



Imagen adaptada Por: Jairo Munard Díaz

RETORNA LEY DEL MERCADO AL TRANSPORTE CARRETERO.

*Por: Néstor Restrepo Rodríguez.**



INTRODUCCIÓN

Con la expedición del Decreto 2092 de junio 14 de 2011 el Gobierno Nacional inició el desmonte definitivo de la célebre tabla de fletes, que rigió este mercado durante los últimos 14 años.- Por la importancia de esta norma, y por el impacto de la misma en la actividad de transporte de carga por carretera, hemos escogido este tema para nuestro trabajo en esta oportunidad.

ANTECEDENTES

Recordemos que la norma vigente hasta la entrada en vigor del 2092 que será el próximo 26 de octubre, es el Decreto 2663 de julio 21 de 2008 y sus normas reglamentarias, (derogado expresamente por el nuevo decreto) el cual contempla entre otras disposiciones las siguientes: la vinculación jurídica del remitente o generador de carga a la cadena del transporte, su vinculación subsiguiente al cumplimiento de la tabla de fletes, la obligatoriedad de dicha tabla, un incremento

del 12.5% sobre los fletes regulados por la Resolución 5250 de 2007 o la norma que haga sus veces, la obligación para las empresas de transporte de reconocer al propietario, poseedor o tenedor del camión (PPTC) como valor mínimo por el flete, la suma estipulada en la anterior resolución, la autorización de sólo descontarle al PPTC el valor de la retención por el impuesto de renta y por el de industria y comercio, la introducción del índice de precios del transporte de carga como base para incrementar los fletes, la obligación para el generador de carga de pagar el flete a la empresa de transporte dentro de los 8 días hábiles siguientes a la presentación de la factura respectiva por este concepto, y la obligación para esta última de cancelar al PPTC el valor a pagar a que haya lugar dentro de dicho plazo, a partir del recibo de la mercancía en el lugar acordado, y la consagración del manifiesto electrónico de carga, en reemplazo del tradicional manifiesto, sujeto a reglamentación especial vía resolución.



Imagen adaptada Por: Jairo Munard Díaz

LO QUE TRAE EL DECRETO 2092/11.

Al tiempo que el ministerio reitera su competencia para fijar la política tarifaria en el sector, también se la adjudica para fijar los criterios que regularán las relaciones económicas entre los actores de la cadena de transporte.- Se consagra con meridiana claridad el restablecimiento de la libre contratación de las tarifas, y se preserva subsiguientemente el concepto de la voluntad de las partes como principio rector de las relaciones económicas entre los participantes en la cadena de transporte. (punto importantísimo que implica la ruptura definitiva con el esquema anterior).- De igual manera el gobierno da un viraje hacia el modelo de libertad tarifaria según las condiciones del mercado, (otro de los aspectos más trascendentales de la norma) por supuesto reservándose el derecho a intervenir en la fijación del flete por decreto en aquellos casos de fallas del mercado en que “sistemáticamente” este rubro se comporte por debajo de los “Costos Eficientes de Operación” CEO (nuevo indicador creado por el 2092) del transporte público en el origen-destino de una ruta determinada.

Llamamos la atención inicialmente sobre la importancia de que vía reglamentación se estipule claramente

en qué casos el anterior comportamiento es sistemático, no sea que por esta vía la ansiada libertad de negociación se convierta en un simple canto a la bandera.

Se adoptará como metodología estadística por el DANE el nuevo “índice de costos del transporte de carga” ICTC, el cual servirá para monitorear el estado del mercado, y el flete será el precio pactado entre remitente y destinatario (ojo con la nominación de este último como miembro de la cadena de transporte si es parte del contrato de transporte) y la empresa de transporte.- De igual manera el valor a pagar en la operación será el pactado entre la empresa de transporte y el PPTC, estando obligada la primera a pagar al segundo dicha suma en forma oportuna y completa, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo de la mercancía, incrementada con los valores por esperas causados; a su vez el generador deberá pagar el flete pactado a la empresa de transporte dentro de los 5 días hábiles siguientes a partir de dicho recibo de la carga, salvo pacto en contrario.

El Ministerio de Transporte (MINT) adoptará sistema de información sobre los costos de referencia con apoyo de los participantes en la cadena, monitoreará

el comportamiento de los CEO, para lo cual exigirá a empresas de transporte y generadores la remisión del manifiesto de carga, y de la información sobre las negociaciones realizadas cuando lo estime necesario.- Así mismo se compromete a diseñar el nuevo manifiesto electrónico de carga en forma definitiva, el cual reemplazará el tradicional manifiesto de carga, para lo cual expedirá una reglamentación específica.- A dicho manifiesto se le mantiene el privilegio de prestar mérito ejecutivo, y para que sirva como instrumento eficaz de recaudo del flete y los valores a pagar, se le concede adicionalmente una presunción legal de existencia de una obligación dineraria insoluble en cabeza de la empresa de transporte y a favor del titular del documento, con la sólo expedición del mismo, siempre que conste el recibo de la mercancía en el cumplimiento del viaje. Se posibilita igualmente que en el diseño de este importante documento se incorporen nuevas herramientas tecnológicas, tales como mecanismos de pago electrónico de los valores por el servicio incorporados.

De otra parte, la información suministrada en el citado manifiesto podrá ser compartida con la UIAF, la SUPERTRANSPORTE y la DIAN, lo que supone un triple control adicional de estas actividades en la medida de la competencia de cada autoridad, frente a la cual por supuesto el sector transporte es sujeto pasivo de control y vigilancia.

Libertad de contratación y respeto por la voluntad contractual de las Partes. Comentario especial amerita este importante aspecto del nuevo decreto, en virtud del cual se recuperan estos dos trascendentales soportes de la negociación del servicio de transporte público de carga por carretera, en mala hora desplazados por la existencia de una serie de regulaciones absurdas.- En efecto, volvemos al escenario de las leyes del mercado (oferta y demanda) y de la libre contratación, del que nunca debimos haber salido, al establecerse ahora que la totalidad de la operación podrá ser contratada libremente por las partes según las condiciones del mercado, contratación que , en tanto

no se oponga a la ley, a la moral y a las buenas costumbres, será válida y respetada por la autoridad.

Este aspecto es ya un enorme avance en la materia así parezca elemental su entidad, pero es que en este país cualquier cosa puede suceder, y se impone entonces a partir de su entrada en vigor la necesidad para todos los protagonistas de la cadena de repensar y entender el negocio del transporte a la luz de los nuevos hechos, toda vez que la suerte de la operación, y del negocio propiamente dicho, dependerá exclusivamente de una excelente contratación, aspecto en el que habrá pues que empezar a pensar en un nuevo tipo de contratación especial, minuciosa, técnica, de largo plazo, que le permita a las partes desenvolverse en un entorno negocial certero y pacífico.- No exageramos al afirmar que en este cambio está el verdadero nervio de la nueva legislación, y que en la medida en que se aborde con la propiedad y conocimiento que el asunto demandan, podrá discurrirse exitosamente por este camino empresarial/operacional.

Empresas de transporte vs decreto. Adicionalmente a los compromisos de las empresas de transporte reseñados arriba con motivo del Decreto 2092, la norma les impone taxativamente una serie de obligaciones cuyo incumplimiento las coloca en el escenario sancionatorio expedido por el Estatuto Nacional de Transporte, (Ley 336 de 1996) las cuales citamos a continuación por su importancia: Diligenciar el manifiesto en forma exacta y veraz, expedirlo completo, remitirlo en debida forma al Ministerio, guardarlo durante un mínimo de 10 años, cancelar oportuna y completamente al PPTC los valores a pagar a que haya lugar, descontarle única y exclusivamente la retención por el impuesto de renta y por el de industria y comercio, y reconocerle el valor pactado entre las partes.- Varias de estas obligaciones vienen de atrás, pero se incrementan con este decreto, y se remiten directamente al capítulo sancionatorio mencionado cuya rigurosidad es un hecho notorio.



Transporte marítimo de carga
al granel y carga general,
por todo el continente Americano.

www.navesco.com.co



NAVESCO S.A.

Generadores de carga vs decreto. En igual sentido, la norma le asigna a este participante de la cadena una serie de obligaciones de indudable importancia, una de las cuales merece más adelante un comentario especial.- Dichas obligaciones son, en adición a las ya citadas a lo largo de este escrito: pagar el flete completo a la empresa de transporte en el plazo pactado en el contrato celebrado, o en su defecto en el plazo fijado por el decreto, cargar y descargar dentro del tiempo pactado en el contrato, y adecuar la logística necesaria para la ubicación de los vehículos para cargue y descargue en origen y en destino.- Al igual que en el caso anterior, dichas obligaciones entrar a incrementar el ya extenso cuadro de conductas cuya inobservancia se convierte en infracción, sancionada como arriba se comentó.

Tratamiento a las esperas y demoras. Comentario especial también merece este punto que por primera vez se regula en forma clara y precisa, pues tradicionalmente se había venido manejando en forma tormentosa, lo que le restaba transparencia, fluidez y tranquilidad al proceso.

A partir del 2092 y teniendo claras las obligaciones de empresa de transporte y generador de carga en la operación del transporte, se dispone que, en los casos en que el generador no cargue o descargue dentro de los tiempos pactados en el contrato de transporte respectivo, el flete convenido se incrementa en el monto o porcentaje dispuesto por las partes contratantes.- Si se da el caso de cargue/descargue por fuera de los citados tiempos, la empresa de transporte debe pagar al PPTC el valor a pagar correspondiente, incrementado en 3 smldv por cada hora adicional de espera, (aproximadamente \$60.000.00 de hoy) si el camión es articulado, y en 2 smldv idem, (aproximadamente \$40.000.00 de hoy) si el vehículo es rígido.- En este evento la empresa de transporte puede repetir contra el generador de la carga.- El decreto advierte que, a falta de estipulación, se entiende que el cargue/descargue debe hacerse dentro de las 12 horas siguientes al arribo del camión al lugar de origen o destino indicado por la empresa de transporte en el manifiesto electrónico de carga.- Recordemos que estas horas son los famosos “stand by” o tiempos de gracia utilizados en la operación de cargue y descargue, a partir de los cuales empieza el conteo de los tiempos de espera y/o demora.

Generador de carga vs demoras. Tratamos por aparte este caso específico, en virtud de la obligación puntual que le impuso el decreto de “...adecuar la logística de ubicación de los vehículos para cargue y descargue en origen y destino...”, obligación que parece plausible en teoría, pero que en la práctica presenta unos serísimos inconvenientes de implementación que afectarán de manera grave al generador.

Veamos a título de ejemplo: en carga desde/hacia los puertos/aeropuertos, cómo puede adecuar dicha logística, si no controla estas instalaciones de terceros pero sí tiene que asumir los costos de las demoras que dichas operaciones se produzcan; cuando devuelva contenedores vacíos a un puerto o patio de contenedores, tendrá que asumir el costo de las demoras incurridas por unas operaciones que no podrá controlar; cuando envíe/reciba carga de almacenes generales de depósito, idéntica será la situación, lo mismo que cuando la venda/compre y despache/reciba a su cliente/proveedor; y ni qué decir cuando su agente de carga/embarcador se la re-despache desde un puerto/aeropuerto, se incurra en demoras y tenga que empezar a discutir con dicho agente quién las asumirá.- No descartemos tampoco que el generador de carga, en un caso extremo, repita contra los terceros responsables de las instalaciones respectivas, lo que complicaría todavía más este panorama.

Es pues urgentísimo que el ministerio haga la suficiente claridad en este aspecto, y ojalá la reglamentación en proceso tenga esa capacidad, ya que estamos ad portas de una situación de enorme complejidad que, de no ser adecuadamente tratada, se convertirá en un auténtico semillero de conflictos.

Finalicemos este trabajo celebrando los logros arriba reseñados, pero también advirtiendo que a veces se legisla al calor de circunstancias individuales poco propicias, lo que termina por generar escenarios como el de las demoras vs las instalaciones, que puede convertirse en la piedra en el zapato para el sector.

**Gerente Restrepo Asociados, Abogados Asesores.*