



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

BOGOTÁ,

MT- 1350 – 2 - 32413 del 06 de junio de 2008

Doctor:

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

Director Control y Vigilancia del Tránsito (E) Secretaria de Movilidad

Avenida Carrera 48 No 63 C – 73

Asunto: Transporte
Servicio Especial

Respetado Doctor:

De manera atenta me permito ampliar el concepto emitido mediante oficio No 16990 del primero de abril de 2008, relacionado con la prestación irregular del servicio de transporte en vehículos de servicio especial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

El oficio referido en primer lugar señalo las diferencias sustanciales entre la prestación del servicio especial de que trata el Decreto numero 174 de 2001, “Por el cual se reglamenta el servicio público de Transporte Terrestre Automotor Especial” y de otro lado el servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros, que regula el Decreto número 170 de 2001, toda vez que no se pueden confundir estas dos modalidades, fundamentalmente en lo que tienen que ver con la contratación.

En segundo lugar nos referimos a las sanciones previstas en la normatividad vigente, para evitar la proliferación de algunos servicios ilegales, los órganos de control, tienen en el Código Nacional de Tránsito y el Decreto 3366 de 2003, como normas que lo facultan para imponer las sanciones del caso, que van desde la imposición de multas, inmovilización de los vehículos y suspensión de las licencias de conducción. En el caso de los vehículos particulares, la competencia para investigar e imponer sanciones por prestación de un servicio no autorizado corresponde a la Alcaldía Distrital o su delegada y para el caso del transporte especial corresponde a la Superintendencia de Puertos y Transportes.

A su vez, teniendo en cuenta que en su oficio se hace referencia a la prestación del servicio de transporte especial como “rutas alimentadoras”, se hizo aclaración sobre la forma de contratación del servicio y el pago del mismo, para indicar que el servicio especial no puede utilizarse como alimentador.



Libertad y Orden

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

Seguidamente se hizo alusión a la definición del “servicio expreso”, como aquel que se utiliza cuando de manera ocasional, el usuario necesita un servicio de transporte puerta a puerta, como por ejemplo en el caso de la prestación del transporte turístico.

También se analizó lo relativo a los contratos de transporte especial, suscritos por los administradores de conjuntos residenciales, para llevar pasajeros desde sus residencias hacia las vías principales, estableciendo que no sirve para prestar el servicio especial, ya que este se contrata por empresas que tienen planta de personal, establecimientos educativos, entidades públicas para transportar su personal o por parte del representante de un grupo específico de usuarios para hacer un expreso o excursión a un sitio turístico, toda vez que los administradores de los conjuntos residenciales no gozan de representación para suscribir esta clase de contratos.

Ahora bien, algunos aspectos del citado concepto merecen ampliación por tener relevante importancia para los transportadores de la modalidad y para el control ejercido en su jurisdicción, en primer lugar se abordara sobre el alcance de los conceptos emitidos por esta oficina, en seguida sobre el plazo dentro del contrato de transporte especial y su relación con el extracto de contrato y finalmente del transporte especial contratado por asalariados.

1. EL ALCANCE DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE

El artículo 8° del decreto 2053 en su numerales 2 y 9 señala:

“Artículo 8° Oficina Asesora Jurídica. La Oficina Asesora Jurídica cumplirá las siguientes funciones:

“2. Establecer los criterios de interpretación legal de última instancia del Ministerio”

“9. Atender y resolver las consultas y derechos de petición relacionados con las funciones de la oficina, presentadas ante el Ministerio por personas de carácter público o privado.”

La anterior función se enmarca dentro del derecho de petición que de acuerdo al Código Contencioso Administrativo, puede ser en interés particular, de informaciones y de consulta, sobre este último el Código precisa:

“ARTICULO 25. CONSULTAS. El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.



Libertad y Orden

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

(El resaltado es nuestro) La doctrina administrativa en Colombia frente a este especial derecho de petición ha enseñado:

“El ordenamiento positivo incluye como otra modalidad del derecho de petición el formular consultas a las autoridades públicas. Este mecanismo didáctico de colaboración de las autoridades para con los particulares se diferencia radicalmente de las otras formas de derecho de petición. Mientras en los anteriores el objetivo es la formación de un Acto Administrativo o la obtención de una información, en el presente asunto la finalidad es la obtención de un concepto sobre la interpretación del ordenamiento jurídico. “Los conceptos no obligan a la administración y los particulares se encuentran libertad de aceptarlos o no. No son actos administrativos, en la medida en que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos, salvo que la administración con posterioridad los convierta en obligatorios. (Jaime Orlando Santofimio G. Tratado de Derecho Administrativo. T. II. Pag. 196 y ss)

El profesor Penagos al respecto ha comentado: “Se observa del estudio de la norma anterior (art. 25 C.C.A.), que los conceptos que emitan las autoridades, conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad” (Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. TI. Pag. 228 y ss)

Recuerda el citado doctrinante que solamente se puede considerar obligatorios los conceptos cuando el mismo ordenamiento jurídico así lo precisa como es el caso de los emitidos y publicados por la DIAN, en virtud del artículo 57 del decreto 2117 de 1992, al decir que los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de Impuestos Nacionales, constituyen interpretación para los funcionarios de dicha entidad, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Los órganos de control y las máximas autoridades judiciales respecto al alcance y responsabilidad del derecho de petición de consulta, han establecido la irresponsabilidad administrativa y patrimonial de la administración, cuando absuelven tales pedimentos, tal como a continuación se precisa.



Libertad y Orden

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

1. La procuraduría General de la Nación en su función consultiva de las demandas de inconstitucionalidad presentadas ante la Corte Constitucional y con ocasión de una demanda contra el artículo 25 del C.C.A., en donde el accionante increpaba de inconstitucional el artículo 25 de marras por no generar responsabilidad patrimonial, conceptuó:

“Como el accionante alude responsabilidad patrimonial del Estado cuando cause daños patrimoniales al peticionario con sus respuestas, resulta inaceptable para el Ministerio Público que la administración responda patrimonialmente y a título personal, por criterios, interpretaciones jurídicas y determinadas posiciones respecto a asuntos que respondan los entes estatales, cuando el peticionario acate un concepto de la administración que le cause perjuicio económico, pues su aceptación y aplicación correspondiente es optativa “*si o no*” conforme a la voluntad del que realiza la consulta o que busca aplicarla, en razón a ello no se percibe desequilibrio alguno al tomar en cuenta una respuesta a una consulta Estatal por parte del peticionario.

Basado en este análisis, el Procurador General considera infundados los cargos del actor por inconstitucionalidad en contra del artículo 25 parcial del Decreto 01 de 1984, mediante el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.” (Concepto No. 3740 del 25 de enero de 2005)

2. El Consejo de Estado por su parte, ha mencionado en abundante jurisprudencia lo siguiente:

En Auto de mayo 6 de 1994 la Sección Primera al respecto ha dicho: "Los conceptos jurídicos de la administración no son actos administrativos.... vale la pena recordar la diferencia que existe entre los conceptos y las circulares e instrucciones de carácter general...Mediante los primeros se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico criterios y opiniones acerca del problema consultado. A través de las segundas, el superior jerárquico indica a los funcionarios subalternos la manera como deben aplicar las normas legales..."

En igual sentido el Consejo de Estado en sentencia proferida el 6 de febrero de 1997. Expediente 7736, por la sección segunda ha manifestado: "No contempla dicha disposición la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la respuesta que profieren las entidades, al absolver las consultas que formulan los particulares, en ejercicio del derecho de petición, relacionadas con el alcance de las disposiciones de orden legal.no contiene una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular...." En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, Sección



Libertad y Orden

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

Cuarta expediente 10787 sentencia del 18 de junio de 1984, ha determinado: "A las anteriores consideraciones del auto suplicado, habrá que agregar solamente que la interpretación de la ley con autoridad solo está reservada al legislador, con el fin de 'fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general', conforme a la prescripción del artículo 25 del Código Civil y por lo mismo, si ni siquiera la que hacen los jueces, en toda la jerarquía judicial, es por vía de autoridad, sino doctrinaria, interpretación que por lo mismo no es de obligatoria observancia por las autoridades situadas en grado inferior del juez o tribunal que interpreta la norma, es por lo menos alineante que se dá tal carácter, a la interpretación de la ley tributario que haga la Dirección General de Impuestos Nacionales, que es una Oficina de la Administración".

"Se vulnera igualmente el artículo 26 del C.C., toda vez que indudablemente la doctrina es fuente de derecho pero no es fuente obligatoria; la doctrina es la interpretación que por vía general se hace de las leyes; sirve para orientar a funcionarios y particulares, pero, repetimos, no es imperativa. De manera que la interpretación que por vía general hace el Director General de Impuestos, como doctrina, no es obligatoria para los particulares, y tampoco lo sería para los funcionarios de la dirección si no fuera por la facultad que la norma le confiere de convertir su doctrina en instrucciones para ilustrar y orientar a sus subordinados sobre cómo deben actuar ante un caso concreto. En estos eventos, los funcionarios por el principio de la obediencia inherente a la organización administrativa, deben observarlas, so pena de incurrir en infracción disciplinaria, a menos, claro está, que la instrucción contenga una ilegalidad flagrante, pues en este caso prima la observancia de la ley."

2. EL PLAZO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE ESPECIAL

Según la doctrina, de manera general los elementos constitutivos del plazo son dos: que sea un acontecimiento futuro y que sea un acontecimiento cierto. Que sea un acontecimiento futuro significa que debe realizarse en el tiempo que está por venir, esto es, con posterioridad a la celebración del contrato, que sea cierto, quiere decir que necesariamente hará de llegar, que no exista dudas acerca de la realización del hecho en que consiste, como en el caso de una fecha, porque inevitablemente habrá que acaecer. El plazo es determinado cuando se sabe la época en la que ha de llegar, como el día, mes hora, como el día del mes cual, de un año determinado, es indeterminado si no se sabe cuando ha de llegar, o si se sabe cuando y se ignora el día, el ejemplo típico es el artículo 1081 del Código Civil. Esto es el día de la muerte de una persona. (ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Teoría de las obligaciones. Editorial Ediar)

Dicho lo anterior, en relación al plazo del contrato de transporte especial, no existe norma que determine un plazo mínimo o máximo para su ejecución, este dependerá



Libertad y Orden

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

de los servicios requeridos por el usuario y las características del mismo, según se trate de un servicio expreso, o del transporte regular de asalariados o estudiantes (analizado más adelante). El plazo en materia de transporte especial cobra importancia significativa, por cuanto la resolución 04000 de 2005, que levantó la suspensión para la autorización del ingreso de nuevas unidades a la capacidad transportadora de las empresas de servicio especial, indica en su artículo 5º, que las solicitudes de ampliación deben acompañarse de los respectivos contratos de servicio de transporte, *“los cuales deben cumplir con las formalidades y requisitos exigidos en las normas que regulan la contratación con personas jurídicas de derecho público o privado, para su ejecución y validez”*, y dispone que la tarjeta de operación de las camionetas vinculadas a este servicio tendrán la misma vigencia que el contrato por el cual fue vinculada.

Con todo, retomando la definición doctrinaria del plazo, mencionada con anterioridad, el contrato de servicio de transporte especial y por tanto el extracto de contrato que porta el vehículo, deben tener un plazo futuro, es decir, no es probable su “prolongación en el tiempo” de manera tacita, debe existir un contrato vigente que permita la operación del vehículo, vale recordar que el artículo 23 del Decreto 174, determina que el extracto de contrato debe elaborarse en papel membreteado de la empresa y firmado por el representante legal de la misma, que deberá contener como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la entidad contratante.
2. Duración del contrato, indicando su fecha de iniciación y terminación.
3. Objeto del contrato.
4. Origen y destino.
5. Placa, marca, modelo y número interno del vehículo.

3. TRANSPORTE ESPECIAL PARA ASALARIADOS

Tratándose del transporte especial para asalariados que sea contratado por el patrono para sus empleados, el contrato deberá suscribirse por el empleador, indicando los datos señalados anteriormente.

En cuanto a la contratación de servicio de transporte especial por parte de asalariados que no laboren en la misma empresa o que siendo de una misma empresa no le sea suministrado el transporte por el empleador, teniendo en cuenta que el servicio de transporte debe contratarse directamente con la empresa habilitada, el usuario, por ser mayor de edad, con capacidad para obligarse, deberá suscribir un contrato para su transporte personal y la empresa habilitada prestará el servicio incluyendo el contrato dentro el plan de rodamiento, asignando un vehículo, para este efecto.



WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

Bajo el principio de la optimización y nacionalización del parque automotor, en el servicio especial, un vehículo puede operar bajo dos o más contratos, obviamente sin perjuicio de la calidad en la prestación, pero debe resaltarse que si el plan de rodamiento ideado por la empresa establece la prestación de dos o más contratos de manera simultánea, se deberá portar tantos “extractos de contratos”, como contratos se estén prestando y cada uno de ellos deberá reposar en la empresa.

De otro lado y en relación con las “empresas intermediarias” o “agrupadoras”, que ofrezcan a sus asociados o afiliados el servicio de transporte especial, debe recordarse que las disposiciones legales que regulan el transporte, le otorgan el carácter de servicio público esencial y resalta la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios, plasmado en El Decreto 174 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor especial, señala que el transporte especial *“es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esa modalidad, a un grupo específico de personas ya sean estudiantes, salarios, turistas o particulares, que requieren de un servicio expreso y que para todo evento se hará con base en un contrato escrito celebrado entre la empresa de transporte y ese grupo específico de usuarios”*.

Por lo anterior y como quiera que la prestación de este servicio debe hacerse bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, no es posible utilizar la intermediación de terceros, el contrato debe suscribirse entre el usuario y la empresa habilitada, bajo los parámetros anotados con anterioridad.

Con todo, si la empresa considera necesario agrupar los usuarios en consideración a un vínculo común que los identifique, como por ejemplo laborar en una misma empresa, y como tal, encuentre prudente elaborar un solo contrato para el transporte de varios asalariados no es necesario elaborar un poder o conseguir la intermediación de un tercero, bastará con que el contrato este suscrito por todos los usuarios, pues en Colombia es posible que una de las partes de un contrato se conforme de varias personas y en consecuencia no solo sea suscrito por uno sino por varios usuarios y así deberá dejarse constancia en el respectivo extracto de contrato.

En conclusión, el transporte especial, por las razones antes señaladas, puede contratarse solamente con empresas legalmente constituidas y debidamente habilitadas en esta modalidad, para el grupo específico de personas. Artículo 22 Decreto 174 de 2001.



Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

WILLIAM ANDRES PEDRAZA BEDOYA

Finalmente, es preciso anotar que dadas algunas circunstancias irregulares en las cuales los vehículos vinculados a la modalidad especial, ofrecen el servicio de transporte en las esquinas, preestableciendo una ruta, transportando personas indeterminadas que no tiene un vínculo común, y operando con base en extractos de contrato que no reposan en la empresa habilitada o por contratos suscritos con intermediarios, servicio que compite ilegalmente con la modalidad de transporte colectivo, las autoridades de tránsito están facultadas para adelantar operativos e imponer las sanciones necesarias para las empresas o los propietarios que pretendan ofrecer servicios que no correspondan a la modalidad especial, que van desde sanciones pecuniarias hasta la inmovilización de los vehículos.

Cordialmente:

ANTONIO JOSE SERRANO MARTINEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica