contra el remitente o destinatario de la mercancía transportada.

El hecho de que la disposición hubiera sido mal motivada en unas normas que hacen relación a la escala de sanciones que se pueden establecer por violación a las normas legales y reglamentarias (artículos 997 del C.Co y 9 de la Ley 105 de 1993) no enerva la legalidad del decreto, tal equivocación no tiene la entidad para anular tal actuación, pues lo cierto es que, como ya se dijo anteriormente, ésta no impone

sanción alguna, sino que se trata de una obligación que nace de un contrato.

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 para realizarlo y no se excedió en el uso de la potestad reglamentaria.

Concordante con lo anterior, el artículo 1026 del código de comercio le impone al transportador la obligación de avisar al destinatario la llegada de la mercancía y el artículo 1027 idem le obliga a responder por el retardo en la entrega.

Entonces el acto acusado es la consecuencia lógica de cómo debe interpretarse y entenderse la actividad transportadora, uno de cuyos principios descansa en la prohibición del enriquecimiento sin causa como se advierte en el artículo 981, inciso 3° según el cual se debe impedir que una parte se enriquezca a costa de la otra.

Por lo anterior, como bien lo argumentó la entidad demandada, el Gobierno Nacional lo que hizo fue reglamentar las relaciones entre algunas de las partes intervinientes en la prestación del servicio público de transporte, como lo son las empresas transportadoras que prestan el servicio y los propietarios de los vehículos cuando aquella no presta el

servicio en vehículos de su propiedad, lo cual da lugar al surgimiento de un contrato entre éstos por disposición expresa del artículo 983 del C.Co.

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

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
(aclara voto)

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
(salva voto)

