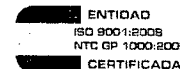




NIT.899.999.055-4

PROSPERIDAD
PARA TODOS



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20124000668211



19-12-2012

Bogotá, D. C., 19 de diciembre de 2012

Señores (es)
SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS
ORGANISMOS DE TRÁNSITO
DIRECCIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE POLICIA NACIONAL

Asunto: Circular Servicio Privado de Transporte

Respetados Señores:

¹Dadas las similares y constantes inquietudes planteadas ante el Ministerio de Transporte en relación con la viabilidad jurídica de la contratación en arrendamiento de vehículos de servicio particular, es pertinente recordar el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuando ésta cartera le interrogo, entre otros, si era viable *"...tomar vehículos matriculados en el servicio particular en arrendamiento por parte de las empresas privadas para realizar transporte privado?"*.

Sea lo primero abordara la diferenciación entre el contrato de transporte y el contrato de arrendamiento, diferenciación que mientras conceptual no ofrece mayor obstáculo o dificultad, resulta escurridiza dentro de una aproximación fáctica.

Sobre la diferenciación entre una u otra figura jurídica como se viene de comentar, es decir entre el contrato de transporte y el contrato de arrendamiento, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 08 de mayo de 2.001, expediente 6669 y Magistrado Ponente el Doctor Silvio Fernando Trejos buenos, realiza las siguientes consideraciones que ameritan transcripción literal:

"...el arrendamiento consiste en proporcionar el goce de una cosa respecto de la cual el arrendatario se sirve de ella en los términos pactados, o a falta de acuerdo, según el uso natural a que está destinada; y el transporte implica la prestación del servicio a cargo del transportador de conducir persona o cosas de un lugar a otro;..."

"...no se puede confundir el objeto del contrato (se refiere al contrato de arrendamiento), consistente en el goce del vehículo, con los modos en que el arrendatario satisfaga éste;..."

... para saber si se trata de arrendamiento o de transporte, dependerá de quien efectivamente ejerza el control de la operación de conducción de personas o cosas;..." (La parte entre paréntesis no forma parte del texto original)

La parte acabada de citar, goza de una claridad excepcional en lo que a la diferenciación de los conceptos jurídicos corresponde, mas no puede decirse que contenga un antecedente de la viabilidad de la celebración de contratos de arrendamiento de vehículos automotores de servicio particular, pues si bien en ella la corporación se refiere a vehículos, específicamente se trataba de una maquinaria, que

¹ La presente circular se elabora con base en los oficios mediante los cuales se han atendido las peticiones que sobre el mismo tema se presentaron al Ministerio de Transporte.

Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20124000668211



19-12-2012

en tanto rodante, de conformidad con el artículo 2 de la ley 769 de 2002, es una especie del genero vehículo automotor. Igualmente debe decirse que en dicha diferenciación no se encuentra el centro de la discusión, sino en la posibilidad de celebrar uno u otro contrato.

Ya en lo que a la posibilidad de celebrar contrato de arrendamiento se refiere, el Concepto citado y Radicado 1740 del 8 de mayo de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a la pregunta que como anticipadamente le manifesté realizó el Ministerio de Transporte, esto es, "*¿Se pueden tomar vehículos matriculados en el servicio particular en arrendamiento por parte de las empresas privadas para realizar transporte privado?*", el Consejo de Estado responde: "***No se pueden 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.***"

Las consideraciones que llevaron a la corporación a la expuesta conclusión fueron las siguientes:

"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).

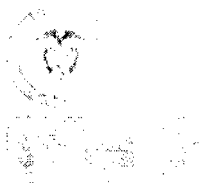
El mandato legal transcrito, en criterio de la Sala, no ofrece dudas en cuanto al alcance restrictivo de la utilización de vehículos que no son de propiedad de quien realiza el transporte privado, pues no prevé la posibilidad de contratar el servicio con empresas diferentes a las de transporte público.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

Seguidamente la Sala comenta, "*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.*" Comentario que seguramente, pasado por alto, lo condujo a la conclusión de la cual atrás discrepe.

Indudablemente, la norma² implica una clara restricción al principio de la autonomía de la voluntad y a su manifestación en la libertad contractual, que en sus concepciones decimonónicas habría sido inaceptable, pero en el marco de un Estado Social de Derecho es válida en toda acepción de la palabra, en la medida que supere el juicio de ponderación.

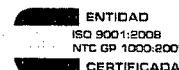
No obstante lo anterior, es claro que la materia sobre la cual versó el análisis desarrollado tras la

² Inciso 2 Art. 5 de la Ley 336 de 1996



NIT.899.999.055-4

PROSPERIDAD PARA TODOS



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20124000668211



19-12-2012

consulta, correspondía al transporte de carga y no de personas. Esto en principio no es óbice para su directa aplicación en el transporte de personas, pues el fundamento normativo que para el Consejo de Estado no ofrece duda alguna en cuanto al alcance restrictivo, se refiere indistintamente al transporte de personas o cosas, y donde el legislador no distingue bien sabido es que no le es dable al interprete distinguir.

A pesar de la incontestable claridad del concepto del Consejo de Estado - *"No se pueden 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."* - son necesarias algunas precisiones que deben ser consideradas a la hora de su aplicación extensiva al transporte de personas, por el derecho de locomoción que es a ellas natural, no así a las cosas o mercancías.

Si bien, aún en una lectura desprevenida de la norma, salta a la vista que el precepto legal prohíbe la utilización de vehículos de terceros tendientes *"a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o, jurídicas"*, al consagrar que en caso de que *"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"* y considerando que por servicio entiende la Real Academia de la Lengua Española la acción y efecto de servir y este último considerado a favor o beneficio de otro, podría intuitivamente decirse que la prohibición versa sobre la contratación del servicio de transporte y no sobre otros tipos contractuales a través de los que se procure proveerse de medios para la satisfacción directa de las necesidades de movilización.

Esta distinción no sería válida pues, primero, pasa por alto la definición de servicio privado de transporte que ella misma contempla, y segundo, desconocería la inteligencia del Concepto que se viene comentando, Radicado 1740 del 8 de mayo de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y la de la misma disposición legal, haciendo nugatorio todo intento de *"proteger los intereses de la comunidad, de los posibles perjuicios que la ejecución indiscriminada e incontrolada de la actividad de los particulares pudiera generarle"*³, pretensión que ante la dificultad de diferenciación fáctica comentada al inicio, puede sumarse a las demás motivaciones de la restricción.

En realidad, la norma restrictiva que se viene comentando no establece una alternativa de contratación, entre varias, a elección de las partes, limitándose a fijar un sujeto calificado para una de ellas; definida la satisfacción, con equipos propios, de las necesidades de movilización dentro del giro ordinario de su actividad, como un servicio privado de transporte, **su satisfacción con equipos de terceros solo puede lograrse con la contratación del servicio público de transporte**. Otra razón más para no tener por válida la distinción que la palabra servicio aparentemente introduce, dado que el servicio privado de transporte, al definirse por el legislador, se constituye en un concepto autónomo dotado de contenido propio, que al lado del servicio público de transporte, conforman el género servicios de transporte. De lo cual, lógicamente se desprende el hecho de que la norma, al referirse en su frase final a la contratación del servicio de transporte, teniendo la definición dada en incontables oportunidades del servicio privado de transporte, debe entenderse como la satisfacción de una necesidad de movilización

³ Corte Constitucional en Sentencia C-043/98, Expediente D-1754

NIT.899.999.055-4

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20124000668211



19-12-2012

que puede lograrse con equipos propios o de terceros, en éste último caso, solo a través de empresas de transporte, y no en la acepción etimológica y jurídica de la palabra servicio, para a ella oponer el contrato de arrendamiento.

Ahora bien, la sabiduría de la norma, en cuanto al alcance de la restricción, que como se dijo apunta a prevenir los efectos nocivos de un ejercicio irrestricto de la actividad, puede revelarse si a la dicotomía presentada se introduce como transversal a ella, el concepto de actividad transportadora consagrado en el artículo 6 de la Ley 336 de 1996, el cual a la letra reza:

"Artículo 6- Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional."

Tenemos entonces que, establecida como quedó con tal claridad la prohibición, según lo manifestado por el Consejo de Estado y lo expuesto, debemos entender seguidamente, pues se colige de manera natural, que el servicio privado de transporte corresponde a una actividad transportadora tendiente a satisfacer necesidades de movilización en el ámbito de las personas naturales o jurídicas, **que se lleva a cabo como conjunto organizado de operaciones**. Así, dentro de estas encontramos las ejecutadas por las empresas en desarrollo de su objeto social y todas aquellas que van más allá de las movilizaciones que de manera particular e independiente realizan los ciudadanos.

Lo anterior, es suficiente para concluir que mientras las personas individualmente consideradas, para proveerse de los equipos que requieren para satisfacer sus necesidades de circulación o movilización, les es dable optar por mecanismos financieros como el leasing y civiles o comerciales como el arrendamiento o comodato, entre otros, **éstas no son una opción legítima para el desarrollo de actividades de traslado de personas cuando constituyen un conjunto organizado de operaciones, como es el caso, por mencionar alguno, de las desarrolladas por las empresas mercantiles.**

De ahí la respuesta del Consejo de Estado, que con riesgo de redundancia me permito nuevamente citar: **"No se pueden tomar en arrendamiento vehículos matriculados en el servicio particular por parte de las empresas privadas para realizar transporte privado"**. (Negrillas y subrayado fuera del texto).

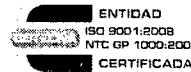
Es por esto, que si se pretende, apoyados en el término "servicio" como aquel contratado, sostener un contenido conceptual diferente del servicio privado de transporte, el empeño sería infructuoso, ya que aquel máxime puede ser entendido como el que se presta a satisfacer las necesidades que surgen de una actividad económica organizada; brindado, asimismo, por aquel que despliega dicha actividad y con su propios equipos, mas no a él directamente. Es en esta alteridad donde encontramos al tercero que tácitamente se reclama.

Finalmente, la prohibición que en la norma se establece y que en el presente documento a todos se recuerda, no puede entenderse como la proscripción de los tipos contractuales que otorgan la tenencia de vehículos, pues los mismos, para los ciudadanos y en las condiciones mencionadas, conservan plena vigencia. Asimismo, en lo que se refiere al arrendamiento de vehículos con fines turísticos, corresponde a un caso particular normado de manera especial, contenida en el capítulo VI del título IX de la Ley 300 de 1996, título que trata de los prestadores de servicios turísticos. Considerando el carácter especial de



NIT.899.999.055-4

PROSPERIDAD PARA TODOS



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20124000668211




19-12-2012

la norma, escapa a la prohibición general contenida en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996.

Establecida la prohibición de las empresas privadas de celebrar contratos de arrendamiento, con o sin conductor, para satisfacer las necesidades de movilización de su personal, constituye una infracción a las normas del transporte, puntualmente, la prestación de un servicio no autorizado, por lo que se solicita a las diferentes entidades de control de tránsito y a las de transporte, constatada la comisión de dicha infracción, imponer las sanciones que corresponde.

Cordialmente,



AYDA LUCY OSPINA ARIAS
Directora de Transporte y Tránsito