

El servicio privado de transporte: una propuesta de reinterpretación**

Private Transportation Service: A Proposal to a Re-interpretation

RESUMEN

Las dinámicas urbanas potencializaron la importancia de los servicios de transporte, y con el creciente acceso a la tecnología surgieron alternativas de satisfacción de las necesidades de los usuarios a través de servicios que pretenden legitimación dentro de un régimen reglamentario propio, independiente de aquel dispuesto para el servicio público tradicional; los actores involucrados en los revolucionarios servicios pretenden dar cabida a estos en la noción de servicio privado de transporte, bien sea en su actual formulación o según consideran debería ella concebirse, suscitándose una discusión sobre su contenido, preliminarmente concluida en términos que aquí se recogen para demostrar la necesidad de su reconsideración.

Comprobada esta necesidad, se presenta una propuesta que invita a una nueva lectura de la noción de servicio privado a partir de una aproximación integral a su consagración normativa.

Los análisis requeridos para estos propósitos permiten a su vez afirmar la existencia de un contexto del que la noción deriva y depende, por lo que se señala que las intervenciones legislativas sobre ella, además de los elementos materiales subyacentes a la noción de servicio público, estarán en el discurso

* Docente del Departamento de Derecho del Transporte de la Universidad Externado de Colombia; abogado, especialista en Responsabilidad Civil y Daño Resarcible, especialista Internacional en Derecho del Transporte, magíster en Derecho Comercial, máster en Argumentación Jurídica y estudiante de Maestría en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. En el sector privado se ha desempeñado como asesor de empresas de transporte y consultor externo de firmas especializadas. En el sector público se ha desempeñado en el Ministerio de Transporte como asesor del Viceministerio de Transporte y como subdirector de Transporte y subdirector de Tránsito. Como experto en transporte, ha participado en diferentes consultorías, entre otros, con la kfw, la Organización Internacional del Trabajo y en el Banco Interamericano de Desarrollo como Consultor Externo para República Dominicana y El Salvador. Contacto: andres-lopez@hotmail.com ORCID 0000-0002-6640-7191.

** Recibido el 4 de julio de 2019, aprobado el 15 de septiembre de 2021.

Para citar el artículo: LÓPEZ GÓMEZ, A. F. *El servicio privado de transporte: una propuesta de reinterpretación*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 51, enero-abril de 2022, 261-311.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n51.09>

pragmático restringidas teleológicamente por lo que cabe justificar a partir de su adecuación para responder a dicho contexto.

PALABRAS CLAVE

Servicio de interés general, servicio público, política de transportes, organización de los transportes, desregulación, reglamentación del transporte, movilidad sostenible.

ABSTRACT

The urban dynamics potentialized the importance of public transportation, with the increasing access to technology, the emergence of alternatives aimed to the satisfaction of needs of citizens through services that seek legitimacy within their own regulatory regime, independent of that provided for traditional public service; most of the above believes it's a place for the initiative in the notion of private transport service, either in its current formulation or as they believe it should be conceived, a discussion about its content, preliminarily concluded terms herein to demonstrate the need for reconsideration.

Having verified this need, a proposal is presented that invites to a new reading of the notion of private service based on a systematic approach to its normative consecration.

The analysis required for these purposes allow us to affirm the existence of a context from which the notion derives and depends, so it is stated that the legislative interventions on it, in addition to the material elements underlying the notion of public service, will be in the pragmatic discourse teleologically restricted so that it can be justified from its adequacy in responding to that context.

KEYWORDS

Services of general interest, public service, transport policy, organization of transport, deregulation, transport regulations, sustainable mobility.

SUMARIO

Introducción. 1. Alternativas jurídicas para la satisfacción de las necesidades de desplazamiento. Servicio público, servicio privado y transporte privado. 1.1. Elementos intensionales o connotativos de las nociones de servicio público y servicio privado. 1.2. Insuficiencia de los elementos intensionales para la identificación de los diferentes tipos de servicios pertenecientes al género de los servicios de transporte. 1.3. Distinción de las nociones de servicio privado y de transporte privado. 2. Una depurada noción de servi-

cio privado de transporte. 2.1. Un concepto inicial de servicio privado. 2.2. Algunas reservas e implicaciones de la noción propuesta. 3. La posibilidad de reforma legal de la noción no permite afirmar un contenido arbitrario. 3.1. El servicio de transporte como expresión de las libertades económicas de los particulares. 3.2. La configuración reglamentaria del servicio de transporte como elemento dependiente del contexto en que surgen las necesidades de realización del derecho de locomoción. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El artículo 5 de la Ley 336 de 1996, en su inciso segundo, contempló una noción del servicio privado de transporte que, aparentemente y con facilidad, cumplía con la finalidad de delimitar e identificar el fenómeno que pretendía recoger. Sin embargo, la insatisfacción de los usuarios con el servicio público existente, las restricciones que a la actividad como ejercicio económico se introducen por el Estado, la evolución de las tecnologías de la información y el desarrollo de las económicas colaborativas, entre otros factores, han introducido dinámicas aparentemente no anticipadas por la reglamentación del transporte en Colombia, algunas de las cuales esperan su reconocimiento dentro de un concepto de servicio privado de transporte que no termina de formular satisfactoriamente sus elementos definitorios, principalmente por omitirse en ella variables relevantes.

La vaguedad con la que ha sido formulada la noción de servicio privado de transporte da lugar a su equivocidad, poco conveniente si consideramos que su uso en enunciados normativos con estructura condicional, formulados dentro de una actividad ampliamente intervenida, está dirigido a restringir a unos u otros el ejercicio de su iniciativa económica y a impedir a un sector de la población el acceso a un servicio que ha preferido para realizar su derecho fundamental de locomoción¹.

Se persigue entonces, inicialmente y teniendo como sustrato los pronunciamientos jurisprudenciales e institucionales, hacer una aproximación al espectro de alternativas que, en la dimensión jurídica, se posibilitan para la satisfacción de una necesidad de desplazamiento, lo que permitirá evidenciar la insuficiencia relativa² de la noción de servicio privado de transporte que en estos escenarios es sostenida. Luego de formular los reparos a la noción de servicio privado, se presenta frente a la misma una propuesta que se con-

1 Un ejemplo de ello se encuentra en la muy prolongada discusión sobre la prestación de servicios de transporte a través de plataformas tecnológicas, sin el concurso de empresas habilitadas para la prestación del servicio público.

2 Algunos de ellos, en los muy variados sentidos en que suelen ser interpretados, han dado lugar a la consolidación de lecturas insostenibles, al punto que podría afirmarse que pecan por poca claridad, aun cuando de una lectura con suficiente contexto pudiera florecer en ellos la contundencia echada de menos.

creta en un concepto normativo desarrollado en dirección a responder a las objeciones en este escrito realizadas y a viabilizar un marco de posibilidades de movilización que recoja una visión holística, coherente con una aproximación a las nociones desde la perspectiva de los usuarios y su derecho a desplazarse libremente.

Finalmente, como a la noción estudiada no la ha acompañado exclusivamente su vaguedad sino también las iniciativas de reforma, las últimas reflexiones se orientan a resaltar el hecho de que el contenido o alcance de un servicio público y el de aquellas actividades que se dirigen a coexistir con el mismo, no es accidental, siendo en gran parte sus contenidos determinados por los intereses o valores que en ellos y en un específico contexto deben protegerse y promoverse.

1. ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE DESPLAZAMIENTO. SERVICIO PÚBLICO, SERVICIO PRIVADO Y TRANSPORTE PRIVADO

Una visión de los conceptos de servicio público de transporte, servicio privado de transporte y transporte privado como un ejercicio de creación de grupos o clases, conceptos que responden a decisiones clasificatorias inspiradas en las necesidades contemporáneas, sin ser la única aproximación posible, dada la rivalidad suscitada entre los que se afirman a sí mismos como operadores de unos u otros, resulta pertinente en la medida en que se enfoca principalmente en distinguir una actividad económica, en este caso ampliamente regulada e intervenida, como lo es la actividad transportadora catalogada como servicio público, respecto de aquellas otras con objetivos similares que cabe desplegar sin el agotamiento previo de las estrictas condiciones que para la primera de ellas se imponen³.

Pero la clasificación de las diferentes acciones de desplazamiento de personas o cosas dentro de los anaqueles conceptuales disponibles implica necesariamente la identificación de las características definitorias, entendidas estas como aquellas que, de hallarse presentes en la actividad, mueven a las

3 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1078 del 5 de diciembre de 2002. Exp. D-4095. M.P.: Rodrigo Escobar Gil: "... no se puede desconocer que limitaciones fácticas, tales como, por ejemplo, la capacidad de las rutas, imponen restricciones de acceso a la prestación del servicio. A esos efectos, el artículo 19 de la ley dispone que '[e]l permiso para la prestación del servicio público de transporte se otorgará mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas, según lo determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional'".

Colombia. Congreso de la República. Ley 336 del 20 de diciembre de 1996. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte. Diario Oficial, 1996, n.º 42948. Artículo 17: "En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determine la demanda existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización".

personas a denominarla con cierto nombre según la clasificación adoptada, separándolas de las características concomitantes y que no son otras que aquellas igualmente presentes pero irrelevantes para los mismos efectos⁴. No se trata de cosa diferente de la aclaración de un concepto o de la disminución de su vaguedad mediante la corrección de sus elementos intensionales o connotativos, conservando en su construcción la estructura que refleja el uso de la técnica del género propio y la diferencia específica⁵.

De manera que el cumplimiento de los objetivos de este apartado demanda la identificación de los elementos intensionales de las nociones de servicio público y servicio privado de transporte, así como la presentación de las razones que justifican, en este último, la afirmación de su insuficiencia para establecer convincentemente entre ellos la diferencia específica; diferenciación que de paso dará lugar a la introducción de la noción de transporte privado, al parecer, indebidamente asimilada al servicio privado.

1.1. Elementos intensionales o connotativos de las nociones de servicio público y servicio privado

Para la identificación de los elementos intensionales o connotativos de la noción de servicio público de transporte, aunque suelen ser generalmente invocadas para acreditar tal carácter de la actividad, poco contribuyen las previsiones legislativas que regulan la materia, pues en cada una ellas se atribuye dicha condición exclusivamente al transporte de naturaleza pública, sin que exista una referencia directa a los elementos que permiten entender configurado este tipo de transporte. Se encuentra así que, de conformidad con el principio del transporte contenido en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, “*la operación del transporte público en Colombia es un Servicio Público bajo la regulación del Estado*”, y, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, el carácter de servicio público esencial es asignado por la ley “*a la operación de las empresas de transporte público*”⁶ (cursivas fuera de texto).

Ahora bien, las actividades de las empresas de transporte por tierra, agua y aire se indican igualmente en el literal B del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo como ejemplos de actividades que constituyen servicio público de acuerdo con los criterios adoptados por el legislador. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia C-075 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana, indicando adicionalmente que se trata de “*actividades*

4 GUIBOURG, R., GHIGLIANI, A. y GUARINONI, R. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: EUDEBA, 1985, 19.

5 COPI, I. y COHEN, C. *Introducción a la lógica*. 2.^a ed. México: Limusa, 2013, 115 ss.

6 Los artículos 56, 68, 70, 74 y 80 declaran igualmente el carácter de servicio público de los modos de transporte terrestre, aéreo, marítimo, fluvial y ferroviario, respectivamente.

que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional”⁷ (cursivas fuera de texto).

Las anteriores, como elementos intensionales que dan lugar a la conformación de la noción de servicio público, con excepción del contenido en el inciso primero del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, constituyen nociones funcionales o materiales del concepto que por disposición del constituyente resultan predominantes⁸, de modo que esta noción, como lo indica la Corte Constitucional, “no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que *en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados*”⁹ (cursiva fuera de texto).

Pero, continuando la búsqueda emprendida, se advierten en el Concepto 1740 de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, formulaciones más específicas de las características que permiten clasificar las actividades como constitutivas de un servicio público. En aquel, sostiene la Sala,

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

- Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero.
- Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia¹⁰.

7 “[Se entiende el concepto de servicio público] en el ámbito jurisprudencial y doctrinario como *aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional*, de manera eficiente, *regular y continua*, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, *con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda*” (cursiva fuera de texto). Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-075 del 20 de febrero de 1997. Exp. D-1400. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

8 Con apoyo en la doctrina, la Corte Constitucional colombiana, en Sentencia T-578 de 3 de noviembre de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero, afirmaba: “Esta noción es bastante controvertida. Para su estudio se observan concepciones antagónicas –por un lado la orgánica (es servicio público según quien lo preste), y por el otro la funcional o material (es servicio público, según la naturaleza del servicio). Las ideas fueron evolucionando a través del tiempo en ambas concepciones de servicio público.

“El servicio público no es simplemente un ‘concepto’ jurídico; es ante todo un hecho, una realidad [...]”

“Tanto el constituyente como el legislador colombiano optaron por la teoría material del servicio público, como se refleja en el artículo 365 de la Constitución y 430 del Código Sustantivo del Trabajo...”

9 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-378 del 19 de mayo de 2010. Exp. D-7940. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

10 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 del 18 de mayo de 2006. C.P.: Gustavo Aponte Santos. En el mismo igualmente se listan dentro de

En lo que al servicio privado de transporte corresponde, se encuentra su consagración normativa de manera expresa exclusivamente en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, pero a su contenido será preciso referirse más adelante, dado que su lectura es la que ha creado la vaguedad de la noción, y es al contexto que se espera presentar al que le corresponde permitir una nueva interpretación que logre concretarla. Por el momento, en la búsqueda de elementos intensionales, ha de indicarse que el Consejo de Estado listó los siguientes como propios del servicio privado de transporte:

- La actividad de movilización de personas o cosas la realización [*sic*] el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado;
- Tiene por objeto la satisfacción de necesidades propias de la actividad del particular, y por tanto, no se ofrece la prestación a la comunidad¹¹.

La Corte Constitucional, por su parte, en la Sentencia C-981 de 2010, presentó una aproximación específicamente orientada a la diferenciación entre ambos conceptos. En aquel momento afirmó: “El elemento definitorio de la diferencia entre uno y otro tipo de transporte es que, en el público, una persona presta el servicio a otra, a cambio de una remuneración, al paso que en el privado, la persona se transporta, o transporta objetos, en vehículos de su propiedad o que ha contratado con terceros”¹². En este pronunciamiento se rechaza a su vez el criterio formal u organicista, indicándose que “puede presentarse el caso de que, por fuera de las previsiones legales sobre la materia, las personas acudan a modalidades de transporte no reguladas, pero que, sin embargo, se ofrecen al público a cambio de una remuneración para el prestador del servicio”. En estas circunstancias, indica, no se produce un cambio en la naturaleza del

las características: “– El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación[.] la cual debe ser óptima, eficiente, continua e interrumpida, y la seguridad de los usuarios[.] que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2.º)”; pero las mismas, más allá de la regularidad y continuidad que pueden expresar, no se incluyen por cuanto representan implicaciones y no propiamente características clasificatorias.

11 Se indica igualmente en el Concepto 1740 de 2006 como características que: “– Puede realizarse con vehículos propios. Si el particular requiere contratar equipos, debe hacerlo con empresas de transporte público legalmente habilitadas, como se estudia en el siguiente capítulo; – No implica, en principio, la celebración de contratos de transporte, salvo cuando se utilizan vehículos que no son de propiedad del particular; – Es una actividad sujeta a la inspección, vigilancia y control administrativo con el fin de garantizar que la movilización cumpla con las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección de la ciudadanía”; pero las mismas, aunque serán analizadas más adelante, no se incluyen por cuanto representan condiciones impuestas a la actividad una vez clasificada como servicio privado, pero no aportan en la distinción o identificación de la misma.

12 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 del 1 de diciembre de 2010. Exp. D-8142. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

servicio, sino que el mismo, ante la falta de previsión legislativa o dada la ausencia de habilitación, pasa a ser calificado como informal.

Los criterios de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y los atrás indicados correspondientes a la Sentencia C-981 de 2010 de la Corte Constitucional fueron todos ellos reiterados por esta última en la Sentencia C-033 de 2014, en la que avocó el análisis de la constitucionalidad de las restricciones contenidas en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996¹³. De manera que, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales, los elementos que dan lugar a la configuración de una actividad como un servicio público de transporte serían los siguientes:

1. Se trata de una actividad que el Estado tiene el deber de prestar (entiéndase garantizar) (Sentencia C-075 de 1997).
2. Es una actividad que guarda relación con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar de los asociados (sentencias T-578 de 1992 y C-378 de 2010).
3. Está dirigida a la satisfacción de las necesidades de transporte de la comunidad/necesidades de interés general que la sociedad demanda (Sentencia C-075 de 1997 y Concepto 1740 de 2006).
4. Es una actividad con vocación de regularidad y continuidad (art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo, Sentencia C-075 de 1997 y Concepto 1740 de 2006).
5. La actividad se despliega a cambio de una contraprestación económica (Concepto 1740 de 2006 y Sentencia C-981 de 2010).
6. Se desarrolla en un contexto de ofrecimiento público (Concepto 1740 de 2006 y Sentencia C-981 de 2010).
7. La actividad se despliega por una persona y a través de ella se satisface la necesidad de otra (Sentencia C-981 de 2010).

Así mismo, atendiendo los antecedentes, se configura un servicio privado de transporte cuando:

1. La actividad la realiza el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado (Concepto 1740 de 2006).
2. Satisface necesidades propias de la actividad del particular (Concepto 1740 de 2006).
3. No se ofrece a la comunidad (Concepto 1740 de 2006).
4. El particular se transporta o transporta objetos en vehículos de su propiedad o contratados con terceros (Sentencia C-981 de 2010).

13 La discusión se desarrollaba en torno a la restricción que implicaba la obligación de contratar el servicio con empresas de transporte autorizadas, establecida para los casos en que no se contara con equipos propios para estos propósitos.

Los mencionados antecedentes reflejan un nivel de exhaustividad que indicaría que poco más tendría que decirse al respecto, o seguramente así lo consideró la Corte Constitucional al encontrarlos suficientes para establecer la distinción que requería en su pronunciamiento del año 2014¹⁴, limitándose por ende y para tales propósitos a los antecedentes ya indicados.

1.2. Insuficiencia de los elementos intensionales para la identificación de los diferentes tipos de servicios pertenecientes al género de los servicios de transporte

La uniformidad de los antecedentes expuestos, referidos a los elementos que permitirían distinguir el servicio público y el privado de transporte, sugiere una claridad sobre el asunto que no se acompaña con los resultados de su utilización en la tarea de identificación de estos conceptos. Son varias las causas que se pueden señalar, empezando por la lectura poco rigurosa que pudo hacerse de los mismos por quienes pretendieron su aplicación; pero contribuyen principalmente a su insuficiencia para los propósitos de distinción que le corresponden: el nivel de abstracción con el que son formulados algunos de los elementos, la inadecuación que a otros puede atribuirse en la tarea de viabilizar la distinción que se procura y, quizás, la omisión de alguno determinante que será propuesto al explicitar la noción de servicio privado que se busca introducir.

1.2.1. Dificultades en la aplicación de los elementos intensionales por el nivel de abstracción de su formulación

Como un ejemplo de aplicaciones inadecuadas de los elementos intensionales o connotativos propios de cada uno de los diferentes conceptos de servicio público, encontramos el pronunciamiento de la Sentencia T-382 del 19 de septiembre del 2018, en el cual la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, luego de un recuento de los antecedentes jurisprudenciales en la materia, indica que “la actividad de transporte es entonces de carácter público y no privado, principalmente, debido a la naturaleza del servicio, reconocida a través de las características ya mencionadas, pero además, por el cumplimiento de los requisitos que se establecen para prestarla y la debida autorización del Ministerio de Transporte”¹⁵. Y aplicando finalmente este criterio formal y organicista concluye que “al no ser reconocido como un prestador de servicio público de transporte fluvial ni por el Ministerio de Transporte ni

14 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 del 29 de enero de 2014. Exp. D-9753. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

15 Colombia. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-382 del 19 de septiembre de 2018. Exp. T-6.685.521. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

por la entidad territorial y, por el contrario, ser catalogada como prestadora de servicios particulares y una actividad comercial menor, La Bala del Sinú debe ser calificada como un prestador particular del servicio de transporte¹⁶.

Así, a pesar del inequívoco planteamiento volcado en la Sentencia C-981 de 2010 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la que se señala que de la falta de previsión legislativa o habilitación del operador no se deriva una variación de la naturaleza del servicio, sino su calificación como formal o informal¹⁷, se concluye teniendo como fundamento principal precisamente estos descartados criterios; inadvirtiéndose incluso que el antecedente mencionado no responde a una concepción aislada, sino que se deriva de la idea que a dicha corporación le permitió afirmar que “[e]l servicio público no es simplemente un ‘concepto’ jurídico; es ante todo un hecho, una realidad [...] [y que] [t]anto el constituyente como el legislador colombiano optaron por la teoría material del servicio público¹⁸. Noción que, tal y como lo recuerda la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-378 de 2010¹⁹, dio lugar a la calificación de las actividades bancarias²⁰ y de cedulación²¹ como servicios públicos, a pesar de la inexistencia de una declaración legislativa o reglamentaria en este sentido.

De este modo, queda establecido que una actividad puede llegar a constituir y ser calificada como un servicio público a pesar de no encontrarse reconocida expresamente como tal por el legislador. Pero a su vez, en los casos en que se encuentra reconocida y regulada por este, es posible sostener que, incluso siendo desplegada en contravención de los mandatos normativos o sin las autorizaciones en los mismos exigidas, conserva su carácter de servicio público. A quien pretenda negar esta conclusión²², además de los antecedentes jurisprudenciales indicados y la vigencia de la teoría material del servicio público, sería suficiente señalarle que en Colombia se sanciona la prestación del servicio de transporte no autorizado, siendo el servicio público el único servicio que requiere de autorización²³, por lo que la imposición recurrente

16 *Ibíd.*

17 Con todo y que la misma, como antecedente, es reiterada por la Sala de Revisión en la Sentencia T-382 del 19 de septiembre del 2018, a la que se hace referencia.

18 Colombia. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992. Exp. T-1848. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

19 “Por ejemplo, apelando a criterios materiales, esta Corporación ha considerado que la actividad bancaria y la cedulación son servicios públicos, aún [*sic*] cuando no existen normas que así lo reconozcan expresamente”.

20 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-157 del 10 de marzo de 1999. Exps. T-153.327 y T-152.413 (acumulados). M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

21 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-532 del 21 de mayo de 2001. Exps. T-403131, T-413288 y T-413375 (acumulados). M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

22 Conclusión de la Corte Constitucional, contenida en la ya referida Sentencia C-981 de 2010.

23 Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., artículo 11.

de la sanción atribuida a esta conducta²⁴ no puede sino indicar que es posible hablar de un servicio público de transporte sin que exista la autorización respectiva. De ahí que no sea acertado entonces sostener que la autorización o su ausencia sea un elemento para distinguir o clasificar la actividad como pública o particular²⁵.

No pretende rechazarse con lo anterior cualquier aplicación del criterio formal al concepto de servicio público, pero no debe olvidarse que el indicado criterio solo resulta una condición para afirmar el carácter ‘esencial’ de algunas de las actividades englobadas de manera general en dicho concepto²⁶, las cuales conforman una especie dentro del género de los servicios públicos, construida exclusivamente con el propósito de identificar, dentro de él, aquellos servicios en los cuales no se permitirá el ejercicio del derecho de huelga; por lo que el informal será un servicio público con independencia de la existencia o no de una autorización, pero ni fáctica ni jurídicamente podrá afirmarse del mismo un carácter esencial; aunque eso ya es otro asunto²⁷.

24 Contenida en el literal d del artículo 46 *ibídem*, modificado por el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011. Debe decirse que en la modificación introducida se incurre en un error mecanográfico, pero en la Sentencia C-363 del 16 de mayo de 2012, que realiza su análisis de constitucionalidad, se especifica su sentido: “Así, el artículo 96 de la Ley 1450 de 2011 modificó el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, estableciendo que estas multas procederán en los casos de incremento o disminución de las tarifas o de prestación de servicios no autorizados, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso o carga, eventos en los cuales se impondrá el máximo de la multa permitida”.

25 Se tiene presente el antecedente de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 7 de abril de 2011, rad. 25000-23-24-000-2007-00150-01, en el que se indica que “la Ley no ha regulado el servicio público de transporte en motocicleta, popularmente llamado mototaxi, de ahí que el mismo sea irregular y que el acto administrativo en estudio no debiera referirse a él como servicio público de transporte”; sin embargo, el reproche que configura la afirmación de la corporación corresponde a una respuesta dirigida contra la perlocución contenida en el acto administrativo en estudio y no al planteamiento, aplicación o reproche de un concepto determinado de servicio público. En todo caso, se reafirma el planteamiento por las razones expuestas en la sección a la que corresponde esta nota.

26 Como lo recuerda la Corte Constitucional en la Sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero: “la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, *es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial* y restringido el derecho de huelga en ella” (cursivas fuera de texto).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-157 de 1999, en el mismo sentido afirmó: “cabe anotar que, al tenor del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine”.

27 En todo caso, la calificación del servicio público de transporte debidamente autorizado como un servicio esencial no puede entenderse validada de manera absoluta. Es importante recordar que, si bien en la Sentencia C-450 de 1995 claramente se advirtió la consagración del transporte como un servicio público esencial, contenida en el literal h del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, “indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están desti-

Regresando sobre la Sentencia T-382 de 2018 de la Corte Constitucional, esta permite a su vez formular otro ejemplo de las dificultades de aplicación de los criterios, que puede entenderse derivada de la inadecuada comprensión de estos y a la que contribuye el nivel de abstracción con el que son formulados algunos de ellos. Este segundo desacierto de la Sala de Revisión se estructura cuando la corporación, al realizar la lectura de la Sentencia C-033 de 2014, particularmente cuando esta dispone que el servicio público es aquel que se ofrece a la comunidad en general²⁸, entiende que, tratándose de una actividad comercial menor, la misma no clasifica como ofrecida a la comunidad en general²⁹, extrayendo de ello otro elemento para confirmar el carácter privado del servicio configurado por la actividad sujeta al análisis del caso.

Sin embargo, es claro que el ‘ofrecimiento a la comunidad en general’ no puede considerarse un criterio cuantitativo, y prueba de ello la constituyen innumerables servicios públicos de transporte autorizados y ofrecidos en una escala aun menor a la estudiada en el antecedente jurisprudencial; en materia reglamentaria se encuentra incluso una confirmación de esto en el artículo 2.2.1.3.2.4 del Decreto 1079 de 2015 que dispone las condiciones de habilitación y prestación del servicio público de transporte terrestre automotor individual en vehículos tipo taxi para personas naturales interesadas en operar con menos de cinco vehículos, incluso uno, sin que alguien se incline en la dirección de afirmar que el servicio de taxi sería en dichos casos de carácter particular o privado.

nadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc.)”, nada se opone a la evaluación de cualquiera de las modalidades de servicio público de transporte y a concluir sobre las mismas negando su carácter esencial, manteniendo en todo caso su carácter de servicio público. Así procedió, por ejemplo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia dictada el 3 de junio del 2009, dentro del expediente radicado 40.428, en la cual afirmó: “Pues bien, de acuerdo con la doctrina constitucional, aun cuando pueda existir la definición legislativa sobre la calidad de esencial de un servicio público, ello no impide que el intérprete pueda determinar si en un caso concreto cierta actividad efectivamente puede ser considerada servicio público esencial en atención a su contenido material”.

28 “Así las cosas, es relevante referenciar de nuevo la Sentencia C-033 de 2014 [...], en la que se estableció que el servicio público de transporte adquiere dicho carácter porque su finalidad es prestar a la comunidad, *en general*, la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro a cambio de una contraprestación” (cursivas fuera de texto). Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-382 del 19 de septiembre de 2018. Exp. T-6.685.521. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

29 “[A] no ser reconocido como un prestador de servicio público de transporte fluvial ni por el Ministerio de Transporte ni por la entidad territorial y, por el contrario, ser catalogada como prestadora de servicios particulares y *una actividad comercial menor*, La Bala del Sinú debe ser calificada como un prestador particular del servicio de transporte” (cursiva fuera de texto). Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-382 de 2018, cit. El elemento que aquí se menciona opera como una razón secundaria; precisamente de ahí que se marque el ejemplo de inadecuación del antecedente en la aplicación que realiza del criterio formal u organicista. No obstante, no deja de ser útil destacar esta lectura cuantitativa que indebidamente realiza del criterio de ‘ofrecimiento a la comunidad o público’.

Una aproximación similar a este criterio o elemento fue igualmente realizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Naciones³⁰ desde la perspectiva del libre acceso como condición de movilización de las personas o las cosas en el transporte público³¹, encontrando inicialmente³² que el transporte especial correspondía a un servicio privado de transporte, dado que en él no se cumplía esta condición; en otras palabras, no existía un ofrecimiento público del servicio, sino que el mismo se contrataba, ofrecía y prestaba con entidades específicas³³. En este caso, se confunde el carácter público del ofrecimiento con la exigencia de una contratación incondicional³⁴ o, peor aún, se olvida que el ofrecimiento a la comunidad u oferta general y pública del servicio requerida para que adquiriera su connotación de transporte público no excluye la posibilidad de pactar en la prestación de estos servicios condiciones particulares y concretas en atención a las características específicas de la necesidad que el usuario se dirige a satisfacer³⁵, respondiendo así a su com-

30 Colombia. DIAN. Concepto 01548 del 5 de febrero de 2016. Tema: IVA. Descriptor: Transporte Especial de pasajeros.

31 “Artículo 3º.- *Principios del transporte público.* El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, *en condiciones de libertad de acceso*, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica...” (cursivas fuera de texto). Colombia. Congreso de la República. Ley 105 del 30 de diciembre de 1993. Diario Oficial, 1993, n.º 41.158.

32 Mediante Oficio n.º 016676 del 27 de junio de 2016 se rectificó el contenido del Concepto 01548 del 5 de febrero de 2016 y se reconoció el servicio público de transporte terrestre automotor especial como un servicio público, valga la redundancia.

33 Un criterio similar fue aplicado por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-403 de 2007, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Exp. D-6651, en la que sostuvo: “mientras que las empresas aéreas nacionales de transporte público y de trabajos aéreos especiales a las que se refiere la disposición acusada y que conforman la aviación comercial tienen por objeto la prestación de servicios de transporte ... la aviación corporativa no comparte dicha naturaleza, pues en su caso se trata de aeronáutica privada que sin perjuicio de atender las exigencias establecidas por el Estado para la utilización del espacio aéreo, *sólo satisface necesidades internas de movilización de empresas o entidades no dedicadas al transporte aéreo*” (cursivas fuera de texto).

34 Retornando al ejemplo, podría decirse, verbigracia y conforme al criterio indicado del libre acceso, que el servicio de transporte en vehículos taxi es privado, por cuanto al requerirlos, primero interrogan el destino del potencial usuario y determinan si celebran el contrato o no. Situación incómoda y molesta para el usuario, pero legítima a la luz de la modificación introducida por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010 al artículo 131 de la Ley 769 de 2002 y de conformidad con la cual, según su literal E.2, la negación de prestación del servicio solo constituye una infracción si con ella se causa una alteración del orden público.

35 En esta imprecisión incurre la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la Sentencia del 1 de julio del 2021, dictada dentro del expediente de radicado 11001-03-27-000-2017-00011-00(22964). Obvia igualmente este pronunciamiento que la libertad de acceso no implica estandarización de condiciones de ejecución de los servicios; implica, como bien se señala en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 105 de 1993, entre otras cosas, que el usuario pueda transportarse en el medio y modo que escoja. Para lo cual deberá acordar con el operador de transporte las condiciones de ejecución cuando a ello haya lugar, por ejemplo, en el transporte de carga o en el transporte automotor especial.

plejidad o peculiaridad. Es decir, el ofrecimiento es general y abstracto, sin perjuicio de que la contratación y ejecución atienda la necesidad del usuario sin su homogenización; de manera que es posible que la oferta sea uniforme según previamente lo determine de manera general la autoridad, al igual que resulta factible que se permita con mayor o menor libertad que una parte de esta se adapte a los requerimientos puntuales e individuales del usuario³⁶, adquiriendo en su ejecución condiciones particulares y no generales según la demanda específica del servicio contratado por el usuario.

1.2.2. Inadecuación de los elementos intensionales, por no lograr establecer la diferencia específica

Frente a la inadecuación que a otros criterios puede atribuirse en la tarea de viabilizar la distinción que se procura, debe decirse que por esta se entiende la enunciación de elementos señalados como característicos de alguna de las dos nociones, pero que finalmente en un juicio de aplicación se evidencian comunes tanto al servicio público como al servicio privado³⁷.

El primero de ellos es la remuneración. Este elemento se establece como característica definitoria del servicio público en oposición al servicio privado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto 1740 de 2006^[38] y por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Sentencia C-981 de 2010^[39], siendo reiterado por la misma Sala en la Sentencia C-033 de 2014. Su negación no es complicada y su insuficiencia resulta palpable si se considera que el servicio público de transporte como una actividad desplegada en ejecución de un contrato, por virtud del artículo

36 Verbigracia, un usuario del transporte colectivo urbano se sujeta a las rutas del sistema, mientras que un usuario del servicio de taxi bien puede acordar libremente la ruta con el oferente del servicio.

37 No se incluyen dentro de estos algunos que pueden particularmente calificarse de estériles, dado que aun a pesar de entrañar diferencias en su aplicación a cada una de las nociones, se formulan como ideas tan generales que resultan en la práctica poco útiles o innecesariamente engorrosas para la labor de distinguir el servicio público y el servicio privado o particular de transporte, sin pretender con ello desprestigiar su importancia de cara a establecer los atributos o características del género o el estudio de los servicios públicos en general. Es el caso, por ejemplo, del enunciado en la Sentencia C-075 de 1997, que indica, en relación con los servicios públicos, que se trata de una actividad que el Estado tiene el deber de prestar; o el contemplado en las sentencias T-578 de 1992 y C-378 de 2010, de acuerdo con el cual estamos ante un servicio público cuando la actividad guarda relación con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar de los asociados.

38 En él, refiriéndose al servicio público de transporte, indica la Sala: “Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de una contraprestación pactada normalmente en dinero”. Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

39 En esta oportunidad la Sala señaló: “El elemento definitorio de la diferencia entre uno y otro tipo de transporte es que, en el público, una persona presta el servicio a otra, a cambio de una remuneración”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

995 C. Co., puede ser gratuito, manteniendo inclusive su carácter mercantil en los eventos en que se celebra de manera accesoria a un acto de comercio; lo que bien puede ocurrir dentro de la actividad transportadora⁴⁰ como servicio público en el caso de los programas de fidelización, por ejemplo.

Pero su inadecuación se configura irrefutable a partir del carácter remunerado que potencialmente acompaña al servicio privado de transporte y que, inadvertido por los antecedentes jurisprudenciales, nítidamente emana del numeral 9 del artículo 476 del Estatuto Tributario⁴¹.

A partir del texto indicado, es factible sostener que el servicio privado de carga es un servicio remunerado, pues no de otra manera se justificaría mencionarlo dentro de las exclusiones del impuesto sobre las ventas. Del servicio privado de transporte de pasajeros por vía terrestre, fluvial y marítima puede a su vez decirse que, al excluirse del impuesto sobre las ventas en el enunciado normativo únicamente el servicio público, el privado se entendería tácitamente gravado en los casos en que se presta a cambio de una remuneración; por lo que se sostendrá que para el caso del transporte de pasajeros, dentro del texto transcrito, el potencial carácter oneroso del servicio privado se refleja de manera implícita, mientras que para el transporte de carga lo propio ocurre en forma explícita.

No obstante, algunos podrán afirmar que la consagración del servicio privado de carga como un hecho excluido del impuesto sobre las ventas no implica que el mismo sea remunerado; o que la no inclusión del servicio privado de transporte de pasajeros dentro de la norma, al contrario de lo sostenido en el párrafo anterior y precisamente acompañando la ausencia

40 “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”. Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., artículo 6.

41 El Estatuto Tributario en su artículo 476, con la modificación introducida al mismo por el artículo 30 de la Ley 49 de 1990, en su numeral 16 gravaba con una tarifa del 12% por concepto de impuesto a las ventas a “El servicio particular de transporte aéreo, fletamento o locación de aeronaves, de personas y bienes prestado con exclusividad, tales como los denominados ‘Charter’”, con la posterior modificación introducida por el artículo 25 de la Ley 6 de 1992: “El servicio de transporte público, terrestre, fluvial y aéreo de personas en el territorio nacional. El servicio de transporte nacional e internacional de carga marítimo, fluvial, terrestre o aéreo”, pasaron a estar excluidos de dicho impuesto. Con la reforma realizada a este texto en el artículo 269 de la Ley 223 de 1995, se incluyó al transporte público marítimo de personas en el territorio nacional dentro de los servicios excluidos, y con los cambios introducidos por el artículo 48 de la Ley 488 de 1988 se retiró de los servicios excluidos el aéreo y, por ende, se gravaron los mismos servicios prestados por el modo aéreo. En dicha reforma, adicionalmente, se excluyó del impuesto el transporte de gas e hidrocarburos y se especificó que la exclusión al transporte de carga aplicaba tanto para el transporte público como para el privado. La reforma introducida al artículo 476 del Estatuto Tributario por el artículo 10 de la Ley 1943 de 2018 no modificó el contenido del texto analizado, solo su ubicación, pasando del numeral 2 del artículo indicado a encontrarse actualmente en el numeral 9 de la misma disposición.

de remuneración que ha sido afirmada por la jurisprudencia, indica que el mismo no está sujeto a una contraprestación. Pero las anteriores razones no armonizan con el criterio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como lo observamos en el Concepto 01548 del 5 de febrero de 2016, en el que esta pretendió el recaudo de impuesto sobre las ventas del que allí se consideró como un servicio privado del transporte terrestre automotor especial; concepto que fue variado por la entidad en el Oficio n.º 016676 del 27 de junio del mismo año, no por negarse el carácter remunerado de los servicios privados, sino a partir de la consideración del carácter público del servicio de transporte especial. No armonizarían tampoco las razones atrás mencionadas, dirigidas a negar el carácter remunerado del servicio privado de transporte, con las valoraciones que en las sentencias del 27 de octubre de 2005^[42] y del 1 de julio de 2021^[43] realiza la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, las cuales se desarrollan a partir de considerar que en el texto del Estatuto Tributario se encuentra gravado el servicio privado de transporte terrestre de personas.

Lo anterior es el reflejo de que se entiende, se aplica y se juzga la norma del Estatuto Tributario como indicativa del carácter remunerado del servicio privado de transporte, carácter sobre el que se regresará más adelante y que por el momento demuestra que tanto el servicio privado como el servicio público de transporte pueden estar sujetos a remuneración o ambos acordarse gratuitamente, lo que impide ver en la retribución o en su ausencia una característica definitoria de alguno de ellos en particular.

Comprobada la imposibilidad de establecer la remuneración como elemento intensional de alguna de las nociones, enseguida y de manera derivada, se tropieza con el segundo elemento sujeto a reproche de inadecuación, correspondiente al formulado por aquellos que pretenden distinguir entre las nociones estudiadas a partir de la existencia o no de dos actores en la ecuación: el que presta el servicio y el que lo recibe, en razón de que la comprobada posibilidad de conformación de una relación bilateral en cualquiera de las clases de servicios, niega por sí misma la afirmación de la imposibilidad de la existencia de ambos sujetos en el servicio privado, prestador y beneficiario.

Una aparente afirmación de este inadecuado elemento⁴⁴ se encuentra en el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de

42 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Rad. 25000-23-27-000-2003-00009-01(14725). C.P.: Ligia López Díaz.

43 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 1 de julio de 2021. Rad. 11001-03-27-000-2017-00011-00 (22964). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

44 Se dice “aparentemente” porque las dos características que allí se enuncian como propias del transporte privado son susceptibles de una lectura coherente con la definición del servicio

Estado⁴⁵, cuando esta indica que en el servicio privado “[l]a actividad de movilización de personas o cosas la realización [*sic*] el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado”; pero dicho elemento, como característica definitoria, es realmente formulado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-981 de 2010 cuando presenta la dualidad servicio público y servicio privado a partir de la participación o no de un tercer sujeto diferente de quien ejecuta o realiza el transporte. Al respecto sostuvo: “El elemento definitorio de la diferencia entre uno y otro tipo de transporte es que, en el público, *una persona presta el servicio a otra*, a cambio de una remuneración, al paso que en el privado, *la persona se transporta, o transporta objetos, en vehículos de su propiedad* o que ha contratado con terceros” (cursiva fuera de texto)⁴⁶.

Un planteamiento como el transcrito no puede ser compartido, puesto que, comprobado el carácter oneroso del servicio privado, este por sí solo, como ya se ha dicho, lo imposibilita; razón que viene a complementarse con la perspicua denotación de la palabra ‘servicio’, en cuyo uso no es posible, en este contexto, excluir la referencia a la acción de una persona en favor de otra⁴⁷. Referencia que por ende y de paso pertenecerá a su vez a aquella actividad designada con las palabras servicio privado de transporte.

Pero no se trata simplemente de plantear una discusión semántica a partir de una definición lexicográfica, sino de identificar en una aproximación práctica todo el espectro de alternativas que, en la dimensión jurídica, se posibilitan para la satisfacción de una necesidad de desplazamiento; básicamente, de lo que se trata es de verificar si todas las actividades que clasifican dentro del concepto de transporte se explican desde las nociones del servicio privado y del servicio público, o si el mismo está para el efecto constituido por una tríada que viene a conformarse con la introducción de una noción adicional que, sin ninguna originalidad, puede ser denominada ‘transporte privado’.

1.3. Distinción de las nociones de servicio privado y de transporte privado

Si solo se admite o se trabaja con los conceptos de servicio público y servicio privado de transporte, defendiendo la existencia en ambos conceptos de un deudor y un acreedor de la prestación configurada por la obligación de transportar las personas o las cosas, no tendría cabida dentro del mismo aquella movilización en la que no existe un tercero, que por ende no configura

privado contenida en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996. Así se formulará dentro de la propuesta que se realizará.

45 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

46 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

47 “Favor que se hace a alguien”. En *Diccionario de la lengua española*. Real Academia Española, 23.ª ed. Madrid, 2014.

un servicio y que, por caso, sería el de la persona que por un determinado medio y por necesidad propia se desplaza o desplaza sus cosas sin ninguna otra intervención que la suya, por lo que para este ejercicio resulta necesaria una distinción entre el servicio privado y el transporte privado.

Esta última se formuló en la Sentencia C-066 de 1999 de la Corte Constitucional, pero fue literalmente inadvertida para estos propósitos por todos y cada uno de los antecedentes aquí estudiados. En la sentencia de 1999, desde la perspectiva de quien ostenta la necesidad de movilización, las alternativas de desplazamiento que al usuario se le plantean se esquematizaron como una tríada conformada por el transporte privado⁴⁸, el servicio privado y el servicio público. Al respecto indica la Corte:

En términos muy esquemáticos, el transporte consiste en la movilización de personas o de cosas de un lugar a otro [...]. Esa *movilización puede ser directamente realizada por el interesado, o por el contrario éste puede recurrir a personas o entidades que están dedicadas a prestar esos servicios. A su vez, estas empresas especializadas pueden ofrecer ese servicio de manera puntual a un usuario específico, o por el contrario brindarlo en forma masiva a la colectividad*, por medio de sistemas de transporte público. El transporte es entonces *una actividad material que a veces realizan las propias personas*, como ocurre cuando un individuo desplaza directamente sus pertenencias de un lugar a otro. *Pero no es sólo eso: el transporte es también un servicio comercial* prestado por ciertas entidades especializadas y adquiere el carácter de servicio público en el caso de los transportes masivos. *Es pues posible diferenciar*, como lo señala la doctrina y lo establecen los artículos 4.º y ss. de la Ley 336 de 1996, *entre la actividad transportadora como tal, el servicio privado de transporte*, que satisface las necesidades de movilización de personas y de cosas, pero dentro del marco de las actividades exclusivas de los particulares, y, *finalmente, el servicio público del transporte*⁴⁹.

De acuerdo con lo anterior⁵⁰, no es apropiada una lectura de las afirmaciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁵¹, en la que se

48 Se elige la denominación de transporte privado y no actividad transportadora, como se denomina en la sentencia, para evitar ambigüedades, toda vez que el artículo 6 de la Ley 336 de 1996 contiene una definición de actividad transportadora que dista de aquella que se denota en el antecedente jurisprudencial, pues refiere a la actividad propiamente industrial.

49 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-066 del 10 de febrero de 1999. Exp. D-2117. M.P.: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

50 Puede decirse que el antecedente incurre en el mismo desacierto de asociar el carácter público del servicio con una valoración aparentemente cuantitativa de la oferta o con el carácter limitado o irrestricto del mercado al que se dirige esta. No obstante, no se incluyó este pronunciamiento en el levantamiento de los criterios jurisprudenciales de distinción, por cuanto la aproximación al mismo no constituye propuesta al interior de la sentencia, ni a ello se dirigía, fue meramente accidental *—obiter dicta*.

51 “La actividad de movilización de personas o cosas la realiza el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado”. Concepto 1740 de 2006, cit.

pretenda la negación de la existencia en el servicio privado de transporte de un tercero que recibe el servicio ofrecido; y puede indicarse que es imprecisa la Corte Constitucional en la Sentencia C-981 de 2010, cuando contrapone los conceptos de servicio público y de servicio privado, respectivamente, a partir de la participación o no de un tercero como elemento definitorio⁵², pues, como se anota, en los casos en que no existe un tercero en la ecuación, supuesto en el que a su turno se imposibilita la existencia del concepto de remuneración, no se está ante un ‘servicio privado de transporte’, sino ante un ‘transporte privado’ sin más⁵³.

La Sentencia C-033 de 2014 pasa por alto igualmente estas consideraciones realizadas en la Sentencia C-066 de 1999 e, indicando que los “traslados pueden efectuarse dentro del marco de las relaciones privadas, bajo el amparo de la libertad de locomoción (art. 24 Const.), o *ejerciendo actividades económicas dirigidas a obtener beneficios* por la prestación del servicio (art. 333)”⁵⁴, omite la subdivisión que sobre estas actividades económicas ya se había realizado⁵⁵; subdivisión que distinguía, dentro de las que configuraban ejercicio de actividades económicas, aquellas constitutivas de un servicio privado y las que daban lugar a hablar de un servicio público. Como se verá, las efectuadas en el marco de relaciones privadas amparadas en la libertad de locomoción, tratadas en este antecedente como servicio privado, no son otras que las denominadas ‘transporte privado’ en el año 1999 por la misma Sala Plena en la Sentencia C-066.

En este orden de ideas, considerando demostrado que en el servicio privado existe un tercero que recibe el servicio y, por su prestación, una remuneración de la que el contratante o beneficiario es acreedor, debe concluirse que el Consejo de Estado, en el Concepto 1740 del 2006⁵⁶, y la Corte Constitu-

52 “El elemento definitorio de la diferencia entre uno y otro tipo de transporte es que, en el público, *una persona presta el servicio a otra*, a cambio de una remuneración, al paso que en el privado, *la persona se transporta*, o transporta objetos, en vehículos de su propiedad o que ha contratado con terceros”. Ob. cit.

53 No se diga tránsito. Aunque el tránsito y el transporte son conceptos que pueden predicarse de una misma actividad, representan diversas aproximaciones con diferentes objetivos; el tránsito se concentra o enfatiza en el aspecto del movimiento, el transporte se aproxima a partir del cambio de la locación espacial del sujeto o la cosa. Todo transporte implica un tránsito y todo el que transita se transporta. La diferencia está en el foco de estudio o reglamentación, si es el movimiento o el cambio de localización espacial; es una diferencia que surge del discernimiento de uno u otro aspecto de la actividad y en esta lo que se discierne, sea el tránsito o el transporte, “solo permanece mientras dura una determinada actividad con el objeto observado”. WITTGENSTEIN, L. *Investigaciones filosóficas*. España: Distribuciones Agapea - Libros Urgentes, 2017, 278 y 283, notas 207 y 237.

54 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

55 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1999, cit.

56 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

cional, en las sentencias C-981 del 2010^[57] y C-033 del 2014^[58], abogados a la distinción entre ‘servicio privado’ y ‘servicio público de transporte’, confunden el primero de los anteriores con el ‘transporte privado’ y terminan distinguiendo este de aquel considerado como servicio público, sin realizar la tarea emprendida, que no era otra que diferenciar –al interior de los servicios que una persona presta a la otra a cambio de una remuneración– aquellos de carácter privado de los que constituyen un servicio público.

La noción de servicio privado que ha resultado esquiva a los diferentes órganos jurisdiccionales que se aproximaron a su formulación o aplicación tampoco ha logrado ser satisfactoriamente formulada por el Ministerio de Transporte. La entidad se ha ocupado en múltiples oportunidades de establecer los criterios de diferenciación entre el servicio público y el servicio privado de transporte⁵⁹, pero de sus pronunciamientos será abordado exclusivamente el emitido por la Oficina Asesora de Jurídica en atención a la recopilación que en el mismo se realiza, la esquematización que acompaña el análisis, las funciones y competencias que corresponden a esta dependencia y su vigor cronológico.

El Concepto, emitido el 27 de enero de 2017^[60], recopila indiscriminadamente elementos definitorios y características concomitantes de uno y otro servicio con base en los antecedentes administrativos y jurisprudenciales, tropezando en la formulación de sus nociones al asimilar el transporte privado y el servicio privado de transporte; cuestión sobre la que ya aquí se ha discutido concluyendo en su necesaria rectificación.

La imprecisión del Ministerio de Transporte se refleja inequívocamente en la respuesta que formula al interrogante n.º 12^[61]. Plantea allí el Ministerio la existencia de un tercero beneficiado con el servicio y una relación comercial bilateral en la que este se vincula con el prestador de dicho servicio, como el elemento definitorio de la noción de servicio público. Arriba se han presentado suficientes fundamentos para afirmar la inadecuación de estos criterios o elementos para la configuración de una definición intensional o connotativa, o para la configuración de un concepto de clase a través de la identificación de sus características definitorias.

57 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

58 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 29 de enero de 2014. Exp. D-9753. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

59 Concepto MT n.º 20091340319881 del 10 de agosto de 2009 de la Oficina Asesora de Jurídica, Circular MT n.º 20124000668211 del 19 de diciembre de 2012 de la Dirección de Transporte y Tránsito; Circular MT n.º 20144000400461 del 5 de noviembre de 2014 de la Dirección de Transporte y Tránsito, y Concepto MT n.º 20171340023771 del 27 de enero de 2017 de la Oficina Asesora de Jurídica, por mencionar dentro de los recientes algunos de los más relevantes pronunciamientos.

60 Concepto MT n.º 20171340023771 del 27 de enero de 2017 de la Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte.

61 *Ibíd.*

La aplicación de criterios inadecuados por parte del Órgano Rector de la Movilidad, encargado de la regulación del sector y que se extiende a la entidad encargada de la supervisión⁶², destaca la imperiosa necesidad de una labor de afinación del concepto, labor que aquí inició con la identificación de la excesiva equivocidad que produce el hecho de que los principales criterios formulados resulten comunes al servicio privado y al servicio público de transporte, pues ambas actividades son desarrolladas por una persona en beneficio de otra y, según dicta la regla general⁶³, a cambio de una remuneración. Ahora, los efectos de la inexactitud en la que allí se incurre no se limitan a las dificultades para determinar el carácter público o privado de una actividad transportadora, evidenciadas con los resultados de la aplicación posterior de los criterios en los subsiguientes pronunciamientos jurisprudenciales⁶⁴, ni a los efectos generales derivados de su uso en enunciados normativos deónticos con modalidades condicionales, sino que implican, de manera concreta y a su vez, la desaparición de la restricción introducida por el legislador de conformidad con la cual el servicio privado solo puede ser prestado con vehículos propios.

Más adelante se volverá sobre este asunto, pero por el momento se han señalado ya suficientes razones para sostener válidamente que es necesario afinar los elementos intensionales extraídos por la jurisprudencia para distinguir entre el servicio privado y el servicio público, por cuanto las imprecisiones contenidas en algunos de los elementos y a los que han contribuido otros con el nivel de abstracción en que han sido concretados, fundamentan la conclusión preliminar de su insuficiencia.

Debe enfatizarse, no obstante, que la imprecisión advertida afecta exclusivamente a la noción de servicio privado de transporte. La aclaración que se acomete a continuación, por tanto, consistirá principalmente en proponer para esta un nuevo elemento intensional o la reinterpretación de alguno de aquellos de los que actualmente le acompañan.

62 En la Circular Externa n.º 015 del 20 de noviembre de 2020, por medio de la cual se imparten instrucciones para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de las autoridades de tránsito, los organismos de tránsito y las entidades del Sistema Nacional de Transporte, la Superintendencia de Transporte introduce una tabla en la que consolida 4 criterios: (i) ofrecimiento, (ii) necesidad satisfecha, (iii) contrato y (iv) contraprestación, considerando que el transporte privado se ofrece a familiares, no satisface necesidades de la comunidad, no da lugar a la celebración de contratos y no conlleva contraprestación. Colombia. Superintendencia de Transporte. Circular Externa n.º 015 del 20 de noviembre de 2020.

63 Pero sin que la ausencia de una remuneración se configure a su vez y necesariamente como una característica definitoria de alguna de estas dos categorías.

64 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-382 de 2018, cit.; Colombia. DIAN. Concepto 01548 del 5 de febrero de 2016. Tema: IVA. Descriptor: Transporte Especial de pasajeros. En el acápite siguiente se relacionarán a pie de página algunos pronunciamientos del Ministerio de Transporte que serían igualmente un ejemplo.

2. UNA DEPURADA NOCIÓN DE SERVICIO PRIVADO DE TRANSPORTE

Si el interés de este escrito se concentrara en desentrañar las razones explicativas de las imprecisiones en las que se ha incurrido al formular algunas de las distinciones entre el servicio público y el servicio privado de transporte, podría inclinarse su búsqueda en dirección a la posible e inadecuada asimilación conceptual de este último con la noción de transporte privado, asimilación que de configurarse, ocurre al llevarse a cabo la comparación de sus elementos⁶⁵ con aquellos que pueden ser encontrados en el servicio público de transporte. No siendo este el asunto de interés, los indicios de esta aparente confusión, como razón explicativa, conservan igualmente su utilidad, pues insistir en la búsqueda de una noción de servicio privado puede redituarse si se suscribe la clasificación planteada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-066 de 1999⁶⁶, la que no ha sido controvertida directamente en ninguna instancia administrativa, doctrinal o jurisprudencial y de conformidad con la cual la movilización de personas o cosas puede desarrollarse directamente por el interesado o recurriendo este a personas o entidades dedicadas a prestar estos servicios, siendo exclusivamente al interior de esta segunda posibilidad que se ubican las nociones de servicio público y servicio privado de transporte.

2.1. *Un concepto inicial de servicio privado*

Si se comparte lo hasta ahora expuesto, esto es, (i) que en la actualidad el servicio privado de transporte, al igual que el público, puede ser ‘ofrecido’ y ‘prestado a terceros’ a cambio de una ‘remuneración’, y (ii) que los elementos que permitirán distinguir entre ellos están por ende pendientes de su formulación, dada la insuficiencia de los actualmente adoptados, considerando que existe en el régimen jurídico vigente una definición legal del concepto estudiado⁶⁷, será necesario avocar su análisis para determinar si cada una de las insuficiencias ya resaltadas se origina en deficiencias de la norma o si por el contrario en ellas se contiene la respuesta que buscamos; en cuyo caso, dichas insuficiencias serán exclusivamente una consecuencia de la imprecisión de los ejercicios interpretativos adelantados a partir de su tenor literal, que a continuación se transcribe: “El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o

65 La negación aparente de la existencia de un tercero y de la correspondiente remuneración por la prestación de sus servicios podría dar a entender la asimilación del servicio privado con aquella actividad denominada ‘transporte privado’, dentro de la que encajaría perfectamente la descripción que configura con los elementos enunciados por la jurisprudencia.

66 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1999, cit.

67 Existen igualmente definiciones adoptadas en decretos reglamentarios, pero ellas se limitan a reproducir el tenor literal de la ley. Véase, por ejemplo, el Decreto 1572 del 3 de mayo de 2019.

cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas...”⁶⁸.

Del texto deja de transcribirse la exigencia de equipos propios, dado que esta no es una característica del servicio privado, en cuanto no por ser desarrollado con equipos propios estamos ya justificados para afirmar que se trata de un servicio privado, como pareció ser el planteamiento del Ministerio de Transporte en su momento⁶⁹. De esta manera, así como el servicio es clasificado como público incluso cuando se ofrece o ejecuta sin autorización, el servicio privado mantiene asimismo el carácter privado cuando se presta con vehículos de terceros, pese a que en uno y otro caso se configura una transgresión de las normas que regulan la actividad⁷⁰, en razón de que la propiedad de los vehículos es un requerimiento o una condición señalada como requisito dentro del ejercicio de la actividad y no una característica que permita su identificación o clasificación.

Ahora, como la diferencia que se quiere establecer se circunscribe a un grupo de actividades, todas ellas dirigidas a la satisfacción de las necesidades de movilización de personas o cosas, no será el primer renglón del texto normativo, por sí solo, un instrumento para la construcción de un elemento intensional por su naturaleza concomitante. Así, queda del texto exclusivamente un elemento potencialmente distintivo, que indica: para el caso del servicio privado, las necesidades de movilización que este tiende a satisfacer se encuentran “*dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas*”⁷¹ (resaltado fuera de texto).

El elemento indicado tiene efectivamente la virtualidad de facilitar la distinción, pues se contrapone a aquellos de orden material formulados de manera general para el servicio público y que postulan, por el contrario, que este se dirige a satisfacer necesidades de transporte de la comunidad⁷² mediante un ofrecimiento público⁷³ que guarda, como actividad, una relación con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar de los asociados⁷⁴;

68 Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., inciso segundo del artículo 5.

69 Se comenta en la Sentencia C-981 de 2010 que el Ministerio de Transporte, en su intervención, “[a]clarar que la utilización de los vehículos de tracción animal para fines turísticos, debe entenderse como un operador turístico, *que por ser propietario del equipo se enmarcaría dentro del ámbito del transporte privado*” (cursivas fuera de texto).

70 Lo propio ocurre con la libertad de acceso al transporte público, señalada en el artículo 3 de la Ley 105 de 1993: no por existir libertad de acceso es transporte público, sino que, dado su carácter público, es establecida o exigida la libertad de acceso al mismo.

71 Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., inciso segundo del artículo 5.

72 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

73 *Ibíd.*; Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

74 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992, cit.; Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-378 de 2010, cit.

elementos que, como ya habíamos indicado, no pueden ser valorados cuantitativamente.

Este elemento no pasa inadvertido en los antecedentes de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁷⁵ y de la Sala Plena de la Corte Constitucional⁷⁶; no obstante, es en ellos interpretado en un sentido que, según se explicó, resulta equivocadamente en la exclusión del tercero y de la remuneración que puede este percibir por la prestación del servicio privado de transporte, conduciendo dicha lectura a ambas jurisdicciones a la aparente e inadecuada asimilación entre el servicio privado y el transporte privado; por este motivo, compartiendo la opinión expresada en los antecedentes, en el sentido de que la distinción a la que se apunta se asienta en la delimitación del servicio privado al “ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas”, la interpretación realizada no consigue establecerla.

Por consiguiente, el aparte del texto estudiado, para cumplir cabalmente su función, requiere una reinterpretación que permita la formulación de un enunciado normativo que describa el servicio privado sin dejar de considerar la posibilidad de que este sea igualmente ofrecido al público, que se preste por una persona en beneficio de otra y que, como servicio, esté sujeto a una remuneración. Esta descripción deberá, a su vez, representar la cara opuesta de los elementos materiales del servicio público mencionados, so pena de perder su carácter privado y convertirse, por fuerza material⁷⁷, en un servicio público.

Formular una noción de servicio privado que responda a las anteriores exigencias no requiere un giro copernicano; basta dar, como dirían algunos, una vuelta más a la tuerca. Con este propósito, debemos inmediatamente destacar que cuando la Corte Constitucional entiende que en el transporte privado “la persona *se* transporta”⁷⁸, y cuando el Consejo de Estado afirma que la movilización, en el servicio privado, la realiza “el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado”⁷⁹, ocurre en estos enunciados una transmutación de su contenido o un salto sobre el que no se ofrecen razones y que no se desprende natural o necesariamente de la lectura del texto del que se extraen, ya que una cosa es el ámbito exclusivamente privado del particular y que en este él se transporte o transporte objetos, y otra cosa muy distinta

75 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

76 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

77 “El servicio público no es simplemente un ‘concepto’ jurídico; es ante todo un hecho, una realidad [...] [y] [t]anto el constituyente como el legislador colombiano optaron por la teoría material del servicio público, como se refleja en el artículo 365 de la Constitución y [en el] 430 del Código Sustantivo del Trabajo”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992, cit., citada en Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-378 de 2010, cit.

78 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

79 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

es que las necesidades de movilización de las personas surjan *en el ámbito de las actividades exclusivas* del particular.

Es cierto que, en una lectura desprevenida o en determinadas circunstancias de particular laxitud, podríamos decir que las oraciones “dentro de su ámbito exclusivamente privado” y “dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas” contienen ambas una misma proposición; pero semánticamente el significado está relacionado con el uso percibido dentro del contexto en el que ocurre; contexto que jurídicamente es, a su vez, instrumento para develar el sentido de la norma⁸⁰, de la cual se ha indicado que, al referirse a un servicio, su “sentido natural y obvio”⁸¹ denota la existencia de dos partes, una que lo ofrece y presta y una que lo recibe, pudiendo todo ello ocurrir en el marco de un acuerdo remunerado, según también quedó establecido. Adicionalmente, debe advertirse en todo caso que al referirnos a ‘mi ámbito exclusivamente privado’ se excluye la participación de terceros vinculados contractualmente, lo que no ocurre cuando nos referimos al ‘ámbito de mis actividades exclusivas’, que corresponde precisamente al contenido expreso del texto normativo.

Atendiendo lo anterior, la lectura adecuada del texto consiste en entender que cuando este indica que “el servicio privado es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de *personas o cosas*”, y cuando prescribe que esto ocurre “dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las *personas naturales y/o jurídicas*”, se refiere a dos personas distintas; en el primer caso se trata de quien recibe el servicio y en el segundo se alude al sujeto que lo presta. Esto es más sencillo de lo que pueda parecer, se trata simplemente de que la movilización de una persona o cosa ocurra dentro del ámbito exclusivo de la actividad de otra, lo que exclusivamente requiere que esta última despliegue una actividad principal que, pactada con la primera, implique su movilización o la de sus cosas.

Se evidencia cotidianamente situaciones de este tipo. Todos los días los compradores de hipermercados reciben la oferta de los servicios de transporte que proporcionan dichos establecimientos, los cuales son gratuitos si el monto de la compra supera un determinado valor, mientras que serán facturados y cobrados si no se alcanza las cantidades mínimas señaladas. En el transporte de personas puede mencionarse, por ejemplo, el servicio que los hoteles pueden ofrecer a sus huéspedes para el desplazamiento entre las terminales aéreas y sus instalaciones, o el servicio de transporte escolar que los colegios ofrecen y prestan a sus estudiantes a cambio de una remuneración. En todas las anteriores, el ofrecimiento se realiza y la prestación del servicio ocurre y se remunera; pero al desarrollarse dentro del ámbito de las actividades

80 Colombia. Congreso de la República. Código Civil, artículo 30.

81 Colombia. Congreso de la República. Código Civil, artículo 28.

exclusivas del particular que lo presta y sin ningún otro fin que posibilitar su desarrollo, se configura un servicio privado de transporte.

Tendrá que destacarse, si se permite el juego de palabras, que es aquí donde un ofrecimiento al público deja de ser un ofrecimiento público, sin necesidad de incurrir en el error de pretender establecer una distinción cuantitativa, pues el servicio privado legislativamente consagrado⁸² no es un servicio que se ofrezca o se dirija a la satisfacción de las necesidades de transporte de la comunidad o a las necesidades de interés general que la sociedad demanda, ni a contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado; es, por el contrario, un servicio que se dirige a posibilitar la realización de la actividad económica de un particular o, por lo menos, a permitirle operar competitivamente en el mercado en el que esta se inserta; de manera que su ofrecimiento al público tiene un público que se compone únicamente de aquellos que se proyectan a establecer un vínculo con él en un negocio jurídico principal del cual la movilización es tan solo una condición que, por virtud de una convención *inter partes*, por necesidades funcionales o teleológicas, se encuentra a su cargo para la materialización del objeto principal de aquel vínculo. Así entendida, resulta evidente que una cosa es que la movilización ocurra dentro de mi ámbito exclusivamente privado y otra cosa que ocurra dentro del ámbito de mis actividades exclusivas.

En línea con lo anterior, debe afirmarse que la comprensión de la noción de servicio privado de transporte se facilita si se aproxima el intérprete a ella desde la perspectiva de la operación económica y se despoja para el ejercicio, en principio, de una concepción individual del contrato en la que se le observe como si de prototipos aislados se tratara.

Desde esta perspectiva, se advierte que para la materialización de una operación económica considerada, más que a los prototipos aislados de contratos, sea necesario recurrir “al empleo de una misma convención para celebrar varios tratos conexos o interdependientes: negocios complejos, negocios coligados, contratos mixtos”⁸³. Y es que esa ligazón que exige la norma entre mi actividad exclusiva y el servicio de transporte que dentro de ella y para su materialización se ofrece, que de paso y como se ha propuesto permite incluso y nítidamente distinguir entre servicio privado y servicio público de transporte desde una aproximación material, ineludiblemente reclama, para la inclusión de un servicio privado de transporte como prestación en un único contrato, que esta sea una entre las que corresponden a un contrato típico diferente del contrato de transporte, o bien que la misma confluya con otras prestaciones diversas dentro de un contrato complejo. En los casos en

82 Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., inciso segundo del artículo 5.

83 HINESTROSA, F. *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*. Vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, 384.

que el servicio privado de transporte es pactado dentro de la forma típica del contrato de transporte, la condición estudiada reclama su participación dentro de una red de contratos coligados⁸⁴.

No es posible aquí entrar en los detalles de las variadas clasificaciones que las nociones anteriores introducen o de las que forman parte⁸⁵, las cuales se mencionan con el propósito de evidenciar los lugares en los que podrían ubicarse en el tráfico comercial las convenciones que dan lugar al servicio privado de transporte. No obstante, ha de advertirse que no cualquiera de los tipos que las conforman pueden darle cabida; tan solo aquellos en los cuales el servicio privado de transporte forme parte de una relación funcional, teleológica, de dependencia o subordinación respecto de otro negocio jurídico diverso podrían albergarlo. En general, lo que se debe enfatizar es que, conforme a la lectura que se ha realizado del concepto normativo vigente de servicio privado de transporte, a pesar de su posible singularidad, no puede ofrecerse o pactarse con plena independencia y deberá, por el contrario, formar parte o contribuir en la realización de un objeto contractual que, en su forma típica o simple, no le cabe contener dentro de su propia forma típica.

Esta lectura nos permite proponer la siguiente noción de servicio privado de transporte, como la proposición jurídica contenida en el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, susceptible en todo caso de perfeccionamiento o refinamiento:

El servicio privado de transporte es una operación y/o actividad transportadora desarrollada en favor de un tercero y desplegada como accesoria por el prestador del servicio, a quien, en su ofrecimiento, le asiste un motivo determinante que encuentra su origen en una diversa actividad económica que él mismo despliega

84 La clasificación no se limita a los mencionados y se expresa sin pretensión de exhaustividad, procurando la identificación general del fenómeno.

85 Para una aproximación al tema cfr., entre otras, las siguientes sentencias: Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. N.º 11001-31-03-027-2000-00528-01. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Discutida y aprobada en Sala del 16 de agosto de 2006; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2009. N.º 05001-3103-009-2002-00099-01. M.P.: William Namén Vargas. Discutida y aprobada en Sala del 3 de diciembre de 2008; Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 3 de junio de 2015. N.º 25000-23-26-000-2001-000-5301(28882). C.P.: Olga Mérida Valle de De La Hoz; Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC18476-2017 del 15 de noviembre de 2017. N.º 68001-31-03-001-1998-00181-02. M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo. Aprobada en sesión del 22 de febrero de 2017. En ella se relaciona igualmente amplia doctrina en relación con el tema. Una idea general de contrato complejo que puede citarse, no por su autoridad, pero sí por su simplicidad, indica que los contratos complejos son aquellos en los que su “contenido lo integran diversas prestaciones que globalmente no corresponden a ningún contrato regulado por la ley, y es una sola figura contractual de carácter unitario, cuya finalidad económica es única y condensa el interés de los contratantes, aunque las diversas prestaciones corresponden a distintos contratos típicos”.

GUTIÉRREZ, R. y GIL, H. *Investigación profesoral: un tratado de derecho de los contratos “combinación de contratos”*. Bogotá: Universidad de la Sabana, 2003.

y que le resulta principal, actividad que requiere de una u otra manera dicha movilización o ésta le acompaña para su materialización o ejecución última.

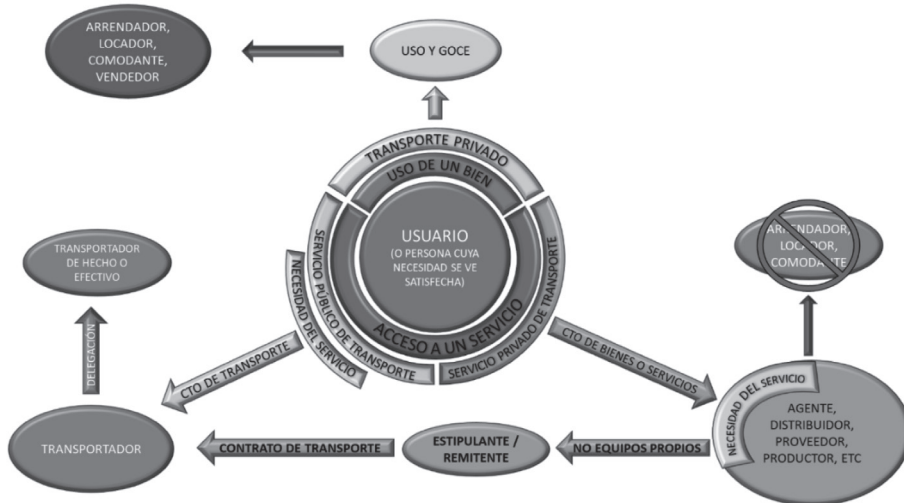
Sobre la actividad descrita corresponde seguidamente aplicar la restricción que contiene el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, en el sentido de que ninguna empresa podrá prestar el servicio privado de transporte en vehículos que no sean de su propiedad, por lo que no podrán acudir a figuras como el arrendamiento, según lo consideró el Consejo de Estado en el Concepto 1740 de 2006.

De manera que no es factible compartir la lectura que algunos realizan del pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el aparte en que esta expone la alternativa configurada por el contrato de transporte y otros contratos que permiten el uso de un bien para la satisfacción de la necesidad de movilización o incremento de capacidad operativa, ya que esta no es una alternativa contemplada por la norma para el prestador de servicios de transporte privado; en el texto legal, por el contrario, se exige acudir a la contratación de empresas de transporte público habilitadas en caso de no contar el oferente del servicio privado con vehículos de su propiedad.

Cosa distinta ocurre en el transporte privado, el cual no es otra cosa que la satisfacción de una necesidad de movilización de un sujeto dentro de su ámbito personal y que por él mismo y con los recursos de que dispone se ve satisfecha. Es aquí donde la persona, encontrándose con la posibilidad, según lo destacaba la misma Corte en la Sentencia C-066 de 1999, de requerir el servicio de terceros –servicio que se clasificará como público o privado en atención a los criterios ya anotados–, o de procurarse a sí misma los medios que requiere para satisfacer directamente su necesidad de desplazamiento, opta por esta última alternativa, acudiendo para el efecto a cualquier negocio jurídico que le permita el uso de dichos medios⁸⁶. En la siguiente gráfica se ilustran entonces las alternativas jurídicas para la satisfacción de las necesidades de movilización, desde la perspectiva del usuario o sujeto cuya necesidad se ve satisfecha.

86 Es esta la circunstancia destacada por el pronunciamiento constitucional, dentro de la que cabe una multiplicidad de formas contractuales como medios para la satisfacción de las necesidades de movilización. “Efectuadas esas precisiones de una forma más que diáfana, resulta patente que la norma objeto del presenta análisis, en modo alguno impide acudir a contratos como los de leasing o renting de un vehículo, para satisfacer necesidades de movilidad de transporte o cosas, pues su naturaleza jurídica dista ampliamente de las prestaciones propias de un contrato de transporte, máxime cuando los particulares deben acudir a esas formas contractuales ante la imposibilidad de acceder a empresas de servicios públicos en eventos como la falta de operatividad del Estado o de concesiones que lo permitan”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014, cit.

GRÁFICA 1. ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA LA MOVILIDAD, DESDE LA PERSPECTIVA DEL USUARIO O DE LA PERSONA CUYA NECESIDAD SE VE SATISFECHA



Fuente: elaboración propia.

Como puede verse en la gráfica, la persona cuya necesidad requiere satisfacción puede acceder a un bien o acceder a un servicio, es decir, o procura los medios para directamente dar cubrimiento a su necesidad de movilización o recurre a un tercero para lograr a través de aquel su realización. Cuando recurre a un tercero, trátase del servicio público o del privado, se encontrará con una oferta del servicio a un precio determinado.

En el caso del transporte privado no existe tercero alguno ni remuneración, es simplemente el mismo sujeto quien satisface su necesidad, y en relación con su actividad, ni el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, ni ningún otra disposición normativa del régimen jurídico del transporte incluye disposición alguna que establezca exigencias relativas al transporte que desarrolla en su propio y único beneficio, pues los medios admisibles para el desarrollo del transporte que no constituyen servicio actualmente solo se encuentran regulados desde los aspectos del tránsito que involucra y por las formas generales de obtener los derechos de uso de los instrumentos requeridos para su ejecución⁸⁷, incluido el acto de cortesía de terceros no constitutivo de negocio jurídico y que más adelante se comenta.

87 Sin perjuicio de las exigencias de la reglamentación en atención a la carga transportada, por ejemplo, mercancías peligrosas o gas licuado de petróleo (GLP), o según el estado de las personas que ocupan el vehículo, como en el caso del traslado de enfermos en vehículos medicalizados, aunque en este caso ya nos ubicaríamos en un régimen jurídico diferente.

Podrán entonces “acudir a contratos como los de leasing o renting de un vehículo, para satisfacer necesidades de movilidad de transporte o cosas, [en razón de que] su naturaleza jurídica dista ampliamente de las prestaciones propias de un contrato de transporte”, aquellas personas cuya necesidad requiere ser satisfecha, dado que no existe restricción para el efecto; le será posible igualmente al prestador del servicio público de transporte, por cuanto así lo señalan el artículo 983 C. Co.⁸⁸ y el reglamento derivado del artículo 22 de la Ley 336 de 1996^[89]. Pero no es esta una posibilidad para el prestador del servicio privado de transporte, quien no podrá acudir a contratos como los de leasing o renting de un vehículo por expresa disposición legal que indica que si no cuenta con vehículos de su propiedad para la ejecución del servicio que se ofreció a prestar, deberá acudir a una empresa de servicio público; con ella, en algunos casos, no hará otra cosa, en el transporte de pasajeros, que “estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla...”⁹⁰, o en el transporte de carga, configurarse como remitente.

Decantadas las distinciones y formulada la noción de servicio privado de transporte, corresponde ahora ver algunas implicaciones de la noción planteada con un poco más de detenimiento, formulando primero algunas reservas que delimiten los alcances de la propuesta.

88 Colombia. Presidencia de la República. Decreto 410 del 27 de marzo de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo 983: “<EMPRESAS DE TRANSPORTE>. <Artículo subrogado por el artículo 3 del Decreto extraordinario 01 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> ... Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, *si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte*” (cursivas fuera de texto).

89 Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., artículo 22: “Toda empresa del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. De conformidad con cada Modo de transporte, el Reglamento determinará la forma de vinculación de los equipos a las empresas, *señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo*” (cursivas fuera de texto).

90 Colombia. Congreso de la República. Código Civil, artículo 1506: “<ESTIPULACIÓN POR OTRO>. Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurren a él.

“Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”.

2.2. Algunas reservas e implicaciones de la noción propuesta

2.2.1. Reservas

La reinterpretación de la noción del servicio privado como tarea se dirigió a afinar los instrumentos disponibles para la distinción entre los conceptos de servicio público de transporte y servicio privado de transporte. Sobra afirmar que la construcción que de ellos se ha realizado no está afinada en aproximaciones esencialistas, y como categorías no responden a construcciones ontológicas, orientándose exclusivamente al esclarecimiento de los conceptos como palabras de clase o como decisiones clasificatorias contenidas en los enunciados normativos del sistema jurídico vigente.

En este sentido, la principal reserva se dirige a enfatizar que las categorías conformadas por las tres nociones analizadas –*servicio público, servicio privado y transporte privado*– no pretenden dibujar o describir omnicomprendivamente el universo de lo factible y crear los estancos o compartimentos en que es posible almacenarlo para la mejor comprensión de quienes deben aplicar o valerse de dichas nociones; con su formulación, por el contrario, tan solo se presenta el marco jurídico que describe y regula las condiciones admitidas actualmente por el ordenamiento para la satisfacción de las necesidades de transporte; de ahí que no pueda afirmarse que la negación del carácter privado de un servicio de transporte implica la afirmación del carácter público de este, sin que por ello pierda utilidad la distinción propuesta⁹¹.

Se trata de una intervención del Estado mediante la regulación en la industria del transporte, intervención que se decanta por la generación de restricciones mediante la delimitación del espacio en el que puede coexistir la oferta privada y pública de servicio de transporte, delimitando el servicio privado al ámbito de las actividades propias del oferente. En un ejercicio reconstructivo, puede por ende afirmarse que la noción de servicio público ha delineado la noción de servicio privado, no por oposición ni de manera absolutamente exhaustiva, es decir, no en razón de pretender calificar como servicio privado todo aquel que no se instituya como servicio público o viceversa, sino a partir de las limitaciones que las finalidades de la actividad configurativa de un servicio público, así como la necesidad de garantizar su regularidad y continuidad, exigen para su cabal desarrollo y que por tanto deben imponerse sobre actividades similares –*servicio privado, por ejemplo*–

91 “156. ¿Es pues la copia de la figura una descripción incompleta de mi vivencia visual? No. Depende de las circunstancias el que sean necesarias determinadas distinciones más detalladas, y cuáles sean necesarias. – Puede ser una descripción incompleta; si queda pendiente una pregunta”. WITTGENSTEIN, L. *Investigaciones filosóficas*, cit., 270.

con las que en principio no se repudia la convivencia más allá de las consideraciones de conveniencia práctica⁹² que eventualmente llevan a su rechazo.

De tal suerte, los actos que no encajan ni en una ni en otra categoría o concepto solo podrán ser de dos tipos: o bien representan “la prestación de un servicio gracioso, por la dispensa de una atención, o con un acto de deferencia o mera cortesía, en el transporte. [Y] En semejantes condiciones el transporte sale de la categoría de los actos a título oneroso para entrar en la de los actos benévolos [...] que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino realizar una atención o una mera cortesía”⁹³; o bien representan la celebración de un contrato de transporte en transgresión de una norma imperativa, dado que, según se establece en el artículo 984 C. Co.⁹⁴, “Salvo lo dispuesto en

92 “Por razones de interés público, el Gobierno Nacional podrá prohibir, condicionar o restringir el uso del espacio aéreo, la infraestructura del transporte terrestre, de los ríos y del mar territorial y la navegación aérea sobre determinadas regiones y el transporte de determinadas cosas”.

“En caso de conflicto o insuficiencia de la infraestructura del transporte el Estado preferirá el servicio público colectivo del [*sic*] servicio particular”. Incisos segundo y tercero del literal c del artículo 2 de la Ley 105 de 1993.

“Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad”. Colombia. Congreso de la República. Ley 105 del 30 de diciembre de 1993, inciso tercero, numeral 6 del artículo 3.

“A juicio de la Corte no cabe la exclusión absoluta y sin una justificación suficiente, de una actividad lícita. Es posible ponerle límites derivados de la regulación de los servicios públicos y de las condiciones de seguridad de los usuarios, pero sin que, en principio, quepa una completa exclusión, como la que se desprende de la disposición demandada. Como se ha dicho, es posible que el legislador, por consideraciones de seguridad vial, o de salubridad, o de movilidad[,] o de racionalización en el aprovechamiento de la malla vial, establezca algunas restricciones, pero para que las mismas sean compatibles con la Constitución, se requiere que se acomoden a los principios de racionalidad y de proporcionalidad”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 de 2010, cit.

“El legislador procura que al exigir que el servicio de transporte privado se realice mediante contratos con empresas de transporte público legalmente habilitadas, cuando no se cuente con equipos propios, evite la proliferación de modalidades informales de transporte que atenten no solo contra la seguridad de los usuarios, sino de la comunidad en general, salvaguardando así derechos y valores de raigambre constitucional que pueden verse en peligro, directamente relacionados con la vida e integridad de las personas”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 del 29 de enero de 2014, cit.

En el mismo sentido, considérense los antecedentes ya transcritos como soporte de la afirmación de la responsabilidad del Estado frente a la necesidad de garantizar adecuadas condiciones de movilidad de la población.

93 Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 11 de febrero de 1946. M.P.: Eleuterio Serna. En *Banco de Datos de Derecho Privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

94 Artículo subrogado por el artículo 4 del Decreto extraordinario 01 de 1990.

normas especiales, el transporte deberá ser contratado con transportadores autorizados”⁹⁵.

De esta manera, por regla general, todo acuerdo de voluntades a título oneroso⁹⁶ dirigido a la celebración de un contrato de transporte solo podrá ser pactado con transportadores autorizados; condición imperativa, pues, como se indica, solo puede ser variada por normas especiales, dentro de las cuales se encuentran el Decreto 2044 de 1988, por el cual se dictan disposiciones sobre el acarreo de productos especiales⁹⁷, y el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, referido al servicio privado de transporte, ampliamente descrito. De modo que la norma que establece el servicio privado de transporte es simplemente una norma especial de aquellas a que se refiere el artículo 984 C. Co. y que permite la celebración de un contrato para la prestación del servicio de transporte sin necesidad de que su prestador se

95 El artículo 2078 C. C. establece la subsidiariedad de las normas civiles sobre el arrendamiento de servicios de transporte, indicando que las mismas “se observarán sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos, contenidas en las leyes particulares, relativas a cada especie de tráfico[,] y en el Código de Comercio”; verbigracia, el artículo acabado de citar. Esto para responder a quien sostenga la vigencia de las normas sobre el arrendamiento de servicios de transporte. Pero, en nuestro caso, creemos que las mismas no se encuentran vigentes. Como ya lo afirmamos en otra oportunidad, para soportar esta afirmación debemos empezar por recordar que con la expedición de la Constitución Política para la Confederación Granadina se estableció un régimen federado, en el cual cada uno de los estados se encontraba facultado para expedir la codificación en materia de derecho privado, conservando la confederación la facultad para la expedición de la codificación civil. La gran mayoría de estados adoptaron la legislación comercial hasta la fecha vigente; sin embargo, en 1869 se expidió el Código de Comercio del Estado de Panamá, y así procedieron también, en 1870, el Estado de Santander, y en 1871, el Estado de Cauca. La codificación civil, clasificada como negocio de la competencia del Gobierno General, fue adoptada en el año de 1873 en medio de regulaciones comerciales adoptadas por algunos estados. Con la abolición del federalismo por la Constitución de 1886 y con el retorno de las competencias al poder central, se expidió la Ley 57 de 1887 mediante la cual se adoptó como Código Civil el Código Civil de la Nación de 1873 y como Código de Comercio Terrestre el Código de Comercio del extinto Estado de Panamá, sin mayores modificaciones. El Código Civil contenía estipulaciones supletivas para regular el denominado arrendamiento de servicios de transporte, pero el Código de Comercio Terrestre adoptado, contenía las suyas.

Así, las normas relativas al arrendamiento de transporte dispuestas en el Código Civil adquirieron desde su adopción y por voluntad del mismo legislador un carácter subsidiario, sin que se pretendiera regular un negocio jurídico distinto del contenido en el Código de Comercio Terrestre, como se podía comprobar con lo dispuesto en el artículo 2070 de este último, que vinculaba a los que ocasionalmente se obligaban a conducir pasajeros o mercancías al régimen previsto para el contrato de transporte de manera general en el Título Quinto del Libro Segundo del mismo código.

96 Aquí es importante, al juzgar determinadas actividades, no confundir la onerosidad con la utilidad o rentabilidad económica de la actividad. Un acuerdo para compartir costos del transporte a cambio de la movilización, cuando da lugar a la configuración de un contrato, que no será todas las veces, será un contrato de carácter oneroso.

97 Faculta la contratación del servicio con el propietario del vehículo y sin necesidad de participación de la empresa como transportador autorizado. Su vigencia es por algunos discutida, quienes sostienen su pérdida de ejecutoriedad por desaparición de fundamentos de derechos, pero su aplicación y verificación resulta todavía cotidiana.

encuentre autorizado, cuando dicho servicio discurre al interior de la actividad exclusiva del particular que lo ofrece.

En estas condiciones se encuentra justificado afirmar, en un esfuerzo de simplificación, que la diferenciación entre el servicio público de transporte y el servicio privado de transporte, conforme el régimen legal vigente, se establece por el ámbito en el que se despliega la oferta del servicio. Así, el servicio privado de transporte se ha posibilitado ofertarlo únicamente al interior o dentro del ámbito de las actividades exclusivas del oferente, mientras que el servicio público se oferta sin sujeción o sin restricción a dicho ámbito.

Es ahí evidente el nivel de intervención que esta lectura implica, pero como lo resaltaba la Corte Constitucional, trátase de servicio público o privado, “es imperativa la intervención estatal para reglamentar y controlar esa actividad, en procura de garantizar no sólo el pleno ejercicio de actividades inherentes a la economía o el desarrollo de la sociedad, sino principalmente para salvaguardar la seguridad tanto de los usuarios como de la comunidad”⁹⁸. Sin olvidar que “no se puede desconocer que limitaciones fácticas, tales como, por ejemplo, la capacidad de las rutas, imponen restricciones de acceso a la prestación del servicio”⁹⁹.

Es posible por tanto, respecto de este aspecto, concluir que (i) la configuración del transportador para los contratos sinalagmáticos como un sujeto calificado, dispuesta en el artículo 984 C. Co.; (ii) la exigencia de habilitación para el prestador del servicio público contenida, entre otros, en el artículo 11 de la Ley 336 de 1996; (iii) las excepciones introducidas al régimen general en armonía con lo dispuesto en el artículo 984 C. Co. –la desarrollada en el Decreto 2044 de 1988 referente a acarreos especiales y la dispuesta en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996 y que permite, sin trámite de autorización, la prestación del servicio privado de transporte cuando se cuente con equipos propios para el efecto–; (iv) el transporte privado, y (v) el transporte de mera cortesía, incluido en este el vehículo compartido –*car-pool o carpooling*–, establecen el universo de lo normativamente permisible. Lo materialmente factible no abarcado en las anteriores nociones debe ser considerado objeto de restricción normativa impuesta con fundamento en la protección del interés general involucrado, entre otras razones subyacentes.

De la mano de la anterior y antes de continuar con las implicaciones, otra reserva que vale la pena mencionar, sin que sea pertinente adentrarse en mayores análisis, se encuentra en el servicio de transporte de carga involucrado

98 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 del 29 de enero de 2014, cit.

99 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1078 del 5 de diciembre de 2002. Exp. D-4095. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Una de estas restricciones la encontramos en el inciso tercero del literal c del artículo 2 de la Ley 105 de 1993 según el cual, “En caso de conflicto o insuficiencia de la infraestructura del transporte, el Estado preferirá el servicio público colectivo del [sic] servicio particular”.

en el comercio de bienes que lo requieren. Sobre este punto debe mencionarse que resulta fundamental, para la identificación de las acciones pertinentes, conocer las obligaciones en relación con la entrega del cuerpo cierto en el contrato celebrado, pues a partir de estas se podrá establecer claramente si la no recepción de la mercancía estructura un incumplimiento del servicio privado de transporte o la pérdida de la cosa que se debe. Otras derivaciones, como los efectos prácticos de la afirmación de la potencial configuración de la estipulación por otro, según se presenta en la Gráfica 1^[100], desbordan los propósitos aquí planteados.

2.2.2. Implicaciones

Teniendo claro entonces que la distinción entre el servicio público de transporte y el servicio privado no radica en la existencia de un tercero o de una remuneración, sino que se encuentra en dependencia funcional o subordinación que ostenta el servicio privado de transporte respecto de una actividad principal que concomitantemente se ofrece y que de una u otra manera lo requiere, así como del hecho de que en el transporte privado, por el contrario, el sujeto optó por no acudir contractualmente a un tercero, sino satisfacer su necesidad directamente o con la cortesía de otro, la lectura de la Sentencia C-33 de 2014 dibuja la primera implicación de la noción, que no es otra que la reivindicación de la restricción que el artículo 5 de la Ley 336 de 1996 introduce, prohibiendo que el servicio privado de transporte se preste con vehículos que no sean de propiedad del sujeto que lo ejecuta.

Concretamente, son tres los apartes de la *ratio decidendi* que fundamentan el planteamiento. En el primero de ellos, dentro del desarrollo del test de proporcionalidad, indagando la Corte sobre la idoneidad de la medida, se indica:

El legislador procura que al exigir que el servicio de transporte privado se realice mediante contratos con empresas de transporte público legalmente habilitadas, cuando no se cuente con equipos propios, *evite la proliferación de modalidades informales de transporte que atenten no solo contra la seguridad de los usuarios, sino de la comunidad en general*, salvaguardando así derechos y valores de

100 Principalmente derivados de la concurrencia del beneficiario en el contrato dentro del cual en su favor se estipula, según se afirma en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de marzo de 2014. Rad. 25000-23-26-000-2000-02650-01(24088). Los efectos prácticos de calificarlo como un deudor solidario junto con el estipulante pueden llegar a ser contradictorios en materia de transporte de pasajeros y podría ser interesante desarrollarlos. Ahora bien, no pretendemos afirmar que en todos los casos en que el potencial prestador de servicios privados de transporte de pasajeros se vea abocado a celebrar contrato con empresas habilitadas se presenta la figura de la estipulación por otro. Asimismo, en materia de transporte de carga no hay lugar a recurrir a tal concepto jurídico, pues para lo que a la misma corresponde en la Gráfica 1, se establece la condición de remitente y su correlativo destinatario.

raigambre constitucional que pueden verse en peligro, directamente relacionados con la vida e integridad de las personas¹⁰¹. (Cursiva fuera de texto).

Se reconoce así la prohibición y se encuentra que ella evita la proliferación de modalidades informales –léase servicios informales de transporte– por las potenciales afectaciones. Recalca entonces que la norma no vulnera la libertad de locomoción:

... pues no se está restringiendo la voluntad de los particulares para circular y movilizarse dentro y fuera del país, por el contrario, el Estado busca que el transporte privado se efectúe (i) con equipos propios que cumplan la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte, o (ii) cuando se carezca de tales, contratando el servicio con empresas de transporte público legalmente habilitadas, para garantizar que se *preste* de modo seguro, confiable y confortable¹⁰². (Cursiva fuera de texto).

Nótese que la Corte menciona al transporte privado, aunque en realidad con este término pretende referir al servicio privado; lo que se desprende de las razones en las cuales encuentra el sentido de la exigencia de acudir a empresas de transporte cuando no se cuente con equipos propios, indicando que en la actividad debe garantizarse que su ‘prestación’ se realice de modo seguro, confiable y confortable, juicio que solo puede ser aplicable a la actividad como servicio. Pero cuando finalmente se abre en el antecedente la posibilidad de acudir a contratos como los de leasing o renting de un vehículo, indicando que la norma en modo alguno lo impide, ya no se refiere la Corte a esta como una posibilidad de la persona que acude a estos contratos como una forma de procurarse los vehículos requeridos para ofrecer un servicio dirigido a satisfacer las necesidades de movilización de terceros, sino como una posibilidad de la persona que acude a estos negocios jurídicos para satisfacer directamente sus propias necesidades de movilización, entre otras, por la imposibilidad de acceder a alguien que le preste dicho servicio:

Efectuadas esas precisiones de una forma más que diáfana, resulta patente que la norma objeto del presente análisis, en modo alguno impide acudir a contratos como los de leasing o renting de un vehículo, *para satisfacer necesidades de movilidad de transporte o cosas*, pues su naturaleza jurídica dista ampliamente de las prestaciones propias de un contrato de transporte, máxime cuando los particulares *deben acudir a esas formas contractuales ante la imposibilidad de acceder a empresas de servicios* públicos en eventos como la falta de operatividad del Estado o de concesiones que lo permitan¹⁰³. (Cursiva fuera de texto).

101 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 del 29 de enero 2014, cit.

102 *Ibíd.*

103 *Ibíd.*

Claramente, el escenario hipotético que plantea la Corte en el aparte citado se refiere al sujeto que voluntariamente o ante la falta de alternativas se decanta, dentro de las posibilidades jurídicas para la satisfacción de sus necesidades de movilización –véase Gráfica 1–, por acceder a un bien y no a un servicio. De manera que, conforme aquí se ha sostenido, esta no es una alternativa que se encuentre disponible para el prestador del servicio privado de transporte, ni nada parecido ha sido afirmado por el antecedente en estudio; por el contrario, como lo destaca la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, “[e]s claro que la única forma de modificar esta situación será introduciendo los cambios respectivos a la ley vigente”¹⁰⁴.

Concluido este punto, es pertinente destacar, dentro del apartado de las implicaciones, una que al encontrarse en el interior mismo de la formulación de la noción resulta completamente obvia, pero cuya importancia práctica obliga el énfasis. El servicio privado de transporte, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, en la lectura que aquí se realizó, es solo aquel ligado funcional o subordinadamente a una actividad cuyo despliegue necesariamente lo implica, pero que en su ejecución no requiere indefectiblemente de la prestación por parte del oferente o prestador de dicha actividad principal o del proveedor de los bienes adquiridos.

3. LA POSIBILIDAD DE REFORMA LEGAL DE LA NOCIÓN NO PERMITE AFIRMAR UN CONTENIDO ARBITRARIO

A este punto se ha formulado una noción de servicio privado transporte completa y suficientemente precisa para garantizar su unívoca lectura en la aplicación del subsistema jurídico correspondiente. Sin embargo, en la práctica se ha visto rebasado el derecho por el permanente y cada vez mayor ofrecimiento y prestación de servicios que, de conformidad con la normatividad vigente, pueden clasificarse como informales o ilegales de transporte, lo que ha dado pie a no pocas voces que claman por reformas en uno u otro sentido, exigiendo el control y la restricción o, por el contrario, la liberalización de estos mercados.

Habiéndose afirmado el carácter circunstancial de las nociones estudiadas, y considerando las intenciones empresariales o sociales de reforma, es pertinente realizar a continuación algunos comentarios que evidencien la forma como el contexto en el que surgen las necesidades de transporte configura una fuerza que, en alguna medida no despreciable, condiciona el contenido de los conceptos en la materia y, en general, la reglamentación de la actividad¹⁰⁵.

104 Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 de 2006, cit.

105 Se cree que los proyectos de ley hoy archivados, 126 de 2015 y 198 de 2016, ambos del Senado y por medio de los cuales se esperaba crear “el Servicio Privado de Transporte Mediante

3.1. *El servicio de transporte como expresión de las libertades económicas de los particulares*

Se ha entendido que el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia refleja el quiebre que ya se consolidaba en la teoría francesa de los servicios públicos o teoría de la Escuela de Burdeos, la cual, en un principio, según recuerda Montaña Plata, vio genéricamente al Estado como una organización y cooperación de servicios públicos en una conceptualización que, de concebirlo como un soberano con prerrogativas, pasa a considerarlo “como una estructura puesta al servicio de sus coasociados”¹⁰⁶, coincidiendo en aquel contexto histórico el concepto de servicio público “con la totalidad de las finalidades estatales[,] y [en donde] éstas eran a su vez la razón de ser del Estado y de un derecho especial”¹⁰⁷.

La crisis de esta noción surge, entre otras razones, por la imposibilidad de asimilar el servicio público con la Administración Pública¹⁰⁸. La crisis marca así el decaimiento de su titularidad pública, que en opinión de Santofimio Gamboa ocurre después de aceptarse “que los particulares también podían atender las necesidades generales en materia de servicios públicos y, en consecuencia, que el derecho privado podía también ser el régimen jurídico para estas actividades fundamentales de la organización social y política, incluso en eventos en que la misma administración a través de modalidades descentralizadoras fuese operadora o prestadora de los mismos”¹⁰⁹.

El nuevo esquema partía de asumir que la naturaleza de las actividades inicialmente consideradas servicios públicos de titularidad del Estado permitía entenderlas como un fenómeno más

... del mercado y de la libre competencia, lo que lleva en consecuencia a que todo sujeto que se encuentre en capacidad y condiciones para prestarlos u operarlos pueda incursionar por el tráfico jurídico, compitiendo y ofreciendo sus bienes o servicios en esta materia, debiendo en consecuencia plantearse una reforma sustancial del Estado y del papel de la administración pública, en búsqueda de

Plataformas Tecnológicas”, pueden ser un ejemplo de los ejercicios dirigidos a la variación de las decisiones clasificatorias contenidas en la noción de servicio privado –y de servicio público indirectamente–, que han pasado absolutamente por alto la consideración de este tipo de aspectos. Se invita a los interesados a realizar un meticuloso análisis de ellos, pues consideraciones adicionales sobre el particular sobrepasan la temática del presente escrito.

106 MONTAÑA PLATA, A. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, 143.

107 *Ibíd.*, 152.

108 *Ibíd.*, 150 y 154.

109 SANTOFIMIO, J. O. *El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2010, 243. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8339/tesis_santofimio_2010.pdf

romper la columna vertebral de este caduco sistema, liberando las actividades de contenido económico de manos del Estado y dejándolas a la libertad y las fuerzas impulsoras del mercado¹¹⁰.

Señala el citado autor, en esta línea, que “para los mentores del modelo, la iniciativa privada tiene las fortalezas necesarias a través del mercado y la competencia para brindarle alternativas al interés general”¹¹¹.

Sin inclinarse hacia las radicales expresiones que igualmente se escucharon para el “nuevo servicio público”¹¹² en la regulación de la Constitución de 1991, “se adoptó [...] un régimen evidentemente mixto, que parcialmente abandona la caracterización de servicio público como sinónimo de titularidad y función exclusiva del Estado[,] y se adentra nuestro sistema por las vías de la aceptación para el Estado de una posición, no de habilitación absoluta, sino relativa, la de un habilitado más para la prestación de servicios públicos, al lado de la comunidad organizada y de los particulares”¹¹³. Lectura que acompaña el criterio de la Corte Constitucional cuando afirmó que, “[a]l margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un ‘Estado interventor’ a un ‘Estado regulador’, es claro que el Constituyente de 1991 concibió la regulación en general[,] y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía”¹¹⁴.

Expresiones concretas de esta concepción se recogen en el transporte terrestre con la consagración de la libertad de empresa como principio del transporte público¹¹⁵; en la decisión legislativa de establecer con carácter exclusivamente excepcional la participación de la Nación, de las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden en la prestación del servicio¹¹⁶, salvo en el caso del transporte masivo¹¹⁷; así como en la expresa decisión de enmarcar la regulación y vigilancia de la industria del transporte por parte del Estado en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política¹¹⁸.

110 *Ibíd.*, 247.

111 *Ibíd.*, 249.

112 *Ibíd.*

113 *Ibíd.*, 299.

114 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003. Exp. D-4194. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

115 Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., numeral 6 del artículo 3.

116 Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., inciso segundo del numeral 2 del artículo 3.

117 Colombia. Congreso de la República. Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, inciso 3 del artículo 99. Diario Oficial n.º 50.964.

118 Colombia. Congreso de la República. Ley 336 de 1996, cit., artículo 3.

Algunos encuentran en estas tendencias un avance del neoliberalismo en una negación del colectivismo¹¹⁹. Otros, por el contrario, constatadas las limitaciones del liberalismo clásico y las dificultades de un Estado benefactor¹²⁰, advierten sobre la necesidad de evitar empecinarse en unilateralidades al abordar los problemas que plantea el derecho constitucional, la unilateralidad en el aspecto de protección y defensa de libertades y la unilateralidad en el aspecto planificación y Estado social¹²¹.

En estos términos, el servicio de transporte, sea público o privado, es hoy una actividad económica en un contexto de mercado, inserto en una economía intervenida por el Estado con base en principios constitucionales¹²², mediante una regulación¹²³ con distinta modulación de acuerdo con lo que se entiende conveniente en atención al sector económico de que se trate¹²⁴. Dicha intervención del Estado en el servicio de transporte, público y privado,

119 SANTOFIMIO, J. *El contrato de concesión de servicios públicos*, cit., 249, 251 y 300.

120 HABERMAS, J. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 6.^a ed. Madrid: Trotta, 2010, 324.

121 *Ibíd.*, 321; refiriéndose a la metodología de los conceptos clave de derecho constitucional de Denninger, entre ellos, el de proporcionalidad y la reserva de lo posible, relativos a los derechos fundamentales. En este mismo sentido se ha dicho: “Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 24 de marzo de 2010. Exp. D-7865. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

122 “Este intervendrá, por mandato de la ley [...] en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Colombia. Constitución Política, artículo 334.

123 “Contrario a lo expuesto, como quedó ampliamente reseñado, el Estado está en la obligación de reglamentar, regular y controlar *toda la actividad transportadora, sea en materia pública como privada*, en procura de garantizar la efectividad de un servicio público esencial como es el transporte público, y la seguridad de los diferentes agentes que confluyen cuando se trata del transporte privado, sin que ello implique un exceso como el referido en la demanda, por lo que no se desconoce el régimen de los servicios públicos” (cursivas fuera de texto). Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014, cit.

124 “La intervención estatal en la economía tiene distinta modulación según el sector económico sobre el cual recaiga, pues mientras en determinadas actividades o servicios públicos considerados estratégicos puede ser muy intensa[,] al punto de eliminar la iniciativa privada (Art. 365 Constitución Política), en otros sectores tiene un menor grado[,] en forma tal que se faculta a los particulares para desarrollar determinadas actividades económicas con un permiso, autorización o licencia por parte del Estado, e incluso, en algunos casos no se requiere ningún permiso o autorización previa para el ejercicio de una determinada actividad, industria u oficio, pues allí opera como regla general la libre iniciativa sin permisos previos (Art. 333 Constitu-

como actividad económica, persigue los fines generales de la intervención en la economía, que la Corte Constitucional en alguna oportunidad presentó agrupados en dos clases, a saber, la clase de los fines sociales y la clase de los fines económicos, indicando que “[l]a regulación, en tanto que mecanismo de intervención del Estado, busca garantizar la efectividad de los principios sociales y el adecuado funcionamiento del mercado”¹²⁵.

En este contexto, si la mirada se enfoca en el transporte como servicio, nos remite al derecho fundamental de locomoción, y en este, sin perjuicio de su dimensión negativa, destaca su dimensión positiva prestacional¹²⁶, la que da a configurar lo que puede llamarse el derecho fundamental a la movilidad. Enfocando la mirada en el transporte como actividad económica, destaca la necesidad de su viabilidad en un contexto de mercado, si es que se espera, como se debería esperar en este contexto, que su ejercicio permita asegurar la prestación eficiente del servicio de transporte a los habitantes.

Desde esta perspectiva y dentro de su margen de acción para la elección de medios, se ha inclinado actualmente el legislador por recurrir al mercado, para que los particulares en desarrollo de una actividad económica y en ejercicio de su libertad de empresa produzcan los servicios públicos que posibiliten la materialización de las libertades de locomoción. Intervendrá entonces en esta actividad económica, para que ella se desenvuelva con parámetros de eficiencia y asegure el acceso a los habitantes del territorio nacional. Al tiempo que, estando a su cargo la dirección general de la economía, intervendrá sobre ella con el fin de “procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos, no de quienes dentro de él ocupan una posición especial”¹²⁷.

Sobre los servicios privados, igualmente intervendrá, no solo con el fin de que el mercado funcione adecuadamente, sino también con el fin de que estos no frustren los esfuerzos por garantizar el acceso a los servicios públicos o por materializar en condiciones adecuadas el derecho fundamental a la movilidad. Sobre estos tópicos que reflejan la necesidad de un equilibrio, ha manifestado expresamente su preocupación el legislador¹²⁸, sin por ello

ción Política)”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-616 del 13 de junio de 2001. Exp. D-3279. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

125 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003, cit.

126 “Con la referencia al alcance prestacional de los derechos fundamentales se pretende dar sentido en el sistema normativo constitucional a aquellas situaciones en las que la libertad depende de prestaciones públicas”. SCHMIDT-ASSMANN, E. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons, 2003.

127 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003, cit.

128 El principio de acceso al transporte implica “... c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, *racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo*”. Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., literal c

renunciar al ideal de libertad de mercado, priorizando en todo caso el interés público. Así se refleja, por ejemplo, en sus siguientes mandatos:

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad¹²⁹.

En caso de conflicto o insuficiencia de la infraestructura del transporte el Estado preferirá el servicio público colectivo del [sic] servicio particular¹³⁰.

Resultaría por tanto penosa una aproximación y defensa de la ampliación de la esfera del servicio privado –que actualmente y de manera legislativa se encuentra expresamente señalada–, que parta de presentar una diferenciación en relación con el servicio público construida a partir de concebir el primero y no este último como expresión de libertades económicas. Perteneciendo ambas actividades económicas a un contexto de mercado, se trata, por el contrario, de identificar si las intervenciones que mediante la regulación se realizan por parte del Estado son idóneas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento de los fines constitucionalmente señalados¹³¹.

3.2. La configuración reglamentaria del servicio de transporte como elemento dependiente del contexto en que surgen las necesidades de realización del derecho de locomoción

La presentación de los supuestos que establecen el marco dentro del cual cabe delimitar los posibles contenidos de las nociones estudiadas –servi-

del numeral 1 del artículo 3. De acuerdo con el carácter del servicio público de transporte, en Colombia “Existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turísticos y especiales, *que no compitan deslealmente con el sistema básico*” (cursiva fuera de texto). Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., inciso tercero del numeral 2 del artículo 3.

129 Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., inciso tercero del numeral 6 del artículo 3.

130 Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., inciso tercero literal c del artículo 2.

131 “[L]a regulación desborda la simple acepción de ‘producción’ de normas jurídicas, por lo que, en un plano específico, debe estudiarse como forma de intervención del Estado en los sectores económicos. En este último ámbito, como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el Concepto 2291 de 2016, con la regulación se busca corregir las fallas del mercado, alcanzar los fines del Estado, materializar los principios sociales, garantizar la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos y maximizar el bienestar de los usuarios”. Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 5 de marzo de 2019. N.º 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403). C.P.: Germán Alberto Bula Escobar.

cio público de transporte, servicio privado y transporte privado— podría formularse como el resultado de un carácter doblemente dependiente. Por un lado, como decisiones clasificatorias, dependen en parte de la teoría material del servicio público a la fecha sostenida, y, a partir de ella, de los criterios jurisprudenciales que permiten clasificar una actividad como un servicio público¹³². Por otro lado, los contenidos de estas definiciones o conceptos, estando dirigidas a configurar o regular las condiciones, objetos o actividades de que podemos servirnos para el ejercicio de la libertad de locomoción, dependerán de la pertinencia para responder al contexto dibujado por las circunstancias contemporáneas de los desplazamientos y la idoneidad para garantizar las condiciones adecuadas para su realización por parte de todos los ciudadanos, con la menor interferencia posible en sus libertades.

La común doble dependencia genera así una correlación entre las nociones. Nótese que el servicio público de transporte y su eficiente prestación como deber del Estado¹³³ debe siempre considerarse como una obligación directamente derivada de la responsabilidad previa que al mismo se asigna en el artículo 24 de la Carta Fundamental¹³⁴ y que refleja el carácter prestacional que en su dimensión positiva implica. Pero el carácter prestacional que este deber involucra no es posible entenderlo satisfecho con la simple provisión de herramientas que le permitan la verificación efectiva del desplazamiento físico, pues a pesar de que el mismo se efectúe, las cargas que se imponen

132 Estos elementos materiales subyacentes no niegan el carácter circunstancial del contenido de las diferentes nociones de servicio de transporte, del cual deriva la posibilidad de abordar cada una de ellas como una decisión clasificatoria del legislador, pues si bien estos elementos materiales indican que las nociones aquí estudiadas se insertan, como es natural, en una construcción conceptual mayor —por lo que su formulación, aun correspondiendo a una decisión normativa, debe realizarse atendiendo su carácter derivado, es decir, considerando y preservando los elementos originarios que le dan entidad—, su necesaria consideración e interpretación concreta y contemporánea es la que marca el carácter circunstancial atribuido. Para el caso de los servicios esenciales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia nos recuerda: “por la misma doctrina autorizada de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia interna, la esencialidad de un servicio, desde su materialidad, no puede responder a reglas cerradas, estrictas e irreflexivas, sino que deben tenerse en cuenta las particulares de cada momento y de cada sociedad”. Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia SL2541 del 4 de julio de 2018. Rad. 80409. M.P.: Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

133 Colombia. Constitución Política. 20 de julio de 1991, artículo 365.

134 “[E]sta Corporación ha resaltado la importancia de la regulación del transporte terrestre con el fin de asegurar el goce efectivo de la libertad de locomoción, que tiene una relevancia cardinal, al constituir una condición necesaria para el goce efectivo de otros derechos fundamentales”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011. Exp. D-8206. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

al ciudadano para su materialización, por excesivas¹³⁵, pueden configurar la violación de la libertad de locomoción¹³⁶.

Se advierte ahí, entonces, que, efectuados los desplazamientos dentro de una libertad fundamental, concebida no solamente como la capacidad para llevar a cabo el desplazamiento sino también como la libertad de formas o instrumentos en principio admitidos para materializar el derecho, puede ocurrir que la preferencia generalizada o el volumen de los traslados ejecutados cotidianamente conlleve la inviabilidad de su realización simultánea en las condiciones individualmente esperadas o deseadas; surgiendo en tales circunstancias la necesidad de introducir restricciones a dicha libertad.

Por contera, a pesar de que la dimensión negativa de la libertad de locomoción implica que todos son libres de moverse según su voluntad o preferencia, como se evidencia en la indicación explícita realizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-033 de 2014, debe admitirse que sobre esa libertad fundamental y las alternativas que en principio a partir de ella se configuran, será en ocasiones necesario introducir restricciones¹³⁷ para ga-

135 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Rad. 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026). C.P.: Orlando Santofimio Gamboa. En aquella oportunidad manifestó igualmente la corporación que “no es de recibo exigirle a la víctima que se trasladara a otros sitios distintos a su ruta; para ocultar una desidia de la administración. Desidia que hizo que la comunidad creara sus propios medios de ingreso al barrio, como se dejó consignado”. Sobre la vulneración de la libertad de locomoción derivada de las precarias condiciones en que se realizan los desplazamientos, véase Colombia. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-066 del 22 de febrero de 1995. Exp. T-50845. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

136 Es importante diferenciar la causa de la situación deficitaria, pues cuando esta radica en las circunstancias del Estado y no en la acción u omisión de las autoridades, no podría entenderse configurada la transgresión del derecho. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-380 del 28 de abril de 1994. Exp. D-4823. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa: “En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental. Pero en cambio, cuando no se da, o se hace en forma deficiente e irregular la prestación del servicio por un acto u omisión de la autoridad pública, a cuyo cargo está su prestación, deben adoptarse las medidas correspondientes en orden a hacer efectiva la protección del derecho, especialmente del que se trata tiene carácter de fundamental”.

137 Las restricciones a este derecho fundamental están expresamente viabilizadas por la Carta Política y como se consigna en las sentencias T-518 de 1992 y T-550 de 2002. La posibilidad de su restricción es, así mismo, una característica que le acompaña en sus formulaciones en los convenios y pactos internacionales, según nos lo recuerda la Corte Constitucional en la Sentencia T-518 de 1992, en los que se viabiliza cuando sea necesaria para proteger los derechos y libertades de terceros.

rantizar que los demás puedan de igual modo ejercer el mismo derecho¹³⁸, y todos los habitantes simultáneamente en condiciones adecuadas¹³⁹.

Estas restricciones, que pueden verse inicialmente como limitaciones a las formas de ejecutar el transporte privado en los términos aquí formulados, se pueden acompañar asimismo de restricciones a las posibilidades de ofertar un servicio privado de transporte, bien por razones económicas en consideración de la sostenibilidad de una industria de transporte público que opera en contexto de mercado, bien por consideraciones técnicas, de seguridad o de capacidad de la infraestructura.

Un ejemplo contemporáneo y abstracto de la búsqueda mediante la regulación de este necesario equilibrio lo representa el hecho de que, si bien actualmente se dispone que el principio de acceso al transporte implica “Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad”¹⁴⁰, este principio implica, a su vez, “Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo”¹⁴¹, y que “En caso de conflicto o insuficiencia de la infraestructura del transporte el Estado preferirá el servicio público colectivo del [sic] servicio particular”¹⁴².

Considerando entonces la necesidad de establecer condiciones adecuadas de movilización, así como la doble dimensión, negativa y positiva prestacional, del derecho fundamental de locomoción, junto a la decisión constitucional y legal de introducir el servicio público en un contexto de mercado, se hace necesario para la formulación de la política regulatoria en materia de movi-

138 La Corte Constitucional, en la Sentencia T-031 de 2002, reconoce la potencial afectación del orden público a partir de la congestión vehicular y presenta un recuento de los mecanismos utilizados para enfrentar la congestión vehicular, los que, reflejando la dimensión positiva de la libertad de locomoción, evidencian la circunstancial necesidad de su restricción en su dimensión negativa. En ella, tras un recuento de las dificultades de movilidad y sus implicaciones, se recuerda: “Ante ello, soluciones diversas se vienen abriendo camino, cada vez con más fuerza: La masificación del transporte público acudiendo a medios de transporte colectivo viables que no desconozcan la dignidad de los usuarios; el fomento de medios de transporte alternativos; la restricción de la circulación de vehículos particulares y de servicio público; la congelación del parque automotor de transporte público e incluso el fomento de una nueva cultura ciudadana”.

139 “Según puede observarse, los alcaldes están investidos de autoridad suficiente tanto para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, entre los cuales se encuentran las vías públicas urbanas o rurales [...] como para señalar restricciones en lo relativo a su uso por razones de interés común, sin que el razonable ejercicio de esta facultad represente desconocimiento de derechos o garantías constitucionales”. Colombia. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-550 del 7 de octubre de 1992. Exps. T-3573 y T-3129. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

140 Colombia. Congreso de la República. Ley 105 de 1993, cit., literal a del numeral 1 del artículo 3.

141 *Ibíd.*, literal c del numeral 1 del artículo 3.

142 *Ibíd.*, inciso tercero del literal c del artículo 2.

lidad, como para cualquier otra, analizar las implicaciones de la realización de los derechos en el espectro individual y viabilizar su ejercicio global en la esfera colectiva, formulando una respuesta que permita la materialización universal de estos, a pesar de que la misma implique restricciones al ejercicio de libertades. Interés general e interés individual generalizado no son siempre coincidentes.

Se compone así el escenario del que brotan, entre otros, los conceptos de servicio privado de transporte, servicio público de transporte y transporte privado, como resultado de un análisis de las condiciones y circunstancias que se consideran propicias para garantizar a los habitantes la materialización de la libertad de locomoción¹⁴³ por sus propios medios o bien mediante el acceso a los servicios que ofrezca una actividad económica regulada. Cada uno de estos conceptos se conforma a partir de las decisiones clasificatorias del legislador, quien agrupa en ellos las actividades que comparten determinadas características, con la finalidad de asignarle un alcance y de imponer para su realización ciertas condiciones y limitaciones en función del interés general, y particularmente en dirección a garantizar la movilización de la población en condiciones adecuadas¹⁴⁴; por lo cual puede concluirse que lo que resulta válido realizar dentro de uno u otro concepto, estando volcado en la regulación vigente¹⁴⁵, como clasificación, y sin perjuicio de los juicios de validez admisibles, estará sujeto al análisis de su utilidad para la consecución de los objetivos planteados; sin olvidar que los recursos requeridos o implicados en la movilidad son limitados y deben aprovecharse en equidad y con criterios que garanticen la sostenibilidad.

143 “El transporte en calles y carreteras mediante los diferentes vehículos que permiten el tránsito terrestre son una de las formas conducentes [sic] para asegurar el goce efectivo de la libertad de locomoción. Pero se trata de formas de transporte que también generan riesgos para la vida y la integridad de las personas, que demandan un control del Estado. *El poder de regulación del transporte no sólo busca asegurar que en efecto las personas puedan desplazarse, busca también que éste se dé en condiciones de seguridad*”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-885 del 10 de noviembre de 2010. Exp. D-8089. M.P.: María Victoria Calle Correa.

144 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 1997, cit.: “El concepto de servicio público ha sido objeto de un permanente desarrollo ligado a la constante evolución de la situación política, económica y social del mismo Estado. En el momento actual, no ha presentado una modalidad estática, sino cambiante y adaptable a la praxis económica y social, así como consecuente con el permanente avance de sus contenidos”.

145 “[A] juicio de la Corte no resultan irrazonables ni desproporcionadas las normas jurídicas mencionadas, en punto a considerar que, bajo el presente examen, en principio, dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales. Sin embargo ello no obsta, para que el Legislador en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 56 de la Constitución y con base en la experiencia y la realidad nacionales pueda hacer una redefinición total o parcial de dichas actividades como servicios públicos esenciales.

“Consecuente con los anteriores razonamientos la Corte declarará la exequibilidad de los literales b) y h) del art. 430 del C.S.T.”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-450 de 1994, cit.

Por el momento, sin necesidad de una modificación de la comprensión actual de la noción de servicio público de transporte o con independencia de las discusiones que pueda esta suscitar, debe reivindicarse el inadvertido espacio o ámbito en el que es posible ofrecer a título oneroso el servicio privado de transporte, superando la confusión en que reiteradamente se ha incurrido, tras la inadvertencia señalada, al asimilarlo a la noción de transporte privado. A este propósito se espera haber contribuido con la identificación del elemento que le distingue del servicio público de transporte y que, según ya se afirmó, no es ni la remuneración, ni la participación o no de un tercero beneficiario del servicio, sino el contexto del ofrecimiento; particularmente, su limitación al entorno de una actividad propia, concomitante y principal del oferente del servicio privado de transporte y diversa de este servicio.

Es allí, se reitera, donde el ‘ofrecimiento al público’ deja de ser un ‘ofrecimiento público’¹⁴⁶; y es que, considerando la importancia instrumental del transporte público, configurada con su condición de medio indispensable para la materialización de la libertad de locomoción, se evidencia la manera en que contribuye este a la satisfacción del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado; lo que permite destacar cómo, al realizarse el servicio privado en dirección a posibilitar una actividad principal del oferente de aquel o a elevar su competitividad dentro del mercado al que pertenece dicha actividad, no apunta en la dirección que ha sido señalada para el servicio público de transporte.

REFERENCIAS

- Colombia. Congreso de la República. Ley 105 del 30 de diciembre de 1993. Diario Oficial, 1993, n.º 41.158.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1450 del 16 de junio de 2011. Diario Oficial, 2011, n.º 48.102.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1558 del 10 de julio de 2012. Diario Oficial, 2012, n.º 48.487.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1955 del 25 de mayo de 2019. Diario Oficial, 2019, no. 50.964.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 223 del 20 de diciembre de 1995. Diario Oficial, 1995, n.º 42.160.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 336 del 20 de diciembre de 1996. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte. Diario Oficial, 1996, n.º 42948.

146 Es este último el único que se encuentra condicionado a la previa autorización del oferente, cualquiera fuere.

- Colombia. Congreso de la República. Ley 488 del 24 de diciembre de 1988. Diario Oficial, 1998, n.º 43.460.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 6 del 30 de junio de 1992. Diario Oficial, 1992, n.º 40.490.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley 003/2020C. Acumulado con los PL. 174, 185, 199, 242 y 446 de 2020C.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley 126 de 2015.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley 185/2020C.
- Colombia. Congreso de la República. Proyecto de Ley 198 de 2016.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1740 del 18 de mayo de 2006. C.P.: Gustavo Aponte Santos.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 5 de marzo de 2019. N.º 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403) C.P.: Germán Alberto Bula Escobar.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Rad. 25000-23-27-000-2003-00009-01(14725). C.P.: Ligia López Díaz.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2014. Rad. 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 7 de abril de 2011. Rad. 25000-23-24-000-2007-00150-01. C.P.: María Elizabeth García González.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Rad. 25000-23-27-000-2003-00009-01(14725). C.P.: Ligia López Díaz.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 1 de julio de 2021. Rad. 11001-03-27-000-2017-00011-00(22964). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 3 de junio de 2015. N.º 25000-23-26-000-2001-000-5301(28882). C.P.: Olga Mélida Valle de De La Hoz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-031 del 24 de enero de 2002. Exps. T-503.746, T-504.403 y T-505.122 (acumulados). M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-604 del 14 de diciembre 1992. Exp. T-4616. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-066 del 22 de febrero de 1995. Exp. T-50845. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

- Colombia. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-382 del 19 de septiembre de 2018. Exp. T-6.685.521. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-550 del 7 de octubre de 1992. Exps. T-3573 y T-3129. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-595 del 1 de agosto de 2002. Exp. T-444377. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-033 del 29 de enero de 2014. Exp. D-9753. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-066 del 10 de febrero de 1999. Exp. D-2117. M.P.: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-075 del 20 de febrero de 1997. Exp. D-1400. M.P.: Hernando Herrera Vergara.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011. Exp. D-8206. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1078 del 5 de diciembre de 2002. Exp. D-4095. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003. Exp. D-4194. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-378 del 19 de mayo de 2010. Exp. D-7940. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 24 de marzo de 2010. Exp. D-7865. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-403 del 23 de mayo de 2007. Exp. D-6651. M.P.: Álvaro Tafur Galvis.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-450 del 4 de octubre de 1995. Exp. D-849. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994. Exp. D-565. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-616 del 13 de junio de 2001. Exp. D-3279. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-885 del 10 de noviembre de 2010. Exp. D-8089. M.P.: María Victoria Calle.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-981 del 1 de diciembre de 2010. Exp. D-8142. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-382 del 19 de septiembre de 2018. Exp. T-6.685.521. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-487 del 25 de junio de 2007. Exp. T-1429706 M.P.: Humberto Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-578 del 3 de noviembre de 1992. Exp. T-1848. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-708 del 19 de noviembre de 2015. Exp. T-5.032.587. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Colombia. Corte Constitucional. SU-157 del 10 de marzo de 1999. Exp. T-153.327 y T-152.413 (acumulados). M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-532 del 21 de mayo de 2001. Exp. T-403131, T-413288 y T-413375 (acumulados). M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. N.º 11001-31-03-027-2000-00528-01. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Discutida y aprobada en Sala del 16 de agosto de 2006.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2009. N.º 05001-3103-009-2002-00099-01. M.P.: William Namén Vargas. Discutida y aprobada en Sala del 3 de diciembre de 2008.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC18476-2017 del 15 de noviembre de 2017. N.º 68001-31-03-001-1998-00181-02. M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo. Aprobada en sesión del 22 de febrero de 2017.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 11 de febrero de 1946. M.P.: Eleuterio Serna. En *Banco de Datos de Derecho Privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia SL2541 del 4 de julio de 2018. Rad. 80409. M.P.: Jorge Mauricio Burgos Ruiz.
- Colombia. DIAN. Concepto 01548 del 5 de febrero de 2016. Tema: IVA. Descriptor: Transporte Especial de pasajeros.
- Colombia. Ministerio de Transporte. Dirección de Transporte y Tránsito. Circular n.º 20124000668211 del 19 de diciembre de 2012.
- Colombia. Ministerio de Transporte. Dirección de Transporte y Tránsito. Circular n.º 20144000400461 del 5 de noviembre de 2014.
- Colombia. Ministerio de Transporte. Oficina Asesora de Jurídica. Concepto n.º 20091340319881 del 10 de agosto de 2009.
- Colombia. Ministerio de Transporte. Oficina Asesora de Jurídica. Concepto n.º 20171340023771 del 27 de enero de 2017. Bogotá, D.C.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1079 del 26 de mayo de 2015. Diario Oficial, 2015, n.º 49.523.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 410 del 27 de marzo de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial, 1971, n.º. 33.339.

- Colombia. Presidencia de la República. Decreto extraordinario 01 del 2 de enero de 1990.
- Colombia. Superintendencia de Transporte. Circular Externa n.º 015 del 20 de noviembre de 2020.
- COPI, I. y COHEN, C. *Introducción a la lógica*. 2.^a ed. México: Limusa, 2013.
- GUIBOURG, R., GHIGLIANI, A. y GUARINONI, R. *Introducción al conocimiento científico*. Buenos Aires: EUDEBA, 1985.
- GUTIÉRREZ, R. y GIL, H. *Investigación profesoral: un tratado de derecho de los contratos “combinación de contratos”*. Bogotá: Universidad de la Sabana, 2003.
- HABERMAS, J. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 6.^a ed. Madrid: Trotta, 2010.
- HINESTROSA, F. *Tratado de las obligaciones II*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- MONTAÑA PLATA, A. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- SANTOFIMIO, J. *El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2010.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. *La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- WITTGENSTEIN, L. *Investigaciones filosóficas*. España: Distribuciones Agapea - Libros Urgentes, 2017.