



MINTRANSPORTE

NIT.899.999.055-4



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN



ENTIDAD

ISO 9001:2008

NYC GP 1000:2009

CERTIFICADA

SG-2014008883

Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20164000316041



15-07-2016

Bogotá, 15-07-2016

Doctor

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín

Bogotá

Asunto: Servicio público y Servicio privado de transporte

El Consejo Superior del Transporte, mediante radicado 20163210302762 del 12 de mayo de 2016, ha dado a conocer al Ministerio de Transporte el oficio No. 001548 del 05 de febrero del mismo año, en el que relacionando El concepto unificado del IVA 00001 de 2003 y el oficio 055481 del 20 de agosto de 2044, entre otros, se informa que el Servicio de Transporte Especial es un servicio privado, que en condición de tal, se encuentra gravado con el impuesto al valor agregado.

Adicionalmente, el mencionado Consejo ha solicitado al Ministerio de Transporte su intervención, la que encontramos pertinente exclusivamente en el sentido de exponer nuestra posición conceptual, respetando siempre la opinión de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, pero en donde esperamos hagan un análisis a la luz de las normas de transporte.

En este sentido, podríamos decir que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 336 de 1996 el transporte terrestre es un modo de transporte público y que de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del numeral 2 del artículo 3 ibídem, el transporte especial es un transporte público igual que el básico.

Así mismo diríamos que el artículo 5 de la ley 336 de 1996, al referirse al transporte privado como el que ocurre al interior del ámbito exclusivo de las personas y con vehículos propios, elimina en principio de la actividad a terceros y que la política tarifaria del transporte público no se limita a la directa fijación tarifaria, sino que por disposición del artículo del artículo 29 de la Ley 336 de 1996, la misma puede igualmente establecer criterios para la controlada o libre fijación de tarifas.

Sin embargo, como ya ha tenido la oportunidad la jurisdicción constitucional y administrativa de referirse a la diferencia entre el servicio público y el servicio privado, a dichos pronunciamientos nos remitiremos.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 1740 de 2006, manifestó:



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20164000316041



15-07-2016

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

**Su objeto consiste en movilizar personas o cosas se un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero.*

**Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;*

...

**Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.*

...

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

"(...)

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

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

**La actividad de movilización de personas o cosas la realización el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado⁵;*

**Tiene por objeto la satisfacción de necesidades propias de la actividad del particular, y por tanto, no se ofrece la prestación a la comunidad;..."*

La Corte Constitucional, en Sentencia C – 981 de 2010 al respecto manifestó:

"Quien interviene por el Ministerio del Transporte conceptúa que esas otras modalidades deben tenerse como especies de transporte privado, en cuanto no se prestan por empresas habilitadas para el transporte público. Esa interpretación parte del criterio de que lo que no esté expresamente previsto en la ley como parte del transporte público, debe tenerse como transporte privado. Sin embargo, de esas eventuales falta de previsión legislativa y ausencia de habilitación para la prestación del servicio público no se desprendería un cambio en la naturaleza del transporte, sino en la calificación del mismo como formal o informal.



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20164000316041



15-07-2016

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. De esta manera, 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.

...
...Esto es, se trata de una responsabilidad personal del conductor, que, empleando un vehículo de tracción animal o no automotor, decide prestar servicio público, o sea, OFRECER SUS SERVICIOS AL PÚBLICO, a cambio de una retribución pecuniaria.

La misma corporación en Sentencia C – 033 de 2014, afirmó:

Acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para distinguir el transporte público y privado: “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” (no está en negrilla en el texto original).

...
El artículo 16 de la Ley 336 de 1996 señala que acorde con la Ley 105 de 1993 y sin perjuicio de lo previsto en tratados o convenios internacionales, la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o celebración de un contrato de concesión u operación, según se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho o de áreas de operación, e incluso de los denominados “servicios especiales de transporte”, a saber, el “escalar, de asalariados, de turismo y ocasional”.

Así, el Gobierno mediante el Decreto 174 de 2001 reglamentó el servicio público de transporte terrestre automotor especial, encaminado a regular la habilitación de las empresas que van a prestar ese tipo de servicio de forma eficiente y segura, bajo principios rectores del transporte como la libre competencia y la iniciativa privada, estando sujetos únicamente a las restricciones que establezca la ley y los convenios internacionales (art. 1º).

Consiste entonces el transporte terrestre automotor especial en aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y habilitada para esa actividad, a un grupo de personas específico, trátase de estudiantes, asalariados, turistas (prestadores de servicios turísticos) o particulares, que requieren de “un servicio expreso y que para todo evento se hará con base en un contrato escrito

¹ Cfr. C-981 de 2010, ya referida.



MINTRANSPORTE

NIT.899.999.055-4



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN



Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20164000316041



15-07-2016

celebrado entre la empresa de transporte y ese grupo específico de usuarios" (art. 6°). El artículo 5° ibídem reitera que cuando no se empleen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas, esto es, aquellas que hayan obtenido la habilitación para operar, que lleva implícita la autorización para prestar el servicio público de transporte especial (art. 10°), pues es imperativo que aun en esta modalidad se garanticen las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección de la ciudadanía".

Entendemos entonces que son dos los elementos definitorios según lo manifiesta la Corte Constitucional, i) la necesidad de desplazamiento debe ser de un tercero y, ii) el mismo debe retribuirla. Estos no son criterios novedosos, ya se encontraban en el artículo 3 del Decreto Extraordinario 826 de 1954 que disponía: *"el transporte de personas y mercadería en vehículos automotores, mediante retribución en dinero, es un servicio público..."*.

A su vez, el artículo 983 del Decreto 410 de 1971, ha desde el principio establecido: *"El transporte es un contrato en que una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario"*.

En estas condiciones, en la opinión del Ministerio de Transporte, el servicio privado se configura exclusivamente cuando la necesidad de desplazamiento surge y pertenece a la persona que a su vez la satisface. ¿Por qué entonces llamarlo servicio y no simplemente transporte o desplazamiento? Porque esto no obsta para que la necesidad que se autosatisface sea retribuida por un tercero como costo en la producción de otro bien o servicio.

Lo anterior se configura, verbigracia, cuando un proveedor de servicios en un contrato de compra venta, pacta la entrega del bien en el domicilio del comprador. La necesidad de desplazamiento surge y se satisface en la persona del vendedor, pero indudablemente dentro de la estructura de costos que da lugar a la determinación del valor de la transacción, se está retribuyendo un servicio privado de transporte.

Un elemento adicional debe destacarse de lo dicho y es que cuando lo contratado sea el transporte, siempre estaremos en presencia de un servicio público. El desplazamiento o traslado que se configura dentro del servicio privado, como en el caso del ejemplo, siempre debe ser un elemento accesorio y en todo caso, meramente accidental dentro de una relación jurídica diversa del contrato de transporte.

Lo anterior no implica la imposibilidad de la celebración de contratos de transporte gratuitos, como lo dispone el artículo 995 del código de comercio, o de la prestación de servicios de transporte privados no remunerados, el que sería el caso en actuaciones que se dirigen al manejo comercial del cliente.



MINTRANSPORTE

NIT.899.999.055-4



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

ENTIDAD
ISO 9001:2008
NTC GP 1000:2009
CERTIFICADA
SG-2014000993 A
SG-2014000993 A

Para contestar cite:

Radicado MT No.: 20164000316041



15-07-2016

En el transporte de pasajeros ocurriría lo mismo y sería por ejemplo el caso del de un hotel que ofrece junto con la estadía, el servicio de recoger a sus huéspedes en el aeropuerto, el que puede contabilizar dentro de la estructura de costos del servicio de alojamiento como un costo de su operación, el que será retribuido y por ende gravado, o asumirlo e imputarlo al margen de rentabilidad que esperaba percibir por los servicios de estadía.

Como anticipábamos, la anterior tan solo representa nuestra opinión al respecto, la que se desprende de la lectura de la jurisprudencia relacionada y en la que expresamente reconoce la Corte Constitucional al Servicio Especial como un Servicio Público.

Si lo considera usted pertinente, estamos en la total disposición de abrir las discusiones que al respecto considere necesarias.

Sin otro en particular me suscribo.

Cordialmente,

AYDA LUCY OSPINA ARIAS

Directora de Transporte y Tránsito

Proyectó: Lazabrano - Alopez

Fecha de elaboración: 14 de julio de 2016

Número de radicado que responde: 20164000316041

Tipo de respuesta: Total () Parcial ()