

Relación entre las empresas prestadoras del servicio de transporte urbano (bus) y el propietario del vehículo.

Autores:

Santiago Rueda González.

Juan José Diosa Echeverri.

Trabajo presentado a la Universidad Autónoma Latinoamericana de la carrera de Derecho, como requisito para la obtención del título de abogado.

Universidad Autónoma Latinoamericana.

Medellín – Colombia.

2024.

Índice.

Introducción	5
Descripción del problema	9
Justificación	11
Planteamiento del problema	12
Objetivos	13
Marco teórico	14
Metodología	16
Cronograma	17
Capítulo I	18
Capítulo II	28
Capítulo III	39
Conclusiones	45
Bibliografía	47

1.1 Introducción.

En Colombia, las diversas situaciones que surgen de las relaciones entre las empresas que proporcionan el servicio de transporte público mediante vehículos tipo bus y los propietarios de dichos vehículos han sido reguladas a través de normas emitidas por el Congreso de la República, resoluciones del Ministerio de Transporte y decretos del Gobierno Nacional.

Es evidente que tanto el legislador como el Ministerio de Transporte no tuvieron en cuenta la singularidad de la relación entre las empresas de transporte público y los propietarios de vehículos, especialmente considerando que los contratos de vinculación en el transporte público requieren regulaciones especiales que no pueden ser previstas en leyes o decretos que abordan situaciones generales.

Ante esta situación, ha surgido la necesidad de llevar a cabo una labor investigativa que pueda identificar todas las situaciones que no fueron consideradas por el legislador, el Presidente de la República y el Ministerio de Transporte al regular la cesión de derechos derivados de los contratos de vinculación. El objetivo es encontrar posibles soluciones para abordar la aparición de antinomias, las cuales indirectamente generan nuevos problemas jurídicos que no fueron previamente regulados por la autoridad competente de control. Esto complica el trabajo judicial, ya que los funcionarios judiciales podrían verse obligados a buscar respuestas en otras legislaciones, normativas con mayor jerarquía o principios del derecho para fundamentar sus decisiones, en lugar de basarse únicamente en el sistema normativo general.

A efectos de generar mayor comprensión al lector, ha de decirse que cualquier contrato, además de hacer uso de las cláusulas establecidas por las partes, ha de entenderse regido por la

normatividad que lo regula; es por ello que, se dice que algunas normas tienen un carácter “supletivo”, ya que suplen la voluntad de las partes.

El artículo 887 del Código de comercio, a su vez, tiene el carácter de norma supletiva, ya que, el mismo, permite la cesión de un contrato, sin que se cuente con el permiso escrito del extremo contractual destinado a soportar la misma cesión (Decreto 410 de 1971, marzo 27 de 1971, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971).

La validez de los contratos de cesión mercantil frente a la ausencia de un permiso escrito, representa una incógnita para los investigadores, la cual, por medio del presente trabajo, ha de ser estudiada o en su caso, resuelta.

Conforme a ello, ha de entenderse que el tema a tratar en la presente investigación, girará en torno a una pregunta problematizadora ¿Qué soluciones pueden plantearse ante los problemas que surgen frente a la validez de la cesión de los derechos que se derivan del contrato de vinculación de vehículos de transporte público, en Colombia?

Resulta entonces necesario que, para dar una respuesta clara al objeto de investigación, el lector comprenda ciertos términos y/o conceptos que son propios del derecho mismo. Entre dichos términos encontramos la responsabilidad civil extracontractual y el contrato de vinculación.

Valencia Zea define la responsabilidad civil contractual como “*aquella que surge de la falta de cumplimiento, ejecución defectuosa o tardía de una obligación acordada en un contrato válido*” (Valencia Derecho Civil. Tomo iii. De las obligaciones Editorial Temis. Bogotá, página 325. 2004.). Por lo tanto, este concepto se enmarca dentro del ámbito de un derecho de crédito de

naturaleza privada, que opera exclusivamente entre las partes del contrato y se limita a los perjuicios derivados de dicho acuerdo legal.¹

Por otro lado, el Concepto C.E. 1740 de 2006 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado define el contrato de vinculación como *“aquel en el cual el propietario o poseedor de un vehículo lo somete a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de carga, a través de una empresa habilitada específica”* (Sala de Consulta del Consejo de Estado. Concepto C.E. 1740 de 2006).²

Con el objetivo de llevar a cabo una adecuada investigación que culmine con la apreciación del análisis realizado y la generación de conclusiones, el presente texto llevará por escrito tres capítulos que comprendan:

1. Analizar, normativa y jurídicamente, el trato que se le ha dado a la figura de la cesión dentro de las distintas áreas del derecho; ello, por medio de antecedentes doctrinales y jurisprudenciales que hayan estudiado la validez de este tipo de contrato.
2. Identificar los problemas que puede padecer una empresa prestadora del servicio de transporte público frente a la cesión que, habiendo sido ejecutada sin su autorización, recaer sobre los derechos que se desprenden del contrato de vinculación.

¹ Arturo Valencia Derecho Civil. Tomo iii. De las obligaciones Editorial Temis. Bogotá, página 325. 2004.

² Concepto C.E. 1740 de 2006 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado

3. Proponer soluciones frente las problemáticas que puedan presentarse ante la falta de participación de las empresas prestadoras del servicio de transporte público, dentro de la cesión que, el propietario de un vehículo vinculado a la misma, desee realizar.

Aunado a ello, este trabajo investigativo desembocará en la realización de conclusiones que, además de representar una solución al problema objeto de investigación, también propenderá de recomendaciones que podrán ser tenidas en cuenta por quien lo necesite a la hora de requerir información respecto de la cesión de los contratos de vinculación.

1.2. Descripción del problema.

En Colombia, las relaciones existentes entre los propietarios de los vehículos de servicio de transporte público colectivo terrestre de pasajeros con radio de acción metropolitano y las empresas prestadoras del servicio de transporte público, han encontrado su regulación en el decreto 1079 del 2015 (expedido por el presidente de la república de ese entonces). Dicha norma se ha encargado de regular distintos asuntos pertinentes al contrato de vinculación, el cual es usado por ambas partes para vincular un vehículo de origen particular a una empresa que vendría a ofrecer el servicio de transporte público mediante éste (Decreto 1079 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77889>).³

El decreto en mención, omitió hacer alusión a ciertos procedimientos, o más bien a ciertas figuras propias del derecho sustancial que rigen la figura del “contrato” en materia civil y comercial. Resulta que la omisión más relevante recae sobre la figura de la cesión, entendida como aquella venta de derechos o acreencias que se derivan de la suscripción de un contrato.

En la norma general; esto es, el decreto 410 de 1971 (código de comercio) se establece que la cesión de los derechos que se desprendan de un contrato mercantil, no requerirá de la autorización del contratante cedido, que es quien se verá obligado a soportar la cesión. (Decreto 410 de 1971, marzo 27 de 1971, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971).

Ha de entenderse que el contratante cedido en los casos de la cesión de los derechos desprendidos de un contrato de vinculación, será la empresa prestadora del servicio público de transporte.⁴

³ Decreto 1079 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77889>

⁴ Decreto 410 de 1971, marzo 27 de 1971, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971.

De acuerdo a la naturaleza de estos contratos, que lo que buscan es dar pie a la prestación se los servicios públicos de transporte, se hace inconcebible que no se requiera la autorización del contratante cedido, ya que, si bien la cesión de derechos en Colombia es regida por los principios de la buena fe, ha de entenderse que cualquier conflicto derivado del contrato de cesión, podría terminar produciéndole dificultades a la ejecución del contrato de vinculación y por ende, generándole perjuicios a la misma empresa.

1.3. Justificación.

La presente investigación surge de la necesidad de analizar los posibles vacíos normativos en la regulación de las relaciones entre las empresas que brindan el servicio de transporte público en buses y los propietarios de dichos buses. El objetivo es identificar los casos en los que los derechos de alguna de las partes contractuales involucradas en la prestación del servicio pueden haber sido vulnerados. Esto se debe a que la normativa existente no consideró ciertas situaciones que podrían surgir en la vida cotidiana, lo que podría conducir a conflictos de intereses entre ambas partes contractuales sin una solución clara en el derecho sustantivo.

Esta investigación busca proporcionar información que sea útil para toda la comunidad prestadora del servicio público de transporte, para que, con ella, se haga posible la construcción de nuevos conceptos jurídicos que se desarrollen sobre la normatividad ya existente en el territorio nacional colombiano.

Debido a que no se encuentran suficientes investigaciones respecto al tema “servicio público de buses”. El presente estudio es conveniente para afianzar un mayor conocimiento sobre el tema de los vacíos legales y contribuye a una mejor protección legal para los contratos que surjan entre la empresa prestadora del servicio y el propietario del vehículo, respectó a la prestación del servicio de transporte público de buses.

1.4.Planteamiento del problema.

¿Qué soluciones pueden plantearse ante los problemas que surgen de la cesión del contrato de vinculación de vehículos de transporte público, en Colombia?

1.5 Objetivos.

1.5.1 Objetivo general.

1. Analizar el trato que se le ha dado a la figura de la cesión de los contratos de vinculación de vehículos que tienen la finalidad de ofrecer el servicio de transporte público por medio de empresas habilitadas.

1.5.2 Objetivos específicos.

1. Analizar, normativa y jurídicamente, el trato que se le ha dado a la figura de la cesión dentro de las distintas áreas del derecho; ello, por medio de antecedentes doctrinales y jurisprudenciales que hayan estudiado la validez de este tipo de contrato.

2. Identificar los problemas que puede padecer una empresa prestadora del servicio de transporte público frente a la cesión que, habiendo sido ejecutada sin su autorización, recae sobre los derechos que se desprenden del contrato de vinculación.

3. Proponer soluciones frente las problemáticas que puedan presentarse ante la falta de participación de las empresas prestadoras del servicio de transporte público, dentro de la cesión que, el propietario de un vehículo vinculado a la misma, desee realizar.

1.6 Marco teórico.

Responsabilidad civil contractual.

Valencia Zea ha considerado la responsabilidad civil contractual como:

“Aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.” (Valencia Derecho Civil. Tomo iii. De las obligaciones Editorial Temis. Bogotá, p. 325. 2004)⁵

Contrato de vinculación.

“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.” (Sala de Consulta del Consejo de Estado. Concepto C.E. 1740 de 2006)⁶

Capacidad transportadora ocupacional.

“La capacidad transportadora operacional consiste en el número de vehículos que forman parte del parque automotor o de la flota de vehículos que la empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial ocupa en el desarrollo de su actividad” (Decreto 478 de 2021. 12 de mayo de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=162993>).

Contrato de administración integral.

“En este tipo de contrato le corresponde a la empresa de transporte la gestión integral del automotor sin intervención del propietario o locatario, con arreglo previo de una contraprestación económica periódica que definirán las partes y que se cancelará por la empresa de transporte al suscriptor del contrato de

⁵ Arturo Valencia Derecho Civil. Tomo iii. De las obligaciones Editorial Temis. Bogotá. Página 325. 2004.

⁶ Sala de Consulta del Consejo de Estado. Concepto C.E. 1740 de 2006.

vinculación.” (Decreto 431 de 2017, 14 de marzo de 2017.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80076>).⁷

Contrato de administración por afiliación.

“La gestión del automotor corresponde al propietario del vehículo, el cual deberá mantenerlo en óptimas condiciones técnicas, mecánicas, de aseo, presentación y seguridad.” (Decreto 431 de 2017, 14 de marzo de 2017. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80076>).⁸

Tarjeta de operación.

“Es el documento que autoriza a un vehículo automotor para prestar el servicio de transporte de pasajeros bajo la responsabilidad de una empresa, de acuerdo con los servicios a los que está autorizados” (Decreto 171 de 2001. 5 de febrero de 2001.
https://web.mintransporte.gov.co/jspui/bitstream/001/226/1/Decreto_171_2001.pdf)⁹.

⁷ (Decreto 431 de 2017, 14 de marzo de 2017.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80076>).

⁸ (Decreto 431 de 2017, 14 de marzo de 2017.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80076>).

⁹ (Decreto 171 de 2001. 5 de febrero de 2001.

https://web.mintransporte.gov.co/jspui/bitstream/001/226/1/Decreto_171_2001.pdf

1.7 Metodología.

El presente proyecto de investigación pretende hacer uso de la metodología denominada “Investigación documental” proveniente del uso de investigaciones cualitativas; ya que requiere de un análisis detallado respecto de las distintas normas (leyes, resoluciones o decretos) que puedan establecer la existencia del problema; ello, teniendo en cuenta que, al tratarse de normas, es una problemática que afecta únicamente al territorio bajo el cual recae su vigencia, que para el caso concreto es el territorio colombiano; ahora bien, el trabajo además, comprende el uso de demás estudios y aportes doctrinales que brinden un enriquecimiento de información suficiente como para presentar soluciones acertadas. Ha de entenderse que, en razón a este tipo de investigación, el trabajo cuenta con una alta cantidad de aportes que fueron debidamente citados por medio de las normas APA.

1.8 Cronograma.

1. Recolección de información (haciendo uso de cada norma vigente).
2. Identificación de extractos jurisprudenciales relacionados con el tema objeto de investigación
3. Análisis de los principios del derecho que podrían presentar una posible solución a la aparición de vacíos legales.
4. Análisis de los antecedentes en los que un principio del derecho ha resuelto un vacío legal.

Capítulo I.

Analizar, normativa y jurídicamente, el trato que se le ha dado a la figura de la cesión dentro de las distintas áreas del derecho; ello, por medio de antecedentes doctrinales y jurisprudenciales que hayan estudiado la validez de este tipo de contrato.

Antes de abordar el problema, este capítulo se encargará de establecer ciertos conceptos e inquietudes que se plantean frente a la cesión de contratos mercantiles; para ello, ha de establecerse inicialmente, una definición que pueda ser considerada como oficial y válida, dentro del sistema judicial colombiano.

La judicatura se ha encargado de brindar al mundo del derecho, una definición de aquella figura que es conocida como la cesión.

Antes de abordar cualquier tipo de desarrollo, en el presente capítulo, debe entenderse que, la cesión puede ser de créditos o de posiciones contractuales; ello, es importante saberlo, ya que ambas reciben un trato totalmente diferente frente a la normatividad colombiana.

Antes de pasar a hacer la respectiva diferenciación que le permita al lector, fijar un punto de partida que le facilite la tarea de comprender de qué manera surge el problema objeto de estudio, debe presentarse la definición de lo que hoy en día se conoce como “cesión”.

Una de las definiciones más simples y concretas, fue la establecida en el proceso que fue llevado por el **Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga**, con radicado **2019-00546-**

00

“La Cesión es un contrato a través del cual una de las partes, quien es titular de un derecho, - cedente -, lo transfiere a otra persona, - cesionario -, para que este lo ejerza a nombre propio.”¹⁰

A su vez, la **Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia, en el proceso identificado con radicado número 13001310300520130018701, con ponencia del magistrado Marcos Román Guío Fonseca,** establece la forma de operación de la figura de la “cesión”.

“Los contratos tienen la capacidad de ser transferidos mediante cualquier medio legal. ... Quien cede el contrato coloca al cesionario en su posición original, lo que resulta en la exclusión del cedente de la transacción, tal como lo establece el artículo 887 del Código de Comercio.” (Corte Suprema de Justicia, M.P. Marcos Román Guío, Radicado 13001310300520130018701)¹¹

Ahora bien, habiendo tenido clara la definición y la forma de operación de la cesión, debe destacarse una inquietud que será claves a la hora de dar continuidad al presente trabajo.

¿Es válido celebrar un contrato de cesión sin la autorización expresa del contratante cedido?

Para dar respuesta a esta incógnita, debería decirse que, al ser la norma, bastante clara, podría cerrarse el presente capítulo respondiendo con un “sí” rotundo; sin embargo, antes de dar respuesta, debe hacerse un análisis sobre los extractos jurisprudenciales que las altas cortes han emitido, al haber estudiado el punto objeto de investigación de este trabajo.

Antes de dar respuesta, debe analizarse el trato que ha recibido la figura de la cesión, tanto en las materias civil y estatal, como en materia comercial.

¹⁰ **Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga, con radicado 2019-00546-00**

¹¹ **Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia, en el proceso identificado con radicado número 13001310300520130018701, con ponencia del magistrado Marcos Román Guío Fonseca**

El respectivo análisis, únicamente se realizará frente a la validez que estos contratos ostentan, frente a la falta de autorización de quien se ve obligado a soportar la cesión.

En materia civil, para ceder un crédito, de conformidad con lo establecido por el legislador en los artículos 1960, 1961 y 1962 del Código Civil; se requiere de un procedimiento que se compone de la notificación y la aceptación del contratante cedido.

Frente a este punto, cabe hacer una diferenciación entre lo que es la cesión de créditos y la cesión de contratos, ya que, como se mencionó anteriormente, el código civil y el código de comercio, respectivamente, tratan estas figuras que, además de comprender una denotación que, sustancialmente es diferente, también reciben un trato distinto.

La sentencia 428 de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la magistrada Ruth Marina Diaz Rueda, reconoció que, efectivamente, existía una diferencia notable frente a ambas figuras

“Una cosa es la cesión de contratos mercantiles y otra muy diferente la cesión del crédito, pues mientras que la primera se encuentra reglada por el estatuto mercantil y la segunda, por su parte la reglamenta el Código Civil” (Corte Suprema de Justicia, M.P. Ruth Marina Diaz, 428 de 2011)¹²

A su vez, **la sentencia SC 9680 de 2015 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona**, se encargó, a su vez, de establecer la diferenciación entre ambas figuras.

“La cesión de contratos bilaterales o con prestaciones periódicas permite a cualquiera de las partes involucradas transferir su posición contractual en su totalidad mediante un acuerdo legal, siempre que el contrato no esté completamente cumplido. A diferencia de la cesión autónoma de créditos, que

¹² **La sentencia 428 de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la magistrada Ruth Marina Diaz Rueda**

transfiere exclusivamente un crédito como el derecho a exigir el cumplimiento de una prestación o acreencia por parte del deudor”

“Se trata, en consecuencia, de la transmisión a favor de un tercero, el cesionario contractual “(...) de toda la posición contractual de uno de los contratantes originarios, como complejo de derechos y obligaciones interdependientes que existían en cabeza del contratante”¹³.

“En materia civil, la cesión contractual, en línea general, se encuentra desprovista de regulación positiva, pues únicamente se alude a los “créditos personales”, esto es, al cambio del acreedor y no a las obligaciones correlativas, vale decir, a la sustitución del deudor” (Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Tolosa. SC 9680 de 2015).

A su vez, distintos autores, han estudiado la diferenciación de ambas figuras; sin embargo, cabe anotarse que su diferenciación viene del derecho romano.

Según los autores Sohm (1975) y Díez Picazo (1996), *“en el contexto del derecho romano, se identificaron dos tipos de cesiones: la delegatio dandi (o solvendi) y la promitendi. En el caso de la primera, el delegado asumía la obligación de realizar el pago al delegatario, mientras que en la segunda, la delegación constituía un acto promisorio en el cual el delegado no solo se comprometía a efectuar el pago, sino que también ocupaba el lugar del delegante al aceptar la encomienda propuesta por este último¹⁴”* (Sohm, Rudolph. Instituciones de derecho privado romano. (Wenceslao Roces, traductor). México D. F., Editora Nacional, 1975) (Díez Picazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial, III. Madrid, Civitas, 1996). ¹⁵

En ese orden de ideas, ha de comprenderse que:

- A) La diferenciación de ambas figuras, tiene su origen en el derecho romano.

¹⁴ Sohm, Rudolph. Instituciones de derecho privado romano. (Wenceslao Roces, traductor). México D. F., Editora Nacional, 1975.

¹⁵ Díez Picazo, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial, III. Madrid, Civitas, 1996.

- B) Al hacer mención a “la delegatio dandi” y “delegatio promitendi”, se hace referencia a la “cesión de créditos” y “cesión de contratos” respectivamente, y...
- C) Al tratar estos autores, los términos “delegante”, “delegado” y “delegatario”, hacen referencia a las figuras de “cedente”, “cesionario” y “contratante cedido” respectivamente.

El autor Jaime Arrubla Paucar (Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 271) estableció:

“El crédito que se cede, puede tener origen en diversos tipos de negocios jurídicos, incluso en el mismo contrato” (Arrubla Paucar, Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín. P. 271. 2008)¹⁶

De dicha afirmación puede desprenderse que, el crédito, como obligación única, es diferente al contrato que, a su vez, puede comprender varias obligaciones; de dicha diferenciación, proviene el trato tan distinto que actualmente regula la normatividad colombiana sobre ambas figuras.

Ahora bien, en materia de contratación estatal, la ley 80 de 1993, establece que, en razón a la calidad de “intuitu personae” que comprende cada contrato celebrado con el Estado, estos tampoco pueden cederse sin la previa autorización.

Sin embargo, en **materia comercial**, la cesión recibe un trato totalmente diferente al que recibe en materia civil y de contratación estatal.

¹⁶ Jaime Arrubla Paucar (Contratos mercantiles Tomo I, teoría general del negocio mercantil. Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2008. Pág. 271)

Cuando hablamos de cesión mercantil, surge a colación una nueva inquietud, y es si esta, trae consigo nuevas definiciones adicionales a la que, en párrafo precedente, fue citada. Maira Ramos Alarcón y Alejandro Ramo Cortés, en su trabajo de la Pontificia Universidad Javeriana, en la página 4, establecieron que:

“La figura de la cesión de la posición contractual, es un contrato de gran importancia en el desarrollo de los negocios jurídicos y operaciones mercantiles, en razón a que permite que un tercero ajeno a un negocio jurídico celebrado con antelación, pueda intervenir en el, adquiriendo la calidad de parte, asumiendo las prestaciones y derechos que estaban en cabeza del contratante que decide ceder el contrato. Gracias a la cesión de la posición contractual, las partes de un contrato, así como los terceros extraños al mismo, pueden de forma expedita obtener beneficios recíprocos, facilitando de esta forma el intercambio de bienes y servicios”(Ramos y Cortés. 2012. El Contrato de Cesión de la posición contractual, su importancia jurídica y económica. Especialización de derecho comercial. Pontificia Universidad Javeriana. P. 4)¹⁷.

De igual forma, debe entenderse que, las partes de una cesión, seguirán siendo las mismas a los ojos del sistema jurídico colombiano; ello, independientemente de que se trate de una cesión de créditos o de contratos mercantiles. Por ello, debe entenderse que, las partes dentro del contrato, son el cedente y el cesionario. Para entender mejor este punto, **La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 2011, perteneciente al proceso identificado con radicado 11001-3103-035-2004-00428-01, con ponencia de la magistrada Ruth Marina Diaz Rueda, estableció:**

“La cesión de un crédito es un acto, por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario” (Corte Suprema de Justicia. M.P. Ruth Marina Diaz, radicado 11001-3103-035-2004-00428-01)¹⁸

¹⁷ Ramos y Cortés. 2012. El Contrato de Cesión de la posición contractual, su importancia jurídica y económica. Especialización de derecho comercial. Pontificia Universidad Javeriana. Página 4.

¹⁸ **La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 2011, perteneciente al proceso identificado con radicado 11001-3103-035-2004-00428-01, con ponencia de la magistrada Ruth Marina Diaz Rueda.**

Como bien se señaló en acápite anterior, las partes seguirán siendo cedente y cesionario, aunque lo que se transfiera sea una posición contractual y no un mero crédito.

Ahora bien, ¿Cuál es la posición que actualmente ostenta el contratante cedido en todo ello? La normatividad colombiana no presenta ninguna definición que le aclare al ciudadano qué características debe poseer una persona para ostentar la calidad de contratante cedido.

El Código Civil Italiano establece:

*"1408. Relaciones entre el contratante cedido y el cedente.- El cedente quedará liberado de sus obligaciones hacia el **contratante cedido** desde el momento en que la sustitución resulte eficaz respecto de éste"*(Código Civil, 1942, Italia).¹⁹

De dicha afirmación puede extraerse que, el contratante cedido, es quien ostenta el otro extremo de la relación contractual, cuyos beneficios, acreencias o derechos pretenda transferir el cedente al cesionario.

Habiendo tenido claro el papel que desempeña cada parte dentro de la cesión mercantil, posiblemente el lector piense en ¿por qué se establece que la misma recibe un trato diferente a la cesión en otras áreas?

Para responder dicha incógnita, debe decirse que, el Código de Comercio establece que, en los contratos comerciales no es necesaria la aceptación expresa del contratante cedido.

Curiosamente el Código de comercio establece esta permisión de omitir la autorización expresa del contratante cedido, cuando los derechos que se pretendan ceder, hagan parte de un contrato que sea considerado como “de carácter comercial”.

¹⁹ Código Civil italiano, 1942.

Cabe mencionar que la misma permisión, aplica, conforme a la misma norma, únicamente sobre los contratos de tracto sucesivo.

La Superintendencia de Sociedades, mediante oficio 220-112800 ha definido este tipo de contratos.

“los contratos de tracto sucesivo o sucesivos o de ejecución sucesiva, se caracterizan por tener por objeto una serie de prestaciones repetidas y sucesivas que no se cumplen en un solo instante, sino que requieren para su ejecución de cierto período, determinado o no, en el cual las relaciones jurídicas se prolongan.”

(Superintendencia de Sociedades, S.F. Página 1)²⁰

Han sido varios los casos (que se mencionaran en capítulo posterior) en los que, debido al conflicto generado entre el cedente y el cesionario, se generó la respectiva disputa sobre el vehículo automotor vinculado a una empresa; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, se ha limitado a tratar únicamente el respectivo conflicto, desde los incumplimientos sobre los cuales las partes recayeron. El punto importante es que, los pronunciamientos de las altas cortes, en ningún momento tuvieron siquiera en cuenta, la validez del contrato de cesión.

El no tener en cuenta la estipulación del legislador, a la hora de analizar los conflictos procedentes de la cesión de un contrato de vinculación, hace más grave el problema, ya que, por mera buena fe, las altas cortes presumen la existencia de autorización de la empresa prestadora del servicio de transporte público.

Cabe resaltar que, las normas que regulan los contratos de vinculación (la Ley 2198 de 2002, el Decreto 1059 del 2015, el Decreto 410 de 1971 y el Decreto 431 de 2017) no hicieron

²⁰ Oficio 220-112800 de la superintendencia de Sociedades. S.F. Página 1.

ningún énfasis en la cesión de los mismos, razón por la cual, para aplicar la misma figura, tendría que aplicarse las disposiciones del código de comercio como norma general.

La Corte Suprema de Justicia, en distintas ocasiones (entre ellas, en la sentencia SC 9680-2015 de la Corte suprema de justicia, la sentencia 50130 del Consejo de Estado) estableció que, los contratos de cesión, por mero establecimiento del legislador, al no vulnerar ninguna norma constitucional, ostentaban total validez, aún cuando no cuentan con la autorización expresa del contratante cedido. Respecto al caso concreto, solo ha de encontrarse una sola excepción, y es aquella establecida por las sentencias mencionadas; esto es, aquellos casos en los que los contratos se caractericen por gozar de la calidad de ser “*intuitu personae*”.

Sentencia SC 9680-2015, Corte suprema de justicia. Magistrado ponente, Luis Armando Tolosa Villabona.

“El Código de Comercio, en cambio, sí posibilita la sustitución parcial o total de los contratos de ejecución periódica o sucesiva, (...) sin necesidad de la aceptación expresa del contratante cedido, a no ser que se trate de una convención celebrada intuitu personae.” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 9680 de 2015. Con ponencia del magistrado Luis Tolosa. Página 15)²¹

Cabe preguntarse entonces, ¿por qué para la judicatura es válido, que se reconozca la autorización expresa del contratante cedido, como un requisito de validez, únicamente cuando se trate de contratos que tengan la característica de ser *intuitu personae*?

Para responder dicha incógnita, debe aclararse primero, a qué se refiere la judicatura cuando habla de contratos que comprenden la característica de ser *intuitu personae*.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 9680 de 2015. Con ponencia del magistrado Luis Tolosa. Página 15

Al respecto, la **sentencia STC3446 de 2020 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque**, explica que los contratos que ostenten la condición de ser *intuitu personae*, son aquellos que se celebran en razón a ciertas condiciones que, óigase bien, únicamente cumple la parte contractual.

“La condición de ser intuitu personae,, está reservada para aquellas obligaciones de hacer vinculadas intrínsecamente a la aptitud y talento del deudor, como la elaboración de una pintura o la representación de una obra artística.” (Tribunal Superior de Cali. Sala Civil. M.P. Octavio Tejeiro)²²

Ahora bien, más allá de que la judicatura establezca excepciones o no, la estipulación que realizó el legislador mediante el código de comercio, *“sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido”*, representa, para quien está en la situación de tener que soportar la cesión, una problemática que puede desencadenar serias consecuencias, como lo es la suspensión de actos correspondientes a la ejecución de la actividad económica que, como comerciante, se practique; ello, en el entendido de que, como ocurrió en los casos, que, en el próximo capítulo se analizarán, se practicaron cesiones sin el conocimiento de la empresa, en su calidad de contratante cedido.

La respuesta a la incógnita planteada en primer párrafo del presente capítulo, debe remitirse a que, efectivamente, es válida la celebración de una cesión contractual sin la autorización expresa de quien está obligado a soportar la cesión, sin embargo, como se especificó en la introducción del presente escrito, el objetivo del presente trabajo es plantear el problema correspondiente a la alta cantidad de irregularidades y perjuicios que podrían evitarse en caso de que se hiciera necesaria la autorización expresa del contratante cedido, como un requisito de validez.

²² Sentencia STC3446 de 2020 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Capítulo II.

Identificar los problemas que puede padecer una empresa prestadora del servicio de transporte público frente a la cesión que, habiendo sido ejecutada sin su autorización, recae sobre los derechos que se desprenden del contrato de vinculación.

Ahora bien, para identificar el origen normativo de la problemática objeto de estudio, debe explicarse al lector *¿por qué el hecho de que la cesión comercial no requiera de autorización expresa del contratante cedido, representa un problema para la empresa prestadora del servicio público de transporte?*

Para dar respuesta a dicha incógnita, ha de presentársele al lector:

- I) Un contexto en el que, por medio de ejemplificaciones, se entienda la problemática planteada.
- II) El reconocimiento de antecedentes que hayan comprendido el problema tratado.
- III) Un acercamiento en materia, al decreto 1079 de 2015, el cual regula, de amplia manera, todo lo relacionado con la prestación del servicio público de transporte.
- IV) Una explicación jurídico normativa que explique por qué la cesión del contrato mercantil, afecta la actividad económica de la empresa.
- V) La diferenciación que puede generar el hecho de que la empresa prestadora del servicio, conozca de la cesión.
- VI) El concepto que tiene la Cooperativa Nacional de Transportadores (Coonatra), frente a la existencia del problema.

Dichos puntos, deben ser tratados en el presente capítulo, si lo que se pretende es darle sentido a la investigación jurídico normativa y validez a la discusión aquí planteada.

I) Contexto y ejemplificación.

Para contextualizar al lector, abarcar la problemática planteada y darle a entender que consecuencias se derivan del desconocimiento de la existencia de un contrato de cesión, desde un punto de vista más enfocado en los contratos de vinculación que, como se especificó con anterioridad, son aquellos suscritos entre el propietario de un vehículo tipo bus, y la empresa prestadora del servicio de transporte público, hemos de tener en cuenta, el siguiente ejemplo.

Cedente	Vendedor del vehículo
Cesionario	Comprador del vehículo
Contratante cedido	Empresa prestadora del servicio de transporte público.
Caso	El cedente, que suscribió un contrato de vinculación con la empresa prestadora del servicio de transporte público, vendió el vehículo que, se encontraba ocupando el cupo #25 conforme a la capacidad transportadora de la empresa. En razón a dicha venta, operó automáticamente la figura de la cesión sobre el contrato de vinculación <u>(la venta nunca se le notificó a la empresa).</u>

El vendedor se enteró de que podría tramitar la cesión, sin la autorización expresa de la empresa, ya que, tanto el contrato de vinculación, como la misma ley, se los imponía; por dicha razón, el vendedor decidió proceder sin haber notificado a la empresa.

El comprador del vehículo pagó solo la mitad del precio, mientras que el vendedor ya había tramitado los procesos correspondientes a la transferencia del dominio; en razón a ello, el vendedor inició un proceso judicial, en el que solicitó el embargo del vehículo.

Problema

La empresa se asesora respecto a la posibilidad de adelantar acciones legales, sin embargo, descubre que, mientras el vehículo se encuentre embargado, el ejercicio de su actividad económica se verá limitado.

La empresa descubre que puede solicitar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el vendedor; sin embargo, también descubre que, **los mismos perjuicios pudieron haberse evitado, en caso de que el cedente hubiera notificado a la empresa y, a su vez, hubiese recibido la respectiva autorización.**

Bajo este supuesto de hecho, como en muchos otros, la empresa se ve perjudicada al haber desconocido del trámite correspondiente a la cesión del vehículo.

Conforme a la **Sentencia T 230/2017, de la Corte Constitucional de Colombia, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa**, el proceso que, ha de seguir un juzgado, frente a una solicitud de embargo, es el siguiente

“Una vez se procede a la inscripción de la medida de embargo, el funcionario judicial puede ordenar su aprehensión material.” (Corte Constitucional. M.P. Maria Calle)²³

En razón a ello, ha de decirse que, las cuotas de administración no pagadas, no son, de manera exclusiva, el único perjuicio que ha de sufrir la empresa; sino que, aunado a ello, la cantidad de vehículos encargados de transportar pasajeros en una misma ruta, se vería reducida; razón por la cual, ha de decirse que, como se ha venido diciendo a lo largo de este escrito investigativo, se vendría viendo afectado, el ejercicio de la actividad económica que, conjuntamente, ejerce la empresa junto con el propietario del vehículo.

II) Reconocimiento de antecedentes.

Las empresas prestadoras del servicio de transporte público, frente a dos antecedentes en particular, han demostrado su desconocimiento frente a las cesiones que recaen sobre el contrato de vinculación.

Entre ellos, el caso de Lucía Abigail Cadena Chamorro, quien, siendo víctima de fraude procesal, perdió el derecho de dominio que ostentaba sobre su vehículo; aunado a ello, perdió los derechos que se desprendían del contrato de vinculación; ello, debido a que un tercero tramitó una cesión de manera irregular. El respectivo cupo, terminó siendo propiedad de otra persona y la señora Cadena, interpuso una demanda de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.²⁴

²³ Sentencia T 230/2017, de la Corte Constitucional de Colombia, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa

²⁴ Ref. 11001333603420170004000. Consejo de Estado, con ponencia de Olga Cecilia Henao Marín

Destaca que en el caso en cuestión, la empresa Navitrans S.A.S. (proveedora del servicio de transporte público) nunca tuvo conocimiento de la transferencia irregular, ya que esta pudo realizarse sin requerir su autorización.

El segundo caso, publicado mediante la sentencia del proceso que lleva por radicado 11001-0203-000-2006-01079-00, consistió en un conflicto que tenía por objeto la restitución del cupo que la empresa Transportes Guamito Ltda, le había asignado en un inicio, a la parte contractual inicial (Corte Suprema de Justicia. Sentencia con radicado 11001-0203-000-2006-01079-00, con ponencia del magistrado William Namén,)²⁵

El resultado de dicho proceso, dependiendo de la decisión que tome la judicatura, podría impactar no solo la actividad económica actual de la empresa proveedora del servicio de transporte público, sino también afectar la implementación de decisiones tomadas por el máximo órgano de la empresa, como se detallará a continuación.

Al ordenar la judicatura, que se proceda o no, con la restitución de los respectivos cupos, las decisiones del máximo órgano de la empresa se verían sometidas a ser ejecutadas de una manera totalmente diferente; ello, al tener que esperar el cumplimiento de las obligaciones que el contrato de vinculación establece, por parte de una persona diferente a aquella con la que se contrató.

En ambos casos, más allá de que se haya resuelto el problema de fondo, la judicatura se limitó, al no hacer énfasis en la falta de notificación de la cesión, ya que, como se mencionó en el capítulo anterior, la misma, no es un requisito de validez del contrato de cesión.

²⁵ Ref. radicado 11001-0203-000-2006-01079-00, Corte Suprema de Justicia, con ponencia de William Namén Vargas

La Corte Suprema de Justicia, únicamente, se ha limitado a resolver los conflictos que se deriven entre cedente y cesionario, sin reconocer el perjuicio que de una u otra forma sufre el contratante cedido; sin embargo, debe ser deber del legislador, tomar medidas en el asunto, preferiblemente, de la manera que se mencione en el último capítulo del presente trabajo.

III) Acercamiento al decreto 1079 de 2015.

El Decreto 1079 del 2015, debe tener alta relevancia dentro del presente trabajo; ello, ya que regula en su Libro 2, Parte 2. Título 1, Capítulo 1, todo aquello referente al servicio público de transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros.

A su vez, el decreto establece por objeto:

“Compilar la normatividad expedida por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades reglamentarias conferidas por la Constitución Política, para la cumplida ejecución de las leyes del sector transporte.”

(Decreto 1079 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77889>)²⁶

El mismo regula la estructura y funcionamiento de la empresa prestadora del servicio de transporte público colectivo, ahora bien, cada uno de los temas establecidos en el Capítulo 1 del decreto, traen una serie de secciones en las cuales se desarrolla lo siguiente:

Las secciones reglamentan diferentes temas respecto de la composición de todos los requisitos que la ley le exige a las empresas prestadoras del servicio público para que, dicho servicio se pueda prestar de manera efectiva, como por ejemplo lo hace en la sección 1. **Ámbito de Aplicación y Clasificación de la Actividad Transportadora del Servicio.**

²⁶ Decreto 1079 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77889>).

El mismo decreto a su vez, regula los contratos de vinculación, los cuales, de conformidad con lo establecido mediante **el Concepto C.E. 1740 de 2006 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado**, son:

“Aquel mediante el cual el propietario de un vehículo, lo sujeta a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor,, a través de una determinada empresa habilitada.” (Sala de Consulta del Consejo de Estado. Concepto C.E. 1740 de 2006)²⁷.

El decreto reglamenta la habilitación por parte de la autoridad competente para las empresas que están interesadas en prestar el servicio de transporte público, así como la regulación de las pólizas de obligatorio cumplimiento que las Empresas de Transporte publico tienen que suscribir para que cubra todos los riesgos que se puedan presentar en el ejercicio de la actividad.

Para la prestación del servicio, el decreto regula todo aquello que se encuentre relacionado con el radio de acción de las empresas prestadoras del servicio, como por ejemplo, lo hace al determinar las necesidades de movilización de las personas, el procedimiento para la adjudicación de rutas y frecuencias en el servicio básico.

El decreto reglamenta el procedimiento de la asignación de rutas y su posible modificación en el marco de contingencias que se puedan presentar al momento de la prestación del servicio.

Pero para efectos de estudio del presente trabajo, interesa al lector y al investigador, hacer un acercamiento en la regulación de la figura del ***contrato de vinculación***, la cual, de conformidad con el decreto, este se regirá por las normas del derecho privado.

²⁷ Concepto C.E. 1740 de 2006 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado

Al respecto, regula de manera muy somera, el trámite que debe seguir la empresa, junto con el propietario del vehículo tipo bus, para que, entre ambos, pueda ser suscrito un ***contrato de vinculación***.

Sin embargo, respecto a la cesión del respectivo contrato, no se encuentra ningún pronunciamiento ni regulación alguna, razón por la cual, en caso de que el propietario del vehículo pretenda realizar la cesión del ***contrato de vinculación***, deberá seguir el trámite correspondiente a las disposiciones de la norma que es considerada como **norma general**, la cual, en este caso, es el Código de Comercio.

IV) Explicación jurídico normativa del problema.

En este punto, ha de preguntarse el lector, **¿por qué bajo la falta del pronunciamiento de la norma especial, debe aplicarse lo estipulado en la norma general?**

En Colombia, la Corte Constitucional ha asumido la responsabilidad de resolver los diversos conflictos normativos que surgen al aplicar el procedimiento establecido por dos leyes.

Debe hacerse la claridad de que, los conflictos normativos son aquellos que surgen de la existencia de dos normas que, siendo aplicables al mismo caso, representan para quien la aplica, una consecuencia jurídica totalmente diferente.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante **sentencia C 451 de 2015, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio**, estableció los parámetros necesarios para solucionar un conflicto normativo:

“Existen al menos tres criterios normativos para solucionar los conflictos entre leyes: (...), y (iii) **el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general.**” (Corte Constitucional, Sentencia C 451 de 2015. Con ponencia del magistrado Jorge Palacio)²⁸

En concordancia con ello, debe entenderse que, en este caso en concreto, conforme al ***criterio de especialidad***, debe aplicarse una norma general cuando la norma especial guarda silencio.

Por esta razón, al seguir la norma general establecida en el código de comercio, la compañía que ofrece el servicio de transporte público debe permitir que, en ausencia de una cláusula contractual específica, los dueños de los vehículos asociados para ofrecer el servicio puedan transferir el contrato sin requerir su autorización explícita. Esta situación, desde la perspectiva de los autores de este trabajo, plantea un desafío no solo en relación al contexto previamente mencionado, sino también considerando los eventos históricos que serán discutidos a continuación.

V) La diferenciación que puede generar el hecho de que la empresa prestadora del servicio, conozca de la cesión.

Ha de preguntarse el lector **¿Por qué el hecho de que la empresa autorice la cesión y conozca de ella, puede evitar que se generen conflictos entre el cedente y el cesionario?** Para darle claridad al lector, debe dársele respuesta a dicha incógnita, en este punto del texto. Ahora bien, ha de decirse que, como lo que se pretende aquí, es el reconocimiento de un problema que tiene su origen en la estructura de la norma, debe mencionarse que, son muchos los conflictos que podrían evitarse si el mismo código de comercio obligara a ambos contratantes a adquirir la autorización de la cesión por parte del contratante cedido.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 451 de 2015, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio

Ahora bien, el lector ha de preguntarse **¿qué diferencia hace, el hecho de que la empresa conozca de la cesión y autorice su ejecución, si de igual manera, un incumplimiento puede generar un embargo que afectará el ejercicio de la actividad económica?** Pues bien, el verdadero problema aquí presente, es el embargo que, acompañado de la aprehensión material, limita el ejercicio de la actividad económica; no es posible saber si alguna de las partes de la cesión pretende adelantar acciones judiciales acompañadas del embargo; sin embargo, para dar respuesta a la incógnita planteada en el presente párrafo, hemos de decir que la única respuesta que puede darse, es **la evasión de conflictos**.

VI) El concepto de la Cooperativa Nacional de Transportadores (Coonatra), frente a la existencia del problema.

En reunión realizada entre Mauricio Herrera, gerente de la Cooperativa Nacional de Transportadores (Coonatra) y los escritores del presente trabajo, el señor Herrera reconoció la existencia del problema objeto de estudio, manifestando que ahora mismo no debe restringirse el ejercicio de la actividad económica a una empresa que actuó de buena fe.

El señor Herrera manifestó que en la actualidad, el único problema existente para la empresa, que podría desprenderse de los conflictos surgidos de una cesión de contratos de vinculación, es que, el propietario inicial del vehículo, en razón de un embargo, se viera en la dificultad de cumplir con sus obligaciones de pagar a tiempo las respectivas cuotas de administración, ya que, independientemente de que el vehículo no se encuentre siendo explotado, el propietario sigue teniendo la misma obligación de pagar mensualmente dichos rubros.

Al respecto, el señor Herrera también manifestó su inconformidad con la existencia de una norma que permita la realización de la cesión de posiciones contractuales, por una parte, sin la autorización de la otra.

Capítulo III

Proponer soluciones frente las problemáticas que puedan presentarse ante la falta de participación de las empresas prestadoras del servicio de transporte público, dentro de la cesión que, el propietario de un vehículo vinculado a la misma, desee realizar.

Una vez tratada a fondo, la problemática planteada, han de proponerse, dos posibles soluciones que, conforme al análisis normativo planteado, podrían ser consideradas como las más viables, si lo que se pretende es evitar la aparición de conflictos derivados de la cesión de los contratos de vinculación.

A efectos de comprensión del lector, se tratarán las siguientes soluciones:

- A) La expedición de normas especiales.**
- B) El uso de cláusulas contractuales que invaliden cualquier tipo de cesión que pretenda ejecutarse sin la autorización de la otra parte.**
- C) El uso de vehículos de propiedad de la empresa.**

A efectos de comprensión del trabajo, se procederá, no solo con la explicación de cada una, sino con la exposición de motivos del por qué cada una de ellas, puede llegar a significar una solución total o parcial del problema.

- A) Expedición de normas especiales que regulen la problemática en los contratos de cesión de los contratos de vinculación.**

Una de las soluciones más factibles para la solución del presente conflicto planteado en el presente trabajo de grado, es la regulación de normas especiales que permitan abordar los vacíos legales que se presentan en la cesión de contratos de vinculación.

Después de una larga investigación, puede decirse que, se llegó a la conclusión que una de las soluciones más viables puede ser la expedición de una resolución por parte del Ministerio de Transporte que desarrolle el tema objeto de debate, brindando soluciones adecuadas a las problemáticas que hoy en día se presentan en la cesión de contratos de vinculación, de manera que, esta es una de las soluciones más eficientes que se podrían presentar en el corto plazo.

Es de entenderse que, una modificación legislativa, podría llevar mucho tiempo, razón por la cual, si se tratase de hacer exigible la autorización expresa, de la empresa prestadora del servicio público de transporte, como requisito de validez de la cesión, lo ideal sería que, el Gobierno de la República, mediante decreto, o el Ministerio de Transporte, mediante resolución, expida la respectiva norma que, ostentando el carácter de norma especial, exija dicho requisito de validez.

Ahora bien, ha de entenderse que, en dicho caso, las partes de un contrato mercantil, cuando el mismo no tenga relación alguna con el sector transporte, podrán seguirse saltando dicho requisito de validez, razón por la cual, ha de decirse que se presenta un gran punto negativo frente a esta solución, ya que, la misma, aplicaría únicamente en favor de aquellos contratantes cedidos que se encuentren dentro del sector de transporte y siempre y cuando la cesión recaiga sobre los respectivos contratos de vinculación.

Ello, debido a que, tanto las normas expedidas por el presidente de la república, como por sus respectivos ministerios, únicamente pueden regular el ejercicio de ciertas actividades

específicas, sin que ello afecte, a la totalidad de los comerciantes que actualmente ejercen una actividad económica dentro del territorio nacional colombiano.

En razón a ello, surge la necesidad de presentar otra alternativa que, será tratada a continuación.

B) El uso de cláusulas contractuales que invaliden cualquier tipo de cesión que pretenda ejecutarse sin la autorización de la otra parte.

Este punto, debe comprender las acciones permitidas por el legislador; al tenor de lo establecido en el artículo que es objeto de estudio:

“En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero,(...) sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.” (Decreto 410 de 1971, marzo 27 de 1971, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971)²⁹

Al respecto, debe entenderse que, las cláusulas contractuales pueden ser usadas en pro de que ambas partes, dentro de un contrato de vinculación y de administración, establezcan la obligación de notificar y solicitar la autorización de la otra, que como se ha venido explicando, ostenta la calidad de un contratante cedido.

No obstante, los estudiantes de la Universidad Pontificia Bolivariana Maira Ramos Alarcón y Alejandro Pardo Cortés, en su trabajo **“El contrato de cesión de la posición contractual, su importancia jurídica y económica”**, explicaron, de una manera más clara

“Dependiendo si el contrato es de ejecución instantánea o sucesiva o intuito personae; la única exigencia a resaltar en el contrato de cesión para que opere su validez, es la notificación y aceptación por el contratante

²⁹ Decreto 410 de 1971, marzo 27 de 1971, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971.

cedido” (Ramos y Cortés. 2012. El Contrato de Cesión de la posición contractual, su importancia jurídica y económica. Especialización de derecho comercial. Pontificia Universidad Javeriana. P. 38).³⁰

Ello, conlleva inequívocamente a que, es posible, mediante cláusula contractual y por mera permisión del legislador, establecer una cláusula contractual que, en el caso objeto de estudio, le permita a ambas partes contractuales dentro de los contratos de vinculación y administración (empresa y propietario del vehículo) obligarse a si mismas, a notificar y solicitar autorización expresa de la otra, cuando se pretenda ceder el contrato a un tercero.

Sin embargo, la limitación de esta propuesta, se encuentra en el desconocimiento que puedan llegar a tener ambas partes contractuales, al no fijar debidamente las respectivas cláusulas; en razón a ello, debe entenderse que, contrario a lo que se quiere lograr mediante el presente trabajo, un contrato de cesión de derechos, sobre el cual no medie la autorización expresa del contratante cedido, sería totalmente válido.

En razón a ello, la primera propuesta presentada en el presente capítulo, vendría a ser la más viable, de acuerdo con lo explicado anteriormente.

C) El uso de vehículos de propiedad de la empresa.

En razón a la evasión de los conflictos que se discriminaron en capítulo anterior, la empresa prestadora del servicio del transporte público, haciendo uso de la opción de compra de los vehículos que ostenten las mismas calidades que el parque automotor que la empresa utilice.

La presente propuesta, comprendería la posibilidad, no solo de llevar a cabo de manera efectiva, la ejecución de la actividad económica de la empresa, sino también, de evadir conflictos

³⁰ Ramos y Cortés. 2012. El Contrato de Cesión de la posición contractual, su importancia jurídica y económica. Especialización de derecho comercial. Pontificia Universidad Javeriana. P. 38

que fuesen generados entre la empresa y los propietarios de los vehículos automotores que ostenten las mismas características de aquellos que también hacen parte del parque automotor.

Dicha propuesta, conllevaría a que, las medidas cautelares que recaigan sobre los vehículos que forman parte del parque automotor de la empresa, no provengan de litigios generados entre el propietario de un vehículo y un tercero cesionario.

En razón a ello, la probabilidad de que se generen nuevos litigios que conlleven a la imposición de medidas cautelares, sin que medie la voluntad de la empresa de participar en los respectivos contratos de cesión, se verá reducida

Al respecto, el **Concepto Sala de Consulta C.E. 1740 de 2006, del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**, estableció:

*“Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora autorizada, (...), ya sea con **vehículos propios o de terceros**.”* (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto C.E. 1740 de 2006)³¹.

No existe estipulación alguna, que le prohíba a las empresas prestadoras del servicio de transporte público, ejecutar su actividad económica con vehículos propios.

No obstante, esta propuesta, de igual manera que la anterior, ostenta la misma limitación; ello es, el desconocimiento de la empresa, al establecer la posibilidad de evitar los respectivos conflictos que surgen de la suscripción de contratos de vinculación.

Es por ello que, a manera de establecer, cuál de las tres posibilidades mencionadas en el presente trabajo de investigación, es mayormente viable, debe optarse por aquella que no es

³¹ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto C.E. 1740 de 2006

dependiente de la voluntad de alguna de las partes, es por ello que, únicamente la expedición de una normatividad especial que, regule, en materia de transporte, la prohibición de ceder un contrato de vinculación sin la autorización escrita del contratante cedido.

Conclusiones.

A efectos de dar terminación al presente trabajo, los investigadores han de presentar, las conclusiones a las cuales se llegó una vez analizada la normatividad que regula la figura de la cesión comercial y la normatividad que regula, de manera especial, el contrato de vinculación.

Las mismas conclusiones dan a entender al lector, una manera mediante la cual puede ser aplicado el derecho

Sin ser necesarias mayores disquisiciones, ha de concluirse que:

1. El proceso de resolución de conflictos normativos, permite que, mediante el criterio de especialidad, una norma que, bajo la lógica de la jerarquía normativa, sea inferior a otra, pueda establecer excepciones a la norma superior, siempre y cuando la misma no vulnere derechos constitucionales; en razón a ello, ha de entenderse que, la regulación de la cesión de los contratos de vinculación puede ejecutarse mediante la expedición de resoluciones, por parte del ministerio de Transporte o de decretos expedidos por la presidencia.
2. Los contratos mediante los cuales, dos particulares deciden obligarse mutuamente, comprenden establecidas ciertas obligaciones que, sin encontrarse expresas dentro del documento que ostenta la connotación de “contrato”, siguen teniendo vigencia y validez dentro del mismo; ello, debido a que el legislador se encargó de establecerlas previamente; es por ello que, en el caso concreto, a falta de una estipulación que regule la cesión del contrato mediante una cláusula pactada por las partes, deberá entenderse que la cesión ha de ser aplicada como lo establece el legislador; es por ello que, a manera de recomendación, debe establecerse que, mientras no exista una regulación normativa, las partes son libres de pactar sus propias condiciones.

3. Una figura, como lo fue en este caso, la cesión de derechos, puede tener un trato diferente en cada caso. Dicho trato deberá ser aplicado de acuerdo a la legislación que lo regule, la materia en que se aplique, las estipulaciones de las partes y las circunstancias de cada caso en concreto.
4. Las empresas prestadoras del servicio público de transporte, conforme a la legislación colombiana y a las normas expedidas por el órgano ejecutivo, tienen permitido ejecutar dicha actividad económica, por medio de vehículos propios o de propiedad de un tercero; dicha permisión, de ejecutar la actividad económica mediante el uso de bienes propios, puede reducir el riesgo de la aparición de conflictos.
5. La aprehensión material de un bien, que se genere en ocasión a la imposición de una medida cautelar, no afecta la titularidad de los derechos reales que una persona pueda ejercer sobre el mismo; por ejemplo, el propietario de un vehículo que actualmente se encuentra embargado, seguirá siendo propietario hasta que un juez declare lo contrario.

Bibliografía.

- López, 2006. El derecho de los jueces, LEGIS.
- Ley 2198 de 2002.
- Decreto 171 de 2001.
- Decreto 1059 del 2015, expedido por el Presidente de la República de Colombia
- Decreto 410 de 1971, expedido por el Presidente de la República de Colombia.
- Decreto 478 de 2021, expedido por el Presidente de la República de Colombia.
- Decreto 431 de 2017, expedido por el Presidente de la República de Colombia.
- Ramos y Cortés. 2012. El Contrato de Cesión de la posición contractual, su importancia jurídica y económica. Especialización de derecho comercial. Pontificia Universidad Javeriana.
- Sentencia C 451 de 2015, Corte Constitucional.
- Sentencia SC9680, Corte Suprema de Justicia.
- Arturo Valencia Derecho Civil. Tomo iii. De las obligaciones Editorial Temis. Bogotá. Página 325. 2004