



Concepto Sala de Consulta C.E. 1740 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis

Radicación No. 1740

Referencia: PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE Y SERVICIO PRIVADO. Viabilidad jurídica de la celebración de contratos de arrendamiento operativo de vehículos o renting por las empresas de transporte público terrestre automotor de carga. Efectos en el manifiesto de carga. Arrendamiento de vehículos matriculados en servicio particular para transporte privado.

El señor Ministro de Transporte, doctor Andrés Uriel Gallego, formula a la Sala una consulta relacionada con la prestación del servicio público de transporte y el servicio privado, con el fin de determinar sus diferencias y la viabilidad jurídica de la celebración de contratos de arrendamiento operativo por las empresas de transporte público terrestre de carga, la manera como estos deben reflejarse en el manifiesto de carga, y la posibilidad de tomar vehículos en arrendamiento matriculados en servicio particular, para realizar transporte privado.

1. ANTECEDENTES

El Ministro transcribe algunas normas legales que regulan temas sobre transporte, como son los artículos 981, 984 y 991 del Código de Comercio, la Ley 105 de 1993 que define el transporte público como industria, el Estatuto Nacional del Transporte contenido en la Ley 336 de 1996 que distingue el servicio público de transporte del servicio privado y la Ley 769 de 2002 que se ocupa de la licencia de tránsito y del Registro Nacional Automotor.

Igualmente enuncia disposiciones administrativas, en especial el decreto 173 de 2001 reglamentario del servicio público de transporte terrestre automotor de carga en el que se prevé la celebración del contrato de vinculación cuando la empresa de transporte no sea propietario del vehículo y se regula el manifiesto de carga y así mismo, apartes de la Resoluciones No. 2004 y 2051 de 2004 del Ministerio de Transporte, sobre las relaciones económicas entre los remitentes de la carga, las empresas de transporte autorizadas y el propietario y/o poseedores o tenedores de los vehículos.

De otra parte, hace referencia a distintas modalidades contractuales de vinculación de equipos como el leasing y el renting, sobre el cual expresa:

"Como puede verse como claridad, en el caso del renting, el vehículo se adquiere con una finalidad clara y concreta que es satisfacer necesidades de equipamiento vehicular de un usuario que pretende proveerse de los medios necesarios para realizar un transporte privado o para efectuar él mismo un transporte público, sin necesidad de suscribir contratos de vinculación y ello es entendible en la medida que, a través del arrendamiento operativo, la compañía lo que hace es transferir al arrendatario la posibilidad de ejercer las facultades de uso, usufructo y goce del bien, guardándose exclusivamente la titularidad de este, hecho este que tiene razón de ser en virtud que uno de los servicios que presta la compañía de renting es el no generar con la adquisición del vehículo, una carga económica y fiscal para el locatario que implica la titularidad de un activo."

Indica que el no entendimiento de esta situación, hace necesario que clarifique la Sala particularmente dos materias: la primera si cuando las empresas de transporte terrestre automotor de carga por carretera realizan operaciones de transporte a través de vehículos en renting, no se genera contrato de vinculación, y por tanto el flete en el manifiesto único de carga debe ser llenado en ceros; la segunda, si el transporte privado por el hecho de realizarse a través de vehículos en renting, no puede ser considerado transporte público.

2. INTERROGANTES

Presenta los siguientes interrogantes:

"1. ¿Cuáles son las diferentes entre el servicio público esencial y el servicio privado de transporte de que trata el artículo 5° de la Ley 336 de 1996?"

2. ¿Es viable jurídicamente que una empresa de transporte público terrestre automotor de carga debidamente habilitada, celebre contratos de arrendamiento operativo (renting) de equipos para realizar el transporte de mercancías?
3. ¿Si el servicio público de transporte terrestre de carga ha sido prestado con vehículos en arrendamiento operativo, la empresa de transporte de servicio público estaría o no obligada a cumplir la tabla de fletes o el manifiesto de carga debería diligenciarse con el valor 0?
4. ¿Se pueden tomar vehículos matriculados en el servicio particular en arrendamiento por parte de las empresas privadas para realizar transporte privado?"

3. CONSIDERACIONES

Para efectos de sustentar la respuesta a los interrogantes formulados, la Sala procede a distinguir el servicio público esencial del transporte y el servicio privado frente al artículo 5° de la Ley 336 de 1996, y posteriormente a precisar el régimen aplicable a las diferentes formas de vinculación de equipo rodante a las empresas de transporte de carga, entre ellas el contrato de arrendamiento operativo y sus limitaciones. Por último, se ocupará del estudio del manifiesto de carga.

3.1. Diferencias entre el servicio público de transporte y el transporte privado

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, indispensables 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 (art. 24 de la C.P.), 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 (art. 333 de la C.P.).

3.1.1. Servicio público de transporte. El transporte público está definido por la Ley 105 de 1993¹ como "una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica" (art. 3°) y precisa su calificación en los siguientes términos:

"La operación del transporte público de Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesaria para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad." (Resalta la Sala)

Por su parte, la Ley 336 de 1996 "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional del Transporte" en su artículo 5 precisa que el servicio público de transporte es esencial:

"Artículo 5°. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la Ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo. (Resalta la Sala)

La definición del transporte como servicio público esencial, la realización el legislador con fundamento en atribuciones constitucionales expresas para expedir leyes de intervención económica (Art. 334 de la C.P) y las que deben regir la prestación de los servicios públicos (art. 150.21.23 de la C.P.), lo cual permite decir que su prestación está sujeta al ordenamiento propio de estos servicios, por principio inherentes a la finalidad social del Estado y los cuales pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por particulares, o por comunidades organizadas.

El papel del Estado en cuanto poder público, consiste en garantizar su prestación eficiente, establecer, por medio de la Ley, el régimen jurídico al que pueden sujetarse y ejercer las competencias de regulación, control y vigilancia sobre ellos (art. 365 de la C.P.).

Adicionalmente, la calificación como servicio público esencial corresponde a la valoración que hace el legislador de su carácter imprescindible y a su vinculación estrecha con el interés público y a la protección de derechos fundamentales de consideración prevalente, o expresando en palabras de la Corte Constitucional:

"El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad"²

Por último, el hecho de ser un servicio esencial, también implica que su prestación no puede ser interrumpida, de allí que la Constitución garantice el derecho de huelga, "salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador" (art. 56).

Ahora bien, 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 que cuente con los equipos, instalaciones y órganos de administración que les permitan prestar adecuadamente el servicio, debe tener autorización del Estado por disposición tanto de la Ley 105 de 1993 (art. 3.6³), como de la Ley 336 de 1996 que expresa:

"Artículo 11. Las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituido 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." (Resalta la Sala)

Esta autorización o habilitación que debe otorgarse mediante acto de naturaleza administrativa, sustentada en 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.

Dentro de este contexto, los operadores o empresas de transporte público deben contar 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 determina la forma de vinculación de los equipos a las empresas, el porcentaje que debe ser de su propiedad y las alternativas para acreditarlo (Ley 336/96, art. 22). En esta materia el legislador defiere al reglamento la facultad de señalar las condiciones específicas que deben cumplirse para garantizar que los operadores del transporte público tengan vehículo de su propiedad o los vinculen para la prestación del servicio.

Las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados⁴ para dicho servicio y previamente homologadas ante el Ministerio de Transporte, según lo prevé el artículo 23 de la Ley 336 de 1996, que a la letra dice:

"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." (Destaca la Sala)

En síntesis puede afirmarse que la prestación del servicio público de transporte tiene las siguientes características:

- *Su objeto consiste en movilizar personas o cosas se 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 interrumpida, 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.

Identificadas las características principales del transporte público, se pasa a continuación a precisar las del servicio privado de transporte, con el fin de establecer sus diferencias a partir del artículo 5° de la Ley 336 de 1996 sobre el cual se pregunta.

3.1.2. Servicio privado de transporte. Luego de definir como esencial el servicio público de transporte, en su primer inciso, el artículo 5° de la Ley 336 de 1996, dispone en el segundo:

"(...)

El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto".

De esta formulación surgen entonces, como características del servicio privado de transporte, que lo diferencia del servicio público, las siguientes:

- *La actividad de movilización de personas o cosas la realización el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado⁵;
- *Tiene por objeto la satisfacción de necesidades propias de la actividad del particular, y por tanto, no se ofrece la prestación a la comunidad;
- *Puede realizarse con vehículos propios. Si el particular requiere contratar equipos, debe hacerlo con empresas de transporte público legalmente habilitadas, como se estudia en el siguiente capítulo.
- *No implica, en principio, la celebración de contratos de transporte, salvo cuando se utilizan vehículos que no son de propiedad del particular;
- *Es una actividad sujeta a la inspección, vigilancia y control administrativo con el fin de garantizar que la movilización cumpla con las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección de la ciudadanía;

3.2. Arrendamiento de vehículos matriculados en servicio privado para realizar transporte privado

Se pregunta a la Sala sobre la posibilidad de que las empresas privadas tomen en arrendamiento vehículos matriculados en servicio particular para realizar transporte privado. Para responder, es necesario retomar las disposiciones de la Ley 336 de 1996 que regulan el transporte privado.

Según ya se dijo, el legislador admite la posibilidad de realizar el transporte privado tanto con vehículos propios, como con aquellos que no son propiedad de la persona natural o jurídica que desarrolla esta actividad privada. Sin embargo, en relación con la operación de transporte privado con vehículos que no son propios, dispone el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996:

"(...) Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto." (Destaca la Sala)

El mandato legal transcrito, en criterio de la Sala, no ofrece dudas en cuanto al alcance restrictivo de la utilización de vehículos que no son de propiedad de quien realiza el transporte privado, pues no prevé la posibilidad de contratar el servicio con empresas diferentes a las de transporte público. Es claro que la única forma de modificar esta situación será introduciendo los cambios respectivos a la ley vigente.

Entiende la Sala que una de las orientaciones de las Leyes 105 y 336, es la de lograr la profesionalización del servicio público de transporte, y de ahí que reserven su prestación a empresas sujetas a habilitación, administrativa, inspección, vigilancia y control, en garantía de la seguridad, continuidad y responsabilidad en la operación del servicio. Lo anterior no es limitante para que las empresas de transporte público, a diferencia del privado, acudan al arrendamiento operativo para fortalecer su capacidad transportadora, como se analizará más adelante, pero siempre con vehículos matriculados en servicio público.

3.3. Viabilidad de celebrar contratos de arrendamiento operativo por una empresa de transporte terrestre automotor de carga.

Ya se precisó que para garantizar la adecuada y segura prestación del servicio público de transporte, el legislador impone a las empresas de transporte la obligación de contar no sólo con la capacidad administrativa, técnica y financiera, sino también con la llamada capacidad transportadora, es decir, el número mínimo de vehículos referida a los equipos con los cuales se desarrolla la actividad. Esa capacidad transportadora debe ser autorizada por la administración, tal como lo dispone el artículo 22 de la Ley 336 de 1996.

"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 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." (Negrilla y subraya de la Sala)

Este precepto remite al reglamento para determinar las formas de vinculación corresponde al texto originario propuesto por el Gobierno a la consideración del Congreso, en el cual se pone de presente la intención deliberada de permitir la incorporación de vehículos de la empresa por cualquier medio legal, se lee en la sustentación de la iniciativa:

"Es evidente que las empresas operadoras del servicio público de transporte deben contar con los equipos requeridos para prestar los servicios autorizados, sean de su propiedad o que se vinculen a ella por cualquier medio legalmente permitido; pero, así mismo, es pertinente observar que tales equipos deben reunir las condiciones técnico-mecánicas establecidas por el Ministerio de Transporte o sus entidades adscritas o vinculadas a través de homologación." ⁶ (Negrilla y subraya de la Sala)

De otra parte, la Sala hace notar que la posibilidad de vincular vehículos, no sólo se contempla en las disposiciones legales especiales en materia de transporte como lo es la Ley 336, sino en el Código de Comercio artículo 983 donde prevé que si las empresas de servicio público "no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de estos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte. "De igual manera, en el artículo 991 sobre responsabilidad solidaria sugiere la hipótesis del contrato de arrendamiento de vehículos:

"Artículo 991. Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo. el propietario de éste, la empresa que contrata y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte."

La empresa tiene el control efectivo del vehículo cuando lo administra con facultad de utilizarlo y designar el personal que opera, directamente y sin intervención del propietario. (Artículo modificado, por el Decreto Ley 01/90, art. 9°) (Resalta la Sala).

3.3.1. Formas de vinculación de equipos para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga.

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

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

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

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

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

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

"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.

ARTÍCULO 22. CONTRATO DE VINCULACIÓN. El contrato de vinculación del equipo, se regirá por las normas del derecho privado, debiendo contener mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preaviso 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 está, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada exacta los rubros y montos por cada concepto." (Destaca la Sala).

Observa la Sala, que si bien en este reglamento no se define propiamente el contrato de vinculación⁷, 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, esta permitido". Esta conclusión permite reconocer una amplia gama de modalidad contractual, que satisfacen la función de incorporación de los equipos al parque automotor prevista en la Ley.

En este orden de ideas, puede afirmarse que 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 vinculación⁸ con administración;

*Contrato de vinculación sin administración⁹;

*Contrato de arrendamiento simple¹⁰;

*Contrato de leasing o arrendamiento financiero¹¹, 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 transportadora¹².

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.

3.3.2. Contratos de arrendamiento operativo o renting. Diferencia con el arrendamiento financiero o leasing. En relación con la identificación de las características y contenido prestacional del contrato de arrendamiento operativo, en la consulta se hace referencia al renting y al leasing como modalidades de contratos en los cuales "una sociedad es la propietaria de los bienes entregados y otra persona es la usuaria de los mismos configurándose una tenencia a través de un arrendamiento", operativo en el caso del renting y financiero en el caso del leasing. Sobre el arrendamiento operativo señala que también es llamado "renting" y que estos bienes, "que por lo general tiene amplia demanda y son de fácil alquiler, se dan en arrendamiento teniendo el arrendador la obligación de prestarle mantenimiento y asistencia técnica durante el plazo del contrato. Las compañías de renting o arrendamiento operativo se dedican a adquirir vehículos de acuerdo a las necesidades de los clientes para arrendarlos a éstos por un tiempo determinado, sobre los cuales se paga un canon de arrendamiento definido en función del tipo de vehículo, marca, modelo, los accesorios y adecuaciones especiales del vehículo, el uso que se le va a dar, el kilometraje a recorrer por año, la zona a recorrer, el plazo del contrato, los servicios opcionales, entre otros."

La doctrina nacional diferencia igualmente los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento operativo. Sobre este tema, explica el profesor Sergio Rodríguez Azurero:

"RENTING. Este contrato, que se asemeja por muchos aspectos al llamado leasing operativo, presupone la existencia de materiales en poder de la sociedad y elimina, desde luego, la llamada etapa de colaboración entre las partes destinadas a la adquisición de los bienes, los cuales son simplemente arrendados al usuario. Se acompaña de una serie de servicios exclusivos a favor del arrendador para el mantenimiento, reparación, asistencia técnica, etc., de los bienes. En esta clase de contrato, que guarda desde luego similitudes con el leasing, es sumamente remota la opción de compra para el usuario y, por el contrario, es bien frecuente el caso de que las sociedades arrendadoras se nieguen a venderlos pues parte de su estructura de mercado implica conservar los equipos bajo su dominio en forma definida¹³.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse entonces que el contrato de arrendamiento operativo o renting es un contrato de tracto sucesivo en el cual la propiedad de los vehículos está en cabeza de la compañía de renting que los adquiere para darlos en arrendamiento a clientes que los requieren para desarrollar su actividad de transporte, por un tiempo determinado, a cambio de un canon, en el que el arrendatario ejerce las facultades de uso, usufructo y goce del bien, esto es, controla operativamente el vehículo, y por lo general se conviene que el arrendador asuma el mantenimiento y asistencia técnica durante el plazo del contrato. Puede pactarse por períodos cortos, o establecerse una relación de mediano o largo plazo. Se diferencia del leasing o arrendamiento financiero, en que no tiene por finalidad última la adquisición del bien arrendado¹⁴.

Confrontada esta figura con el decreto 173 de 2001 ¿ especialmente con los artículos 21 y 22, - se advierte que el vínculo jurídico establecido entre la sociedad de renting y el locatario, permite a la empresa, por una parte, disponer del vehículo para la prestación del servicio, acrecentando su capacidad transportadora, y por otra, al mismo Estado identificar el origen del equipo, su propietario, y su destinación al servicio público de transporte ¿ pues se entiende que aquellos vehículos tomados en arrendamiento por las empresas transportadoras deben encontrarse matriculados para el servicio público, atendiendo la exigencia del artículo 23 de la Ley 336 ya referido. Así las cosas, y dado que las normas legales y reglamentarias no restringen la vinculación a una sola modalidad contractual, y que no se advierte el desconocimiento de las reglas imperativas de derecho público que regulan la actividad transportadora, la Sala no encuentra impedimento del orden legal o reglamentario para que las empresas transportadoras utilicen este contrato para incorporar vehículos a su capacidad transportadora.

3.4. Diligenciamiento del Manifiesto de Carga en caso de arrendamiento operativo.

Se pregunta si en el caso de la prestación del servicio de transporte terrestre de carga con vehículos en arrendamiento, la empresa estaría obligada a cumplir la tabla de fletes o si el manifiesto de carga debe diligenciarse con valor 0. Para encontrar la respuesta, debe analizarse la regulación pertinente al manifiesto de carga frente al contrato de arrendamiento operativo.

El artículo 28 del decreto 173 de 2001 establece que la empresa de transporte habilitada, sea persona natural o jurídica, expedirá directamente el manifiesto de carga para todo transporte terrestre automotor de carga que se preste como servicio público, conforme al formato que debe diseñar el Ministerio de Transporte.

Según el artículo 29 del mismo decreto, el manifiesto debe tener el siguiente contenido: nombre de la empresa que lo expide, nombre e identificación del propietario, remitente y destinatario de las mercancías, descripción del vehículo en que se transporta, así como la identificación y dirección del propietario o poseedor y conductor del mismo.

Para efectos de demostrar la propiedad de un vehículo, se deben tener en cuenta las disposiciones de la Ley 769 de 2002, conforme a las cuales la licencia de tránsito es el documento público que identifica un vehículo automotor, acredita su propiedad en cabeza de una persona natural o jurídica, y lo autoriza para circular por las vías públicas y por las privadas abiertas al público.

A su vez, en el Registro Terrestre Automotor figuran los datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestre. Están sujeto a este registro todos los actos, o contratos, providencias judiciales, administrativas o arbitrales, adjudicaciones, modificaciones, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares, traslaciones o extinciones del dominio u otros derechos reales, principales o accesorios sobre vehículos automotores terrestres para que surtan efectos ante las autoridades y ante terceros (art. 2°).

Así mismo, el manifiesto debe contener la descripción de la mercancía transportada, indicando su peso y/o volumen, lugar y dirección de origen y destino de las mercancías y el precio del flete en letras y números con indicación de la fecha y lugar del pago del valor del flete y seguros. Al respecto, el Ministerio de Transporte mediante la Resolución No. 2000 de 2004, estableció la ficha técnica para el formato de Manifiesto de

Carga, previendo dentro de los datos que se deben diligenciar:

"E. DATOS DEL COSTO DEL VIAJE

Valor total del viaje. Se consigna el valor total del viaje que la empresa de transporte debe pagar al propietario o tenedor del vehículo. Cuando el vehículo es de propiedad de la empresa de transporte de carga, se debe diligenciar la casilla con (0)." (Resalta la Sala).

Al confrontar estas disposiciones con el contrato de arrendamiento operativo, se encuentra que como la sociedad de renting conserva la propiedad del vehículo, no existe respaldo legal alguno para concluir que la empresa transportadora tiene el derecho de disposición del vehículo, pues se desconocería no solamente la realidad de las relaciones jurídicas que estructuran el vínculo contractual, sino los registros públicos en donde consta la propiedad, esto es, la licencia de tránsito y el registro terrestre automotor. En consecuencia, no puede válidamente diligenciarse el manifiesto de carga en cero (0), pues la empresa transportadora no es la propietaria del vehículo.

Ahora bien en la Resolución 2000 transcrita se impone la obligación de indicar el valor total del viaje que la empresa de transporte debe pagar al propietario del vehículo, relaciones que habían sido reguladas por las Resoluciones No. 2004 y 2051 de 2004, las cuales fueron derogadas por la resolución 888 de marzo 13 de 2006 actualmente vigente.

Dispone el artículo 2° de esta última Resolución que las empresas de transporte terrestre automotor autorizadas para la prestación del servicio público de carga, deben reconocer al propietario, poseedor o tenedor de un vehículo, un valor mínimo por la movilización de la mercancía objeto del contrato de transporte, que será determinado por tonelada transportada para cada origen según tabla anexa.

Sin embargo, es evidente que en el caso de la prestación del servicio de transporte de carga mediante la utilización del arrendamiento operativo, la remuneración de la sociedad de renting se estipula a título de arrendamiento o canon por un período determinado, y no en razón de la realización de cada viaje.

Ante esta situación y como quiera que se parte de la vigilancia y obligatoriedad de las resoluciones mencionadas, cuando sea posible expresar la remuneración en términos de fletes o viajes realizados, deberá así reflejarse en el manifiesto de carga.

Si esto no es posible, vale decir, si la forma de remuneración del contrato de arrendamiento operativo no puede expresarse en razón de los viajes o del flete y por lo tanto, incorporarse en el manifiesto de carga, es claro para la Sala que ni la Resolución 2000 de 2004 (manifiesto de carga), ni la 888 de 2006 (valor mínimo de reconocimiento a propietario, poseedor o tenedor), ofrecen alternativa alguna para reflejar en el manifiesto las características peculiares de esta relación jurídica.

En consecuencia, se sugiere evaluar la posibilidad de modificar el acto administrativo reglamentario permitiendo reflejar la relación jurídica característica del contrato de renting, o se amplíen las formas de registro a otros eventos de vinculación, o se prevea la opción de no diligenciar la casilla correspondiente.

LA SALA RESPONDE

1. A la luz del artículo 5° de la Ley 336 de 1996, el servicio público esencial de transporte se diferencia del privado en cuanto al objeto, ámbito de actividad y vinculación con el interés público o privado, según se analizó en las consideraciones de este concepto a las cuales se remite. En resumen, el primero persigue la prestación remunerada del servicio de transporte a terceros por parte de sujetos dedicados profesionalmente a esa actividad y debidamente habilitados por el Estado, el transporte privado busca satisfacer necesidades propias del particular.
2. No se encuentra impedimento de orden legal o reglamentario para que las empresas de transporte público terrestre automotor de carga, celebren contratos de arrendamiento operativo renting para vincular equipos destinados a la prestación del servicio, siempre y cuando los vehículos estén matriculados para servicio público.
3. Cuando el servicio público de transporte terrestre de carga haya sido prestado con vehículos en arrendamiento operativo, la propiedad del vehículo se conserva en cabeza de la sociedad de renting, y por tanto, la empresa de transporte de servicio público no puede diligenciar el Manifiesto de Carga en cero (0), por no tener la calidad de propietaria del vehículo.
4. No se puede tomar en arrendamiento vehículos matriculados en el servicio particular por parte de las empresas privadas para realizar transporte privado, pues el legislador dispone que cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas y con vehículos matriculados para dicho servicio.

Transcríbese al señor Ministro de Transporte. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTAS PIE DE PÁGINA

1"Por el cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se distribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones."

2Sentencia C-450 de 1995 de la Corte Constitucional. Ver también sentencia C-663 de 2000.

3La Ley 105 en el numeral 6 del artículo 6°, dispone: "Sin perjuicios 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 habilitados por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado".

4El artículo 24 del decreto reglamentario 173 de 2001 dispone: "Artículo 24. REGISTRO NACIONAL DEL 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 2200 de 2005.

5Sobre la acreditación del transporte privado, el artículo 32 del decreto 173 de 2001, dispone: "Artículo 32. TITULARIDAD. Cuando se realice el servicio particular o privado de transporte terrestre automotor de carga, el conductor del vehículo deberá exhibir a la autoridad de tránsito y transporte que se lo solicite, la correspondiente factura de compraventa de la mercancía y/o remisión, que demuestre que su titularidad corresponde a quien hace este transporte, o la prueba de que la carga se generó dentro del ámbito de las actividades de este particular y que además se es propietario o poseedor del respectivo vehículo."

6Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 57 de 1995 ¿ Senado. Gaceta del Congreso No. 241 de agosto 17 de 1995, pág. 33.

7En el modelo 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."

8El Código de Comercio prevé la posibilidad de celebrar contrato de vinculación (art. 983).

9Contrato utilizado por los operadores del transporte, facilitado a la Sala por el Ministerio de Transporte.

10 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.

11El 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).

12El 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.

13"Contrato Bancarios. Su significación en América Latina" Cuarte Edición. Bogotá. FELABAN. 1990 Pág. 488.

14En Sentencia de diciembre 14 de 1988, Exp. 1661, la Sección Cuarta de esta Corporación se refiere a la distintas modalidades de arrendamiento financiero y operativo: "La asociación española de leasing hace algunos años lo definió como "una moderna fórmula de financiación que permite al empresario profesional utilizar los bienes de capital productivos necesarios mediante el pago de un alquiler con la posibilidad de adquirir su propiedad por un precio establecido de antemano". (Nueva Frontera. Documento 85, oct. /85, pág. 7). Pero el crecimiento de la industria y el comercio ha impulsado la aparición de otras modalidades de leasing: operativo, en el que el activo no se amortiza por el cliente, el inmobiliario o de inmuebles productivos ¿ no destinados a vivienda, el "leasing back" o retroarriendo, el leve raged leasing para grandes proyectos que requieren ingentes capitales y múltiples inversiones, el cross border leasing, utilizado en Colombia para la financiación de aviones, el leasing en sindicación, consistente en que varias compañías de leasing celebren un consorcio para adquirir en proindiviso uno o más equipos para arrendarlos con opción de compra." (Destaca la Sala).

Fecha y hora de creación: 2024-07-26 20:36:35