

Fecha Providencia	19/10/2018
Fecha de notificación	19/10/2018

**Sala:** Sala de lo Contenciosos Administrativo

**Subsección:** null

**Consejero ponente:** Oswaldo Giraldo López

**Norma demandada:** artículo 22 del Decreto 173 del 5 de febrero de 2001

**Demandante:** Mauricio Duarte Arguello

**Demandado:** Presidencia de la República - Ministerio de Transporte

---

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION PRIMERA

**Consejero Ponente:** OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación núm.:** 11001 0324 000 2012 00159 00

**Actor:** Mauricio Duarte Arguello

**Demandado:** Presidencia de la República - Ministerio de Transporte

**Tesis:** El manifiesto de carga no es una nueva forma de contrato de vinculación del transporte de carga de carácter transitorio.

No vulnera el derecho a la libre empresa y la iniciativa privada el acto administrativo que dispone la vinculación transitoria de vehículos de transporte de carga para la prestación de dicho servicio público.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por Mauricio Duarte Arguello contra el parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 del 5 de febrero de 2001, proferido por la Presidencia de la República - Ministerio de Transporte.

## I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., Mauricio Duarte Arguello solicitó a la Corporación que accediera a decretar la nulidad del parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001, "*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre de Carga*"[1].

### 1. El acto acusado

***“Artículo 22.- Contrato de vinculación.- El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes. Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener los items que conformarán los pagos y cobros a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con ésta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada exacta los rubros y montos por cada concepto.***

***Parágrafo.- Las empresas de Transporte Público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga.*** (Subrayas corresponden al aparte demandado).

## 1. Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: numeral 11 del artículo 189 y artículo 333 de la Constitución Política; Ley 105 de 1993; artículos 9, 18 y 22 de la Ley 336 de 1996, artículo 983 del Código de Comercio, artículo 1622 del Código Civil y artículo 21 del Decreto 173 de 2001.

La Sala explicará de la siguiente forma el concepto de violación:

### 1. Vulneración del numeral 11 del artículo 189 de la Carta

El demandante sostuvo que, con la vigencia de la norma acusada, el Presidente excedió la potestad reglamentaria pues introdujo modificaciones a la forma de los contratos de vinculación y cambió su naturaleza para suplirlo por un documento que es esencialmente diferente, es decir, por el manifiesto de carga.

### 1. Desconocimiento del artículo 333 de la Constitución Política

Adujo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 Superior, la actividad de transporte es de libre ejercicio y que para ello el Estado no podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley, lo cual se desconoce con la expedición de la disposición censurada, como quiera que allí se establece otra forma de contrato de vinculación no contemplada en las normas superiores que da lugar a un contrato de vinculación no autorizado por ley.

### 1. Violación de los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución

Indicó que es el Congreso quien tiene competencia para regular los procedimientos o mecanismos de vinculación de los vehículos a las empresas de transporte público; quedando a cargo de la Administración la reglamentación de las condiciones del contrato de vinculación, sin entrar a establecer una nueva forma negocial de carácter transitorio.

### 1. Trasgresión del artículo 981 del Código de Comercio

En términos de lo dispuesto en el citado precepto, el manifiesto de carga es un contrato de transporte y no un contrato de vinculación, como lo pretende hacer ver equivocadamente la norma enjuiciada.

Agregó que lo buscado con la disposición acusada es que el contrato de transporte se pruebe con el manifiesto de carga lo cual es ostensiblemente contrario a la ley, pues es un documento diferente del contrato de vinculación.

### 1. Vulneración del artículo 983 del Código de Comercio y a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 173 de 2001

A juicio del demandante, se contraría el artículo 983 del Código de Comercio en tanto que, de acuerdo con lo allí dispuesto, la relación entre la empresa y el propietario del vehículo surge por un contrato de vinculación regido por normas de derecho privado y con la exigencia de que conste por escrito; mientras que lo previsto en el párrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001 es un contrato de vinculación transitorio que otorga al manifiesto de carga la connotación de contrato de vinculación sin que medie autorización legal para esos efectos.

Lo que se ha dicho redundante en violación de la definición del manifiesto de carga dispuesto en el artículo 7 del Decreto 173 de 2001.

## 1. Tránsito de los artículos 22 y 65 de la Ley 336 de 1996

El señalado artículo 22 prevé que toda empresa del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. Así mismo, de conformidad con cada modo de transporte, el reglamento determinará la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo.

Si ello es así, la norma acusada va en contravía de dicha disposición pues crea una forma de vinculación que no está autorizada en esa norma que es superior.

Ese mismo razonamiento lo expuso para entender que se encontraba vulnerado también el artículo 65 de la misma Ley, en consideración a que no era procedente establecer una operación jurídica compleja compuesta por la celebración del contrato de vinculación y la expedición del manifiesto de carga que diera como resultado un contrato de vinculación transitorio, dado que, reiteró, la potestad reglamentaria solamente podía ser ejercida para armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del **Ministerio de Transporte** estimó que las pretensiones debían ser negadas en consideración a que ninguno de los cargos tenía fundamentos jurídicos y fácticos que permitieran desvirtuar la presunción de legalidad del acto censurado, por cuanto el Decreto 173 del 5 de febrero de 2001 fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, la ley 105 de 1993 y la ley 336 de 1996. Al respecto expuso lo siguiente:

2. Estimó que el Ministerio de Transporte se encontraba debidamente facultado para desarrollar y poner en ejecución los contenidos normativos de la Constitución y las anotadas leyes, con el fin de garantizar la prestación del servicio público de transporte.
2. Sostuvo que no existía en el plenario prueba de los derechos que presuntamente se había vulnerado y que ello era indispensable para abordar el juicio de legalidad que se propone.
2. Destacó que el artículo 983 del Código de Comercio dispone que el Gobierno debe fijar las características de las empresas de servicio público y reglamentar las condiciones de su creación y funcionamiento; que las empresas de servicio público deben someter sus reglamentos a la aprobación oficial, y facultar a aquellas empresas que no prestan el servicio de vehículos de su propiedad a celebrar con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias de transporte, enfatizando que esas normas reglamentarias solo son expedidas por el Ministerio de Transporte.
2. Indicó que la vinculación transitoria tiene su génesis en estudios, experiencias y demostraciones por parte de los transportadores en las que pusieron en evidencia la necesidad nacional de transportar carga desde cualquier punto del territorio nacional, en el tiempo y con la urgencia que la situación indicaba.

Trajo a colación los antecedentes del Decreto 173 de 2001, estos son, los Decretos 1815 del 10 de noviembre de 1992 y 1558 del 8 de agosto de 1998, para luego explicar que las condiciones especiales del transporte de carga en Colombia están dadas para que la prestación del servicio en esa modalidad se realice a través de empresas debidamente habilitadas. Agregó que, *“sin embargo, en las condiciones actuales, las empresas no le proporcionan carga a sus afiliados, esta es una de las razones por las cuales el Estado vio la necesidad de establecer vinculación*

*transitoria, la medida obedece a la situación real que se observa en este sector, de tal forma que la referida vinculación transitoria opera cuando la empresa que no cuenta con equipos propios o aún teniéndolos, según sus necesidades, puede, de manera transitoria vincular vehículos para la movilización de la carga y por consiguiente las consecuencias se presentan en cuanto a la responsabilidad que asume la empresa que expide el correspondiente manifiesto de carga.”[2]*

2. Adujo que la vinculación transitoria operaba con la sola expedición del manifiesto de carga, documento de transporte, sin que mediara contrato de vinculación; y no como lo afirmaba el actor, cumpliendo las funciones de un contrato. Explicó sobre el punto que no era necesaria la suscripción de un contrato pero sí se requería la expedición del manifiesto de carga. Ahora, si las partes deciden elaborar un contrato, deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 983 del Código de Comercio, toda vez que allí se encuentran las disposiciones orientadas a determinar las obligaciones, derechos, prohibiciones, etc.
2. Transcribió parte del concepto número 1740 del 18 de mayo de 2006, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual se aludió a la diferencia en la regulación establecida en el Decreto 1554 de 1998 y el Decreto 173 de 2001, en cuanto a la reglamentación del artículo 991 del Código de Comercio, sobre las modalidades de vinculación de los vehículos a la empresa de transporte de carga, destacando que en el primero se había reseñado con claridad cada una de ellas (arrendamiento, administración, afiliación de equipos), en tanto que en la segunda no se había hecho referencia a ello, de lo cual coligió la mencionada Corporación que *“el decreto -173 de 2001- prevé la celebración del contrato de vinculación cuando la empresa no sea propietaria, pero no tipifica las características de esta clase de contrato o contenido prestacional específico, haciendo apenas mención a elementos propios de toda relación jurídica bilateral como son las obligaciones, derechos y procedimientos mínimos que deben estipularse. Por lo tanto, la clase de vinculación y los demás elementos y prestaciones concretas, han de determinarse en cada caso por las partes que lo celebran, en armonía con el régimen de derecho privado que le sea aplicable y a la autonomía de voluntad de los contratantes. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que es procedente todo contrato privado que cumpla con las características generales contenidas en el reglamento y que no desconozca las normas de derecho público que regulan la actividad transportadora, en consonancia con el principio según el cual “lo que no está prohibido está permitido”. Esta conclusión permite reconocer una amplia gama de modalidades contractuales, que satisfacen la función de incorporación de los equipos al parque automotor prevista en la ley”[3].*

### III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3. El **demandante** allegó escrito de alegatos en el cual se reafirmó en la posición agregando que el parágrafo acusado establece que la empresa de servicio público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga. Indicó que dicho manifiesto es el documento que ampara el transporte de mercancías antes las distintas autoridades, por tanto debe ser portado por el conductor durante todo el recorrido y la utilizará para llevar las estadísticas de este tipo de transporte en el territorio nacional.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 983 del Código de Comercio, el contrato de vinculación es el documento idóneo para regular la relación entre el propietario de un vehículo y la empresa que presta un servicio de transporte público de carga. En tal sentido, el manifiesto de carga no acredita que se haya celebrado el respectivo contrato de vinculación, sino que sólo demuestra la existencia de la relación entre el destinatario y la empresa de transporte. Concluyó que el porte del manifiesto no demuestra la existencia del contrato de vinculación suscrito entre la empresa y el propietario del vehículo, quienes en últimas son los llamados a responder civilmente en material contractual o extracontractual.

3. El **Ministerio de Transporte**, por su parte, no agregó argumentos distintos a los señalados en el escrito de contestación.

#### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación no rindió concepto en el asunto de la referencia.

#### V. DECISIÓN

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

##### CONSEJO DE ESTADO

##### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

##### SECCION PRIMERA

**Consejero Ponente:** OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación núm.:** 11001 0324 000 **2012 00159 00**

**Actor:** Mauricio Duarte Arguello

**Demandado:** Presidencia de la República - Ministerio de Transporte

**Tesis:** El manifiesto de carga no es una nueva forma de contrato de vinculación del transporte de carga de carácter transitorio.

No vulnera el derecho a la libre empresa y la iniciativa privada el acto administrativo que dispone la vinculación transitoria de vehículos de transporte de carga para la prestación de dicho servicio público.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por Mauricio Duarte Arguello contra el parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 del 5 de febrero de 2001, proferido por la Presidencia de la República - Ministerio de Transporte.

#### I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., Mauricio Duarte Arguello solicitó a la Corporación que accediera a decretar la nulidad del parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001, "*Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre de Carga*"[1].

##### 1. El acto acusado

***“Artículo 22.- Contrato de vinculación.- El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes. Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener los items que conformarán los pagos y cobros a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con ésta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada exacta los rubros y montos por cada concepto.***

**Parágrafo.- Las empresas de Transporte Público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la**

responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga." (Subrayas corresponden al aparte demandado).

## 1. Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: numeral 11 del artículo 189 y artículo 333 de la Constitución Política; Ley 105 de 1993; artículos 9, 18 y 22 de la Ley 336 de 1996, artículo 983 del Código de Comercio, artículo 1622 del Código Civil y artículo 21 del Decreto 173 de 2001.

La Sala explicará de la siguiente forma el concepto de violación:

### 1. Vulneración del numeral 11 del artículo 189 de la Carta

El demandante sostuvo que, con la vigencia de la norma acusada, el Presidente excedió la potestad reglamentaria pues introdujo modificaciones a la forma de los contratos de vinculación y cambió su naturaleza para suplirlo por un documento que es esencialmente diferente, es decir, por el manifiesto de carga.

### 1. Desconocimiento del artículo 333 de la Constitución Política

Adujo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 Superior, la actividad de transporte es de libre ejercicio y que para ello el Estado no podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley, lo cual se desconoce con la expedición de la disposición censurada, como quiera que allí se establece otra forma de contrato de vinculación no contemplada en las normas superiores que da lugar a un contrato de vinculación no autorizado por ley.

### 1. Violación de los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución

Indicó que es el Congreso quien tiene competencia para regular los procedimientos o mecanismos de vinculación de los vehículos a las empresas de transporte público; quedando a cargo de la Administración la reglamentación de las condiciones del contrato de vinculación, sin entrar a establecer una nueva forma negocial de carácter transitorio.

### 1. Tránsito del artículo 981 del Código de Comercio

En términos de lo dispuesto en el citado precepto, el manifiesto de carga es un contrato de transporte y no un contrato de vinculación, como lo pretende hacer ver equivocadamente la norma enjuiciada.

Agregó que lo buscado con la disposición acusada es que el contrato de transporte se pruebe con el manifiesto de carga lo cual es ostensiblemente contrario a la ley, pues es un documento diferente del contrato de vinculación.

### 1. Vulneración del artículo 983 del Código de Comercio y a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 173 de 2001

A juicio del demandante, se contraría el artículo 983 del Código de Comercio en tanto que, de acuerdo con lo allí dispuesto, la relación entre la empresa y el propietario del vehículo surge por un contrato de vinculación regido por normas de derecho privado y con la exigencia de que conste por escrito; mientras que lo previsto en el parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001 es un

contrato de vinculación transitorio que otorga al manifiesto de carga la connotación de contrato de vinculación sin que medie autorización legal para esos efectos.

Lo que se ha dicho redundaría en violación de la definición del manifiesto de carga dispuesto en el artículo 7 del Decreto 173 de 2001.

#### 1. Tránsito de los artículos 22 y 65 de la Ley 336 de 1996

El señalado artículo 22 prevé que toda empresa del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. Así mismo, de conformidad con cada modo de transporte, el reglamento determinará la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo.

Si ello es así, la norma acusada va en contravía de dicha disposición pues crea una forma de vinculación que no está autorizada en esa norma que es superior.

Ese mismo razonamiento lo expuso para entender que se encontraba vulnerado también el artículo 65 de la misma Ley, en consideración a que no era procedente establecer una operación jurídica compleja compuesta por la celebración del contrato de vinculación y la expedición del manifiesto de carga que diera como resultado un contrato de vinculación transitorio, dado que, reiteró, la potestad reglamentaria solamente podía ser ejercida para armonizar las relaciones equitativas entre los distintos elementos que intervienen en la contratación con criterios que impidan la competencia desleal y promuevan la racionalización del mercado de transporte.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del **Ministerio de Transporte** estimó que las pretensiones debían ser negadas en consideración a que ninguno de los cargos tenía fundamentos jurídicos y fácticos que permitieran desvirtuar la presunción de legalidad del acto censurado, por cuanto el Decreto 173 del 5 de febrero de 2001 fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, la ley 105 de 1993 y la ley 336 de 1996. Al respecto expuso lo siguiente:

2. Estimó que el Ministerio de Transporte se encontraba debidamente facultado para desarrollar y poner en ejecución los contenidos normativos de la Constitución y las anotadas leyes, con el fin de garantizar la prestación del servicio público de transporte.
2. Sostuvo que no existía en el plenario prueba de los derechos que presuntamente se había vulnerado y que ello era indispensable para abordar el juicio de legalidad que se propone.
2. Destacó que el artículo 983 del Código de Comercio dispone que el Gobierno debe fijar las características de las empresas de servicio público y reglamentar las condiciones de su creación y funcionamiento; que las empresas de servicio público deben someter sus reglamentos a la aprobación oficial, y facultar a aquellas empresas que no prestan el servicio de vehículos de su propiedad a celebrar con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias de transporte, enfatizando que esas normas reglamentarias solo son expedidas por el Ministerio de Transporte.
2. Indicó que la vinculación transitoria tiene su génesis en estudios, experiencias y demostraciones por parte de los transportadores en las que pusieron en evidencia la necesidad nacional de transportar carga desde cualquier punto del territorio nacional, en el tiempo y con la urgencia que la situación indicaba.

Trajo a colación los antecedentes del Decreto 173 de 2001, estos son, los Decretos 1815 del 10 de noviembre de 1992 y 1558 del 8 de agosto de 1998, para luego explicar que las condiciones especiales del transporte de carga en Colombia están dadas para que la prestación del servicio en esa modalidad se realice a través de empresas debidamente habilitadas. Agregó que, *“sin embargo, en las condiciones actuales, las empresas no le proporcionan carga a sus afiliados, esta es una de las razones por las cuales el Estado vio la necesidad de establecer vinculación transitoria, la medida obedece a la situación real que se observa en este sector, de tal forma que la referida vinculación transitoria opera cuando la empresa que no cuenta con equipos propios o aún teniéndolos, según sus necesidades, puede, de manera transitoria vincular vehículos para la movilización de la carga y por consiguiente las consecuencias se presentan en cuanto a la responsabilidad que asume la empresa que expide el correspondiente manifiesto de carga.”*[2]

2. Adujo que la vinculación transitoria operaba con la sola expedición del manifiesto de carga, documento de transporte, sin que mediara contrato de vinculación; y no como lo afirmaba el actor, cumpliendo las funciones de un contrato. Explicó sobre el punto que no era necesaria la suscripción de un contrato pero sí se requería la expedición del manifiesto de carga. Ahora, si las partes deciden elaborar un contrato, deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 983 del Código de Comercio, toda vez que allí se encuentran las disposiciones orientadas a determinar las obligaciones, derechos, prohibiciones, etc.
  
2. Transcribió parte del concepto número 1740 del 18 de mayo de 2006, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual se aludió a la diferencia en la regulación establecida en el Decreto 1554 de 1998 y el Decreto 173 de 2001, en cuanto a la reglamentación del artículo 991 del Código de Comercio, sobre las modalidades de vinculación de los vehículos a la empresa de transporte de carga, destacando que en el primero se había reseñado con claridad cada una de ellas (arrendamiento, administración, afiliación de equipos), en tanto que en la segunda no se había hecho referencia a ello, de lo cual coligió la mencionada Corporación que *“el decreto -173 de 2001- prevé la celebración del contrato de vinculación cuando la empresa no sea propietaria, pero no tipifica las características de esta clase de contrato o contenido prestacional específico, haciendo apenas mención a elementos propios de toda relación jurídica bilateral como son las obligaciones, derechos y procedimientos mínimos que deben estipularse. Por lo tanto, la clase de vinculación y los demás elementos y prestaciones concretas, han de determinarse en cada caso por las partes que lo celebran, en armonía con el régimen de derecho privado que le sea aplicable y a la autonomía de voluntad de los contratantes. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que es procedente todo contrato privado que cumpla con las características generales contenidas en el reglamento y que no desconozca las normas de derecho público que regulan la actividad transportadora, en consonancia con el principio según el cual “lo que no está prohibido está permitido”. Esta conclusión permite reconocer una amplia gama de modalidades contractuales, que satisfacen la función de incorporación de los equipos al parque automotor prevista en la ley”*[3].

### III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3. El **demandante** allegó escrito de alegatos en el cual se reafirmó en la posición agregando que el párrafo acusado establece que la empresa de servicio público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga. Indicó que dicho manifiesto es el documento que ampara el transporte de mercancías antes las distintas autoridades, por tanto debe ser portado por el conductor durante todo el recorrido y la utilizará para llevar las estadísticas de este tipo de transporte en el territorio nacional.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 983 del Código de Comercio, el contrato de vinculación es el documento idóneo para regular la relación entre el propietario de un

vehículo y la empresa que presta un servicio de transporte público de carga. En tal sentido, el manifiesto de carga no acredita que se haya celebrado el respectivo contrato de vinculación, sino que sólo demuestra la existencia de la relación entre el destinatario y la empresa de transporte. Concluyó que el porte del manifiesto no demuestra la existencia del contrato de vinculación suscrito entre la empresa y el propietario del vehículo, quienes en últimas son los llamados a responder civilmente en material contractual o extracontractual.

3. El **Ministerio de Transporte**, por su parte, no agregó argumentos distintos a los señalados en el escrito de contestación.

#### IV. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación no rindió concepto en el asunto de la referencia.

#### V. **DECISIÓN**

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

#### VI. **CONSIDERACIONES**

##### 6. **Competencia.**

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

##### 6. **Análisis de la Sala**

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad de la disposición acusada, la Sala observa que los cargos de la demanda y los argumentos de la defensa coinciden expresamente en aceptar que, con la expedición del Decreto 173 de 2001, el Presidente de la República reguló lo concerniente a la forma en que se prestaría el servicio público de transporte de carga en el territorio nacional.

Siendo ello así, la discrepancia radica en el alcance de la potestad reglamentaria para la expedición del parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001, en el sentido de determinar si con tal norma se está vulnerando el principio de reserva legal al crear, como lo afirma el demandante, una nueva fórmula de vinculación “transitoria” de los vehículos a las empresas de transporte, cuando quiera que no sean de su propiedad y deban ser utilizados para la prestación del servicio.

Es necesario, además, precisar si el parágrafo impugnado fue expedido con la intención de que, en los casos de vinculación transitoria, fuese el manifiesto de carga el documento idóneo para acreditar la relación entre el vehículo que transporta la carga y la respectiva empresa de transporte; o si, como lo plantea el Ministerio de Transporte en la contestación, en esos mismos supuestos, es decir, de vinculación transitoria, no es menester suscribir contrato de vinculación sino que ella opera con la sola expedición del manifiesto de carga.

Vistas así las cosas, y de acuerdo con lo dicho, la Sala responderá los siguientes interrogantes:

¿Es cierto que la disposición acusada creó una nueva modalidad de contrato de vinculación en materia de transporte terrestre automotor de carga a la que denominó “vinculación transitoria” De responder afirmativamente la anterior pregunta, debe precisarse si la reglamentación a que se ha aludido configura un exceso en la potestad reglamentaria.

También habrá de responderse si el manifiesto de carga hace las veces de contrato de vinculación dada la transitoriedad en la prestación del servicio, o si simplemente, para eso casos no es necesaria la suscripción del contrato de vinculación, y sin en uno u otro caso se desconocieron los artículos 333 constitucional y 22 y 65 de la Ley 336 de 1996.

A efectos de resolver los interrogantes anteriores, es preciso aludir al contenido del acto censurado, para luego precisar el ámbito normativo en el que se desenvuelve el transporte de carga.

## 6. El acto administrativo acusado

**“DECRETO 173 DE 2001**

**(FEBRERO 5 DE 2001)**

**"Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga".**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

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

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 22. Contrato de vinculación.** *El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas de derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes.*

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

**Parágrafo.- Las empresas de Transporte Público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga.** (Subrayas de la Sala que corresponden a la disposición censurada).

En tal contexto, pasará la Sala a analizar el alcance de las disposiciones que gobiernan el servicio público de transporte de carga en nuestro país.

## 6. Servicio público de transporte

1. Para ello es de cardinal importancia comenzar por entender que el transporte es una actividad humana consistente en la movilización de personas o cosas de un lugar a otro mediante la utilización de diferentes medios, indispensable para el desarrollo de la vida en sociedad y para las relaciones económicas, el cual puede cumplirse, bien dentro del ámbito de las relaciones privadas al amparo del derecho a la libre circulación o movilización, o como ejercicio de la libertad de realización de actividades económicas y de iniciativa privada con el propósito de obtener un beneficio por la prestación del servicio.

El transporte, entonces, ha sido concebido como parte fundamental de la sociedad, no sólo desde la perspectiva económica sino también desde la arista pública que emerge cuando se erige un Estado como social de derecho, orientado a garantizar los conceptos básicos de la vida en sociedad.

En nuestro ordenamiento siempre ha gozado de una especial protección, y ha sido calificado como un servicio público, cuya planeación, control, regulación y vigilancia corresponde al Estado, y en esa medida se trata de una actividad intervenida dados sus efectos en el desarrollo progresivo de las interacciones de la vida moderna y el significativo progreso social resultante del crecimiento económico que promueve y dinamiza. Así lo entendió la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de algunas disposiciones de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 en la sentencia C-066 de 1999; veamos:

*“De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro. La profundización de la división social del trabajo y el desarrollo de una libre competencia presuponen entonces el perfeccionamiento de los medios de transporte. Finalmente, en la sociedad moderna, la actividad transportadora implica en general riesgos importantes, por cuanto los adelantos técnicos permiten que éstos se realicen a velocidades importantes, por lo cual resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad.*

En sentencia de 16 de agosto de 2007 la Sala reiteró:

*“La actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros”[4].*

Siendo ello así, no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, numeral 23 de la Constitución Política, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde al legislador en ejercicio de la potestad de *“expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”*[5]. Como consecuencia de ello se profirieron las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en las cuales se definieron los modos y los medios en que éste se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, todos dirigidos a permitir la movilización de las personas o cosas a través de vehículos en condiciones de libertad, acceso, calidad[6], al amparo de un orden de prioridad que comienza por garantizar la seguridad de los usuarios[7], así como la comodidad y accesibilidad[8]. Conforme lo ordenan los numerales 6 y 7 del artículo 6 de la Ley 105 de 1993, para la prestación de dicho servicio es menester la formación de empresas, formas asociativas y de economía solidaria, que además se encuentran supeditadas a la habilitación que expida la autoridad de transporte:

**“6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:**

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

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

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.” (Subrayas de la Sala).

#### **“7. DE LOS PERMISOS O CONTRATOS DE CONCESIÓN:**

Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

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

1. Lo propio establecen los artículos 11 y 16 de la Ley 336 de 1996 al indicar que la prestación del servicio público de transporte por parte de los operadores o empresas de transporte, esto es, las personas naturales o jurídicas constituidas como unidad de explotación económica permanente deben contar con los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio:

“Artículo 11. Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar. La habilitación, para efectos de esta Ley, es la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para la prestación del servicio público de transporte.

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

“Artículo 16. De conformidad con lo establecido por el Artículo 3o. numeral 7o. de la Ley 105 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en Tratados, Acuerdos o Convenios de carácter internacional, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional”. (Subrayas de la Sala).

Esta autorización o habilitación, que debe otorgarse mediante acto administrativo, en desarrollo de las funciones de policía administrativa, le permite al Estado cerciorarse del cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias mínimas que deben acreditar quienes pretenden prestar el servicio público de transporte, con el fin de garantizar que su prestación se va a realizar en condiciones de seguridad, continuidad, responsabilidad y eficiencia.

Las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados para dicho servicio y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte[9], según lo prevén los artículos 23 y 26 de la Ley 336 de 1996, que a la letra dicen:

**“Artículo 23.** *Las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte sólo podrán hacerlo con equipos matriculados o registrados para dicho servicio, previamente matriculados o registrados para dicho servicio, previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, sus entidades adscritas, vinculadas o con relación de coordinación y que cumplan con las especificaciones y requisitos técnicos de acuerdo con la infraestructura de cada Modo de transporte.”* (Subrayas de la Sala).

**“Artículo 26.** *Todo equipo destinado al transporte público deberá contar con los documentos exigidos por las disposiciones correspondientes para prestar el servicio de que se trate.*

*Los equipos de transporte que ingresen temporalmente al país con destino a un uso distinto del servicio público, tendrán una identificación especial, se asimilarán a una importación temporal y deberán ser reexportados dentro del plazo señalado por la autoridad competente”.* (Subrayas de la Sala).

En el escenario ya visto, y atendiendo igualmente el mandato del artículo 22 de la Ley 336 de 1996, es además indispensable que las empresas de transporte público cuenten con la adecuada organización, capacidad económica y técnica y, particularmente, capacidad transportadora, de acuerdo con los requerimientos que para cada modo de transporte prevea el reglamento. Este debe entonces determinar la forma de vinculación de los equipos a las empresas, el porcentaje que debe ser de su propiedad y las alternativas para acreditarlo. La norma en cita que a continuación se enuncia es la siguiente:

**“Artículo 22.** *Toda empresa del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. De conformidad con cada Modo de transporte, el Reglamento determinara la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo”.* (Subrayas y resaltado de la Sala).

## 6. Transporte de carga

En cumplimiento de los mandatos legales expuestos el Gobierno Nacional expidió el Decreto 173 de 2001, con miras a regular esta actividad dentro de la modalidad de transporte de carga, definiendo como tal que es *“aquel destinado a satisfacer las necesidades generales de movilización de cosas de un lugar a otro, en vehículos automotores de servicio público a cambio de una remuneración o precio, bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, excepto el servicio de transporte de que trata el Decreto 2044 del 30 de septiembre de 1988”.*

Así mismo, reglamentó las autoridades competentes, las condiciones de habilitación, su vigencia, los seguros que deberán tomar las empresas y en lo concerniente a la prestación del servicio (Título IV) especificó el radio de acción y los equipos, entendiendo por tales, los vehículos registrados para esos efectos. Los artículos 20 a 22 señalan el régimen; veamos:

**“Artículo 20.- Vehículos.-** Las empresas habilitadas para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga solo podrán hacerlo con equipos registrados para dicho servicio.”

**“Artículo 21.- Contratación de vehículos.-** Cuando una empresa no sea propietaria de los vehículos, para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga, podrá celebrar el respectivo contrato de vinculación conforme al artículo 983 del Código de Comercio.” (Subrayas de la Sala).

De la lectura de la última disposición se desprende diáfananamente que las empresas de transporte de carga pueden prestar ese servicio de dos maneras: la primera, con el parque automotor de su propiedad; y la segunda, con vehículos de terceros, caso en el cual deberán celebrar un contrato de vinculación que se rige por lo dispuesto en el artículo 983 del Código de Comercio, norma de rango legal que también regula el contrato de transporte de cosas, que prevé lo que a continuación de anota:

**“Artículo 983. Empresas de transporte.** Las empresas de transporte son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.

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

A la conclusión anunciada se llega de la lectura de las normas en cita; no obstante, resulta útil el razonamiento al que llegó también la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto proferido en el expediente número 11001 03 06 00 2006 00034 00 (1735), el 7 de septiembre de 2006 con ponencia del Magistrado Luis Fernando Álvarez Jaramillo:

*“De acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, las empresas de transporte habilitadas para el servicio público de transporte automotor en la modalidad de carga pueden prestar sus servicios con equipos de su propiedad o de terceros. Cuando se utilicen equipos de terceros, la ley mercantil consagra un tipo de contrato denominado “de vinculación”, en los siguientes términos:*

**“Artículo. 983.—Modificado. D. 01/90, artículo. 3º.** Las empresas de transporte son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, **si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte**”.

 (Negritas del original).

Pues bien, del panorama evidenciado en el capítulo de antecedentes regulatorios del transporte de carga en el país, y del régimen legal que soporta el margen de reglamentación, al que, sin duda, está sometido esta modalidad de transporte, es procedente concluir con absoluta claridad que en el evento en el cual la empresa de transporte legalmente constituida y habilitada para prestar este tipo de servicio de transporte no cuente con vehículos para desplazar carga de un lugar a otro debe suscribir un contrato de vinculación con el propietario del equipo que destine para tal fin. Ahora, dicho negocio jurídico se rige por las normas de derecho privado, es decir, gobierna allí lo que la autonomía de la voluntad de las partes disponga, incluso acerca del término de duración. Así lo preceptúan los dos primeros incisos del artículo 22, a saber:

**“Artículo 22.- Contrato de vinculación.-**El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permiten definir la existencia de prórrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes. Igualmente, el clausulado del contrato deberá contener los items que conformarán los pagos y cobros a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con ésta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada exacta los rubros y montos por cada concepto.

**Parágrafo.-** Las empresas de Transporte Público y los propietarios de los vehículos podrán vincular los equipos transitoriamente para la movilización de la carga, bajo la responsabilidad de la empresa que expide el manifiesto de carga”. (Subrayas de la Sala).

Sobre el particular, vale la pena traer a colación lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil a propósito de la consulta elevada por el Gobierno en el sentido de que fuere determinado el régimen contractual al cual debían estar sujetas tanto las empresas de transporte como los terceros propietarios de los vehículos que se vinculen a alguna de ellas para movilizar carga en el país:

*“Observa la Sala, que si bien en este reglamento no se define propiamente el contrato de vinculación,[10] si establece claramente su objeto y función, la cual consiste en incorporar un vehículo a una empresa de transporte para la prestación del servicio. Así mismo, el decreto prevé la celebración del contrato de vinculación cuando la empresa no sea propietaria, pero no tipifica las características de esta clase de contrato o un contenido prestacional específico, haciendo apenas mención a elementos propios de toda relación jurídica bilateral como son las obligaciones, derechos y procedimientos mínimos que deben estipularse. Por lo tanto, la clase de vinculación y los demás elementos y prestaciones concretas, han de determinarse en cada caso por las partes que lo celebran, en armonía con el régimen de derecho privado que le sea aplicable y a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Lo anterior lleva a la Sala a concluir que es procedente todo contrato privado que cumpla con las características generales contenidas en el reglamento y que no desconozca las normas de derecho público que regulan la actividad transportadora, en consonancia con el principio según el cual “lo que no está prohibido, está permitido”. Esta conclusión permite reconocer una amplia gama de modalidades contractuales, que satisfacen la función de incorporación de los equipos al parque automotor prevista en la ley.*

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

- contrato de vinculación [11] con administración;
- contrato de vinculación sin administración[12];
- contrato de arrendamiento simple[13];
- contrato de leasing o arrendamiento financiero[14], esto es, con opción de compra;
- contrato de arrendamiento operativo o renting; es decir, sin opción de compra;
- contratos atípicos que prevean la tenencia, posesión o disposición de uso del vehículo en cabeza de la empresa transportadora [15].

*Habiendo precisado el alcance del régimen legal y reglamentario de vinculación de vehículos a las empresas prestadoras del servicio público de carga, debe*

*profundizarse en la modalidad de los contratos de arrendamiento operativo - renting de equipos para realizar el transporte público de mercancías.”[16]*

Es evidente que cualquiera que sea la fórmula negocial por la que opten las partes en cuestión siempre debe mediar un contrato de vinculación. Ahora, de acuerdo con lo expuesto, principalmente en los artículos 11, 22, 23 y 65 de la Ley 336 de 1996 y en el artículo 983 del Código de Comercio, el Gobierno, a través del Presidente de la República y el Ministerio de Transporte, se encontraría plenamente habilitado para determinar el marco de los tantas veces citados contratos de vinculación, pues hace parte de las atribuciones que expresamente se dieron para ese efecto.

La Sala de Consulta y Servicio Civil sintetizó de manera bastante ilustrativa, a modo de conclusión, las características del contrato de transporte, en el siguiente concepto:

- *“Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero.*
- *Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;*
- *El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación - la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida -, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte ( ley 336/96, art. 2°) -;*
- *Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;*
- *El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.*
- *Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas ( ley 336/96, art. 22), y*
- *Su prestación sólo puede hacerse con equipos matriculados o registrados para dicho servicio;*
- *Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.*
- *Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida.”[17]*

Siendo ello así, no pudiera en manera alguna entenderse, como lo supone el demandante, que se han vulnerado las normas que precisamente sirven de fundamento para la expedición del reglamento que se acusa (artículos 22 y 65 de la Ley 336 de 1996), y menos lo relativo al derecho de libertad de empresa previsto en el artículo 333 Superior, pues el entendimiento de tal norma no lleva a la conclusión de que el manifiesto de carga hace las veces de contrato de vinculación en lo que el párrafo anotado denomina vinculación transitoria; así como tampoco es viable aceptar que no se requiera de tal negocio jurídico para desplazar carga en el territorio nacional, aun cuando tal movilización surja de la necesidad de entrega de urgencia de la misma.

La jurisprudencia de esta Sección ha decantado la figura del contrato de transporte y el de vinculación declarando concretamente sus diferencias, y la necesidad de no mezclar sus efectos, así:

*“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”[18].*

En efecto, el manifiesto de carga, conforme lo prevé el mismo Decreto 173 de 2001 que se impugna, es “*el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, por lo tanto, debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido. Se utilizará para llevar las estadísticas del transporte público de carga por carretera dentro del territorio nacional*” (artículo 7), lo cual acredita sin duda el contrato de transporte y es útil para detallar las mercancías que se movilizan, pero de ninguna manera puede entenderse que dicho documento reemplaza al contrato de vinculación, que como se vio, se torna en indispensable para regular las relaciones entre el propietario del vehículo y la empresa de transporte cuando aquél no hace parte del parque automotor registrado por la empresa respectiva.

Bajo tales premisas, la Sala lo que entiende del parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001 es que no está reglamentando nada distinto al contrato de vinculación transitorio, esto es, el que de acuerdo con la autonomía de la voluntad de las partes (empresa y tercero propietario del equipo) deba suscribirse para desplazar una carga de un lugar a otro, sin que para ese mismo fin sea posible colegir que la expedición del manifiesto de carga por parte de la empresa de transporte tiene la virtualidad de reemplazar el contrato de vinculación de que se trate.

Es menester recordar en este punto que los lineamientos contractuales que determinó el Gobierno vía reglamento (Decreto 173 de 2001), previeron la posibilidad de que las partes acordaran, según la necesidad del servicio y sus propios intereses, la determinación del término de duración del contrato, circunstancia que permite reafirmar la conclusión anterior.

La anterior circunstancia lleva a la Sala a negar las pretensiones de la demanda, en cuanto que el parágrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001 expedido por el Presidente de la República, en manera alguna habilita a la empresa de transporte a prestar el servicio de transporte terrestre automotor de carga de manera transitoria con vehículos de terceros sin que medie contrato de vinculación, no siendo suficiente el porte del manifiesto de carga para esos mismos efectos.

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

**FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, bajo el entendido de que el párrafo del artículo 22 del Decreto 173 de 2001 expedido por el Presidente de la República, en manera alguna habilita a la empresa de transporte a prestar el servicio de transporte terrestre automotor de carga de manera transitoria con vehículos de terceros sin que medie contrato de vinculación, no siendo suficiente el porte del manifiesto de carga para esos mismos efectos.

**SEGUNDO:** Se reconoce a la abogada Gloria Pacheco Ochoa como apoderada del Ministerio de Transporte, de conformidad con el poder que obra a folio 79 de este cuaderno.

**Afectaciones realizadas:** [\[Mostrar\]](#)

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 19 de octubre de 2018.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

**Presidente**

**Consejero de Estado**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Consejero de Estado Consejero de Estado**

---

[1] Folio 3 de este Cuaderno.

[2] Folio 42 ibídem.

[3] Folio 37 ibídem.

[4] Consejo de Estado. Sección Primera. Proceso número 11001-03-24-000-2004-00231-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

[5] Numeral 2 del artículo 150 Superior.

[6] Artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

[7] Artículo 2 de la Ley 336 de 1996.

[8] Artículo 3 ibídem.

[9] El artículo 24 del decreto reglamentario 173 de 2001 dispone: “Artículo 24. *REGISTRO NACIONAL DE TRANSPORTE DE CARGA*. Todo propietario o tenedor de vehículo automotor de carga deberá registrarlo ante la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte donde tenga su domicilio principal, dentro de los treinta (30) días siguientes a la adquisición del mismo.” Ver también Resolución Mintransporte 220021 de 2005.

[10] En el modo de transporte terrestre de pasajeros, el artículo 53 del decreto 171 de 2001 establece que “La vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de éste al parque automotor de dicha empresa. Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte del Ministerio de Transporte.”

[11] El Código de Comercio prevé la posibilidad de celebrar contrato de vinculación (art. 983).

[12] Contrato utilizado por los operadores del transporte, facilitado a la Sala por el Ministerio de Transporte.

[13] El Código de Comercio en el artículo 991, hace referencia a la posibilidad de realizar transporte por la empresa de servicio público, con vehículos en arrendamiento.

[14] El decreto 171 de 2003, en materia de transporte de pasajeros, prevé expresamente la posibilidad de acreditar la capacidad transportadora con vehículos tomados en arrendamiento financiero (art. 48).

[15] El artículo 22 de la ley 336 de 1993 prevé la determinación por el reglamento de las formas de vinculación de equipos que no sean propiedad de la empresa.

[16] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de mayo de 2006, proferido en el proceso número 11001 03 06 000 2006 00040 00 (1740). M.P. Gustavo Aponte Santos.

[17] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de mayo de 2006, proferido en el proceso número 11001 03 06 000 2006 00040 00 (1740). M.P. Gustavo Aponte Santos.

[18] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 30 de abril de 2009, dictada para dirimir el proceso número 11001 03 24 000 2004 00286 01. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.