

Sentencia C-1078/02

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Prestación

LIBRE INICIATIVA PRIVADA Y LIBERTAD DE EMPRESA EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Alcance

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Reglamentación de condiciones

AUTORIZACION, LICENCIA O PERMISO EN LIBERTAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA-Establecimiento legislativo

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA-Significado/AUTORIZACION ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-ampliación de ámbito/AUTORIZACION ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Extensión al campo de la actividad económica

La autorización administrativa comporta la existencia de una prohibición previa sobre actividades que en principio se consideran propias de los particulares. En el Estado Social de Derecho el ámbito de esas autorizaciones administrativas se ha visto ampliado de manera extraordinaria puesto que ya no opera exclusivamente a partir de la noción de orden público, concebido en la triple dimensión de tranquilidad, seguridad y salubridad, sino que se ha extendido al campo de la actividad económica, dentro del cual adquiere una nueva dimensión, en función del papel que al Estado le corresponde en la dirección de la economía y la promoción del interés general.

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA-Tipología

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA-Establecimiento por ley/AUTORIZACION ADMINISTRATIVA-Límites

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA-No es derecho adquirido

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA COMO ACTO CONDICION

AUTORIZACION ADMINISTRATIVA EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Modificación o revocación

HABILITACION O PERMISO EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Carácter intransferible

PERMISO EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Carácter intransferible

PERMISO EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Empresario como persona natural o jurídica

HABILITACION O PERMISO EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-No revocación sin justa causa o indemnización

HABILITACION O PERMISO EN SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Transferencia de empresa

El carácter de intransferible que de conformidad con la ley tienen las habilitaciones y los permisos en materia de servicio público de transporte no es contrario a la Constitución y las disposiciones acusadas, analizadas en el contexto de las normas que rigen la prestación del servicio público de transporte, no comportan una prohibición para la transferencia, a cualquier título, de las empresas de transporte o para la cesión de sus operaciones, sino la exigencia de que, en cada caso, los adquirentes tramiten, de conformidad con la ley y el reglamento, las respectivas habilitaciones o permisos, sin que dicho trámite pueda constituirse en una limitación injustificada para tal transferencia o cesión.

Referencia: expediente D-4095

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13, 18 parcial y 60 parcial de la Ley 336 de 1996, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.

Actor: Luis Eduardo Forero Medina

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha

proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Eduardo Forero Medina demandó los artículos 13, 18 parcial y 60 parcial de la Ley 336 de 1996, “por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.”

Mediante auto del 19 de junio de 2002, el magistrado sustanciador admitió la demanda en relación con los artículos 13 y 18, y rechazó la pretensión en relación con el artículo 60, por existir cosa juzgada absoluta sobre su constitucionalidad (Sentencia C-066 de 1999).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben los artículos acusados, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 42.948 de diciembre 28 de 1996. Se subraya en el artículo 18 el aparte demandado:

“Ley 336 de 1996

(diciembre 20)

Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte

(...)

Artículo 13. La habilitación es intransferible a cualquier título. En consecuencia, los beneficiarios de la misma no podrán celebrar o ejecutar acto alguno que, de cualquier manera, implique que la actividad transportadora se desarrolle por persona diferente a la que inicialmente le fue concedida, salvo los derechos sucesorales.

(...)

Artículo 18. El permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable e intransferible, y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas.

I. LA DEMANDA

El accionante considera que los artículos del Estatuto Nacional de Transporte respecto de los cuales se admitió la demanda vulneran los artículos 58 y 63 de la Constitución Política.

Inicia su argumentación con un breve recuento sobre el contexto legal de las disposiciones acusadas, para señalar que de acuerdo con el régimen de la Ley 336 de 1996 las empresas de transporte público necesitan habilitación oficial para operar y que la prestación del servicio está sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

En criterio del demandante, los artículos 13 y 18 de la Ley 336 de 1996 limitan el derecho de propiedad que tienen los empresarios del transporte público en relación con la autorización o habilitación para prestar el servicio público de transporte y con el permiso para operar que se les expide por la autoridad competente. Expresa que cuando la ley declara que la habilitación y el permiso son intransferibles, se vulnera el derecho a la libre y voluntaria disposición de la propiedad protegido por el artículo 58 de la Carta Política.

El accionante considera que el acto administrativo que concede la habilitación para la prestación del servicio público otorga un derecho de propiedad que hace parte de la esfera patrimonial del beneficiario, quien, por consiguiente, puede disponer libremente sobre la autorización o habilitación, la cual puede ser enajenada o traspasada, puesto que una de las cualidades inherentes a la propiedad es "... su carácter traslativo".

Expresa que cuando la norma acusada dispone que tal habilitación es intransferible, viola el régimen constitucional de la propiedad, por cuanto la Constitución de 1991, en su artículo 63, hizo un catálogo de los bienes que tienen la condición de inalienables, esto es, según cita del diccionario de la Academia, "que no se puede enajenar" (pasar o transmitir a otro el dominio

de una cosa o algún otro derecho sobre ella), catálogo dentro del cual no cabría la habilitación para operar el servicio de transporte, porque sólo resulta aplicable a los bienes públicos, no a los privados.

Luego de hacer un recuento del tratamiento constitucional que se le ha dado en Colombia a la figura de la inalienabilidad de los bienes, concluye que la imposición de este tipo de restricción constituye, en este caso, un “capitis deminutio” o una pérdida de capacidad de un derecho que pertenece al patrimonio de una persona privada. Argumenta que al convertir un derecho en inalienable, se restringe el principio de la libre empresa, limitando la iniciativa privada por haber sustraído del comercio ese derecho que se encuentra dentro de la esfera patrimonial. También señala que la posibilidad de transferir la habilitación permite el mejoramiento del servicio de transporte público en beneficio de los usuarios.

Finalmente manifiesta que el principio de la libertad de empresa contenido en la Ley 105 de 1993 declara que las únicas restricciones a la iniciativa privada pueden estar encaminadas a evitar la competencia desleal y el abuso de posiciones dominantes en el mercado.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Transporte

El ciudadano Harold Iguarán Ballesteros, actuando en calidad de apoderado de la Nación-Ministerio de Transporte, intervino en este proceso con el fin de solicitar que se declare la exequibilidad de los artículos demandados.

En la intervención se resalta la creciente participación del sector privado en la prestación de los servicios públicos, y en especial del servicio de transporte público, bajo la dirección, regulación y control del Estado.

Señala que las habilitaciones concedidas a los particulares para la prestación del servicio de transporte público constituyen el título para ejercer la actividad, sin que deba entenderse que se genera un derecho adquirido que se encuentra dentro del patrimonio del beneficiario de la habilitación como ha sido expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-043 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Adicionalmente, considera que los artículos demandados no vulneran los derechos de propiedad y de libertad de empresa puesto que no restringen aspectos societarios o accionarios de las empresas prestadoras de los servicios de transporte público.

Hace énfasis en que la habilitación no puede ser avaluada ni tasada por el particular, y que su otorgamiento corresponde a la acreditación de ciertos requisitos que puede no cumplir el cesionario.

Finalmente, solicita se tenga en cuenta dentro del aspecto probatorio las siguientes normas: Decreto 2171 de 1992, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996 y Decreto 101 de 2000.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 900001 recibido el 13 de agosto de 2002, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

Fundamenta su posición en que las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 consideran el transporte público como “un servicio público esencial bajo la regulación del Estado” (fl. 78), el cual debe garantizar la prestación del servicio y su funcionamiento conforme al interés general. Los artículos 333 y 334 de la Carta Política señalan la facultad legal para delimitar los alcances de la libertad económica en relación con los principios de interés general, de intervención estatal, de protección del medio ambiente, de productividad y otros elementos que permiten el desarrollo de los servicios públicos. Dentro del ordenamiento jurídico, el Estado puede restringir y prohibir el ejercicio de ciertas actividades en razón a la naturaleza del servicio prestado y según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, resultando comprensibles aquellas limitaciones impuestas a la prestación de los servicios públicos debido a su trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. El único límite a esas restricciones razonables es que se respete el núcleo esencial de las libertades públicas y de los derechos fundamentales.

Señala que el Estado, al otorgar la autorización para la prestación del servicio de transporte público, tiene en consideración criterios de idoneidad, capacidad técnica, operativa,

financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado, con el fin de garantizar la eficiente prestación del servicio, su continuidad, ciertos niveles de seguridad y la protección al medio ambiente. Debe resaltarse que califica la autorización o habilitación como *intuitu personae*.

El Ministerio Público no comparte las consideraciones del accionante referentes al supuesto derecho de propiedad sobre la posibilidad de prestar el servicio que tiene el beneficiario de una autorización. Señala que el numeral 5º del art. 3º de la Ley 105 de 1993 estipula que los permisos “no generan derechos adicionales ni diferentes a los estipulados en tales contratos y permisos” (fl. 80) y por lo tanto, no corresponde a un derecho subjetivo que hace parte del patrimonio del titular. Tampoco considera que se restrinja la iniciativa privada de las empresas prestadoras del servicio de transporte público pues no se opone a la creación de este tipo de empresas siempre y cuando cumplan con los requisitos que exige la ley para la prestación del servicio.

Concluye diciendo que es razonable y proporcional restringir la prestación del servicio de transporte público por ser de interés general (artículos 1 y 365 de la Constitución), de interés social y ambiental, porque se pretende garantizar la continuidad y eficiencia de la prestación del servicio y la seguridad de la vida e integridad de los usuarios. Por último, enfatiza la necesidad de ejercer un control sobre la prestación del servicio con el fin de velar por el cumplimiento de estas finalidades.

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra algunos apartes de unas disposiciones que integran una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre la misma, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

1. Lo que se debate

Sin perjuicio del control integral de constitucionalidad que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 le corresponde ejercer a la Corte, de los cargos presentados por el

demandante se desprende la necesidad de establecer si resulta contrario al derecho de propiedad garantizado en la Constitución que la ley disponga que la habilitación y los permisos para la prestación del servicio público de transporte son intransferibles.

Para el actor las disposiciones acusadas comportan una limitación del derecho de propiedad, por cuanto, en primer lugar, la habilitación o autorización para operar el servicio público de transporte, una vez concedida por las autoridades administrativas, entra a formar parte del patrimonio del beneficiario, quien, en ejercicio de su derecho de propiedad, estaría en condición de disponer libremente de la misma. En ese contexto, establecer que la habilitación o permiso es intransferible, no solamente resulta contrario al artículo 58 de la Constitución, sino que desconoce también que el constituyente calificó, en el artículo 63 de la Carta, los bienes que tienen la calidad de inenajenables, sin que dicho régimen, que se aplica a los bienes públicos, pueda aplicarse a los de carácter privado.

Quien interviene por el Ministerio del Transporte y el Procurador General de la Nación, coinciden en señalar que las normas acusadas no son contrarias a la Constitución, por cuanto se inscriben en el contexto del servicio de transporte, que ha sido definido como un servicio público esencial que, en tal condición, está sujeto a la regulación, inspección, control y vigilancia del Estado. Agregan que dentro de ese régimen, para la protección de los intereses colectivos, es posible que para que un particular pueda prestar el servicio de transporte se le exija una previa licencia o autorización. Tal autorización, concluyen los intervinientes, no puede asimilarse a un derecho de propiedad del que su titular pueda disponer libremente, para transferirlo a terceros, y la limitación que en ese sentido impone la ley no es irrazonable o desproporcionada.

3. Las autorizaciones, habilitaciones o permisos en el servicio público de transporte

El transporte público tiene, por virtud de la ley, el carácter de servicio público esencial que se presta bajo la regulación del Estado y que debe operar sobre la premisa de la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios. (Art. 5 Ley 336 de 1996)

Dentro del marco especial de regulación que le es propio, el servicio público de transporte es

prestado, en general, por particulares, quienes con sujeción a las condiciones que fije el Estado para garantizar la seguridad, comodidad y accesibilidad (art. 3º Ley 336 de 1996), desarrollan su actividad al amparo de la garantía constitucional de la libertad de empresa y de la libre competencia.

Sobre este particular, la Corte, en Sentencia C-043 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la que se estudió la naturaleza de las habilitaciones que debe conferir el Estado para la prestación del servicio público de transporte en función del carácter revocable que la ley les asigna, hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, en el que se muestra que si bien es cierto que la Constitución garantiza la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (art. 333 C.P.), la Corte ha insistido en que "... la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado."1

Expresó la Corte que "... la libre iniciativa privada no puede erigirse como un derecho absoluto ni como un obstáculo insuperable para la actividad de intervención del Estado, particularmente en materia económica y de servicios públicos." Y puso de presente cómo "... el propio artículo 333 de la Carta permite el desarrollo de dicha iniciativa privada, pero '... dentro de los límites del bien común' y, a su vez, faculta a la ley para delimitar su alcance '... cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación'."

Agregó la Corporación que al amparo de los artículos 150-21, 150-23, 334 y 365 de la Constitución sobre intervención del Estado en la economía y régimen de los servicios públicos, la ley puede facultar al ejecutivo para que, con el fin de mantener la seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los usuarios del servicio la prestación eficiente del mismo, reglamente las condiciones que deben cumplir quienes aspiren a la habilitación para prestar el servicio público de transporte o a los permisos necesarios para el efecto, (arts. 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 336/96).2

Tal facultad que la ley confiere al ejecutivo se inscribe dentro de las previsiones del artículo

333 Superior, conforme al cual “[l]a actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común” y “[p]ara su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”

Corresponde, entonces, a la ley establecer las condiciones en las cuales la libertad económica y la iniciativa privada pueden verse sometidas a la exigencia de previas autorizaciones, licencias o permisos.

3.1. De las autorizaciones administrativas

De manera general puede decirse que la autorización administrativa comporta la existencia de una prohibición previa sobre actividades que en principio se consideran propias de los particulares³. En el Estado Social de Derecho el ámbito de esas autorizaciones administrativas se ha visto ampliado de manera extraordinaria puesto que, como lo han puesto de presente Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, ya no opera exclusivamente a partir de la noción de orden público, concebido en la triple dimensión de tranquilidad, seguridad y salubridad, sino que se ha extendido al campo de la actividad económica, dentro del cual adquiere una nueva dimensión, en función del papel que al Estado le corresponde en la dirección de la economía y la promoción del interés general.⁴

Dentro de la tipología de las autorizaciones administrativas presentada por los citados autores importa destacar, para los efectos de esta providencia, en primer lugar, las que corresponden a la distinción entre autorizaciones para la realización de una operación determinada, que se agotan una vez realizada la operación, y las que se conceden para una actividad que se prolonga en el tiempo, caso en el cual su vigencia se supedita a la persistencia de las condiciones que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que las autorizaciones pueden responder a competencias estrictamente regladas, evento en el cual, satisfechas por el particular las condiciones generales previstas en la norma, la autorización debe concederse necesariamente, o pueden estar previstas bajo la modalidad de una potestad discrecional de la Administración, la cual puede tener un margen de apreciación en torno a la oportunidad o las condiciones de la autorización. Finalmente García de Enterría y Fernández, distinguen entre autorizaciones personales, reales y mixtas, según que su centro de atención se sitúe en la persona del peticionario, caso en el cual tendrán el carácter de *intuitu personae*, o en las condiciones del

objeto, evento en el cual, en principio, no cabría restricción alguna a la libre transmisión de las mismas. Es frecuente, sin embargo, como lo ponen de presente estos autores, que las autorizaciones tengan el carácter de mixtas, caso en el cual están presentes los elementos característicos de los dos extremos.

Las autorizaciones comportan, en general, una limitación de la libre iniciativa y de la libertad económica y no pueden, conforme al régimen constitucional colombiano, establecerse sino por disposición de la ley. En cuanto que medida de intervención del Estado en la economía, dichas autorizaciones, en relación con sus fines y modalidades deben sujetarse las previsiones de los artículos 150 numerales 21 y 23, y 334 de la Constitución, y, en todo caso, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Cabe señalar, finalmente que, tal como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, las autorizaciones administrativas no constituyen derechos adquiridos para sus beneficiarios, sino que, particularmente las que se refieren al ejercicio continuo de una actividad y tienen vocación de permanencia, -como las que, precisamente, se conceden para la actividad de transporte-, dan lugar a una situación legal y reglamentaria, en la que los derechos y las obligaciones que de ellas se derivan, están referidos a la norma que establece la restricción para la actividad de los particulares y el régimen de la respectiva autorización. Este tipo de autorizaciones, como lo han puesto de presente García de Enterría y Fernández, "...responden, en efecto, con carácter general al esquema de los actos condición (concepto que perfiló León DUGUIT); son, pues, títulos jurídicos que colocan al administrado en una situación impersonal y objetiva, definida abstractamente por las normas en cada caso aplicables y libremente modificables por ellas, una situación, en fin, legal y reglamentaria, cuyo contenido, en su doble vertiente, positiva y negativa (derechos y obligaciones), hay que referir en cada momento a la normativa en vigor." 5

En efecto, la Corte, sobre este particular, refiriéndose de manera específica a las autorizaciones para la prestación del servicio público de transporte, expresó:

"No puede considerarse que el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte genere derechos adquiridos a favor de los operadores de dicho servicio, entendiendo como tales -lo ha dicho la Corte- aquellos que "se entienden incorporados válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona". Se trata

simplemente de derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca, en todo caso, coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad; ello, como ya se ha explicado, encuentra respaldo constitucional en los principios fundantes y fines esenciales del Estado, como lo son la prevalencia del interés general y el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población.”⁶

En la misma providencia la Corte precisó que las modificaciones que es posible imponer a las condiciones de la autorización, o incluso la revocatoria de la misma cuando se presenten cambios en las circunstancias, no pretenden desconocer el derecho que tiene el particular para operar el servicio público, sino que “... dado que se trata de una actividad en la que resulta comprometido el interés general, el derecho otorgado es precario y temporal y, por tanto, puede resultar afectado en cuanto a su ejecución, o bien por determinaciones de la Administración dirigidas a la optimización del servicio, o bien por normas posteriores de carácter legal o reglamentario, también dictadas por motivos de utilidad pública o de interés general.” Siguiendo al tratadista Roberto Dromi en su obra “Derecho Administrativo”⁷ la Corte puso de presente la precariedad de los derechos que se derivan de la autorización frente a la posibilidad, e incluso el imperativo, que tiene la Administración de afectarlos cuando así lo exija el interés público, en el marco de regulación del respectivo servicio público y conforme a las normas que rigen la intervención del Estado en la economía.

3.2. De las habilitaciones y permisos para la operación del servicio público de transporte

En materia de transporte, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 336 de 1996, las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte o constituidas para tal fin, deberán solicitar y obtener habilitación para operar, habilitación que consiste en la autorización expedida por la autoridad competente para la prestación del servicio en cada modo de transporte.

La misma norma dispone que corresponde al Gobierno Nacional fijar las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización, capacidad económica y capacidad técnica, así como señalar “... los requisitos que deberán acreditar los operadores,

tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.”

En el artículo 12 de la Ley 336 de 1996, a su vez, se señalan los criterios que, en materia de organización, condiciones técnicas, condiciones de seguridad, capacidad financiera y origen de los recursos, deberá tener en cuenta el Gobierno para la regulación correspondiente, al paso que en los artículos 14 y 15 de la ley se regulan la forma, el procedimiento y las características generales de la habilitación, entre las que se destaca la posibilidad de que la misma sea modificada cuando surjan cambios en las condiciones que se tuvieron en cuenta para otorgarla.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 3º numeral 7 de la Ley 105 de 1993, “[s]in perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.” Agrega esa disposición que “[q]uien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación.”

En el artículo 16 de la Ley 336 de 1996 se reitera que, en las condiciones previstas en el artículo 3º numeral 7º de la Ley 105 de 1993, además de la habilitación, para la prestación del servicio público de transporte se requiere “... la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.”

A diferencia de la habilitación, para cuyo otorgamiento se toman en cuenta, fundamentalmente, aspectos subjetivos del empresario, tales como la capacidad administrativa, financiera y técnica, el permiso se orienta hacia los requerimientos objetivos del servicio y de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 336, estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización. De esta manera, en general, el transporte de pasajeros queda sometido a ese régimen de regulación o libertad, al paso que

la ley expresamente señala que en materia de carga, si bien es necesaria la habilitación y el permiso, y el servicio habrá de prestarse de acuerdo con las condiciones que se fijen para el efecto, "... no existirán restricciones para rutas y frecuencias, éstas serán determinadas por el mercado."

No obstante que de acuerdo con la transcripción que se ha hecho del artículo 3º de la Ley 105 de 1993, el otorgamiento de los permisos respondería a una competencia estrictamente reglada, 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."

Establece el mismo artículo que cuando el servicio a prestar no esté sujeto a rutas y horarios predeterminados "... el permiso se podrá otorgar directamente junto con la habilitación para operar como empresa de transporte."

Cuando para la prestación del servicio público de transporte, se proceda mediante concesión, señala la ley que deberá acudirse al trámite de una licitación pública, cumpliendo para ello los procedimientos y las condiciones señaladas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que no podrá ordenarse la apertura de la licitación sin que previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización. En este caso se dispone que el Gobierno Nacional deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio. (art. 21 Ley 336 de 1996)

La regulación de las condiciones para el otorgamiento de la habilitación o el permiso, en todo caso, además de a los parámetros contenidos en las normas que se acaban de

enunciar, debe sujetarse a los tratados y convenios internacionales que sobre el particular haya suscrito Colombia y las leyes especiales sobre la materia, en particular la Ley 105 de 1993 que establece disposiciones básicas en materia de transporte y la propia Ley 336 de 1996.

Por otra parte, en su artículo 3º numeral 5º, la Ley 105 de 1993 dispone que “[e]l otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos.” Esta disposición, cuyo sentido resulta aplicable también a la habilitación, se desprende de la naturaleza misma de las instituciones del permiso o la habilitación, en la medida en que, tal como lo ha señalado la Corte, ellas no constituyen un derecho adquirido, ni sus beneficiarios puede reclamar la titularidad del derecho de propiedad sobre las mismas. En la Sentencia C-043 de 1998 ya aludida, la Corte expresó que el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte no genera derechos adquiridos que se incorporen de manera definitiva al patrimonio de los operadores de dicho servicio, sino que da lugar a derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca, en todo caso, coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad.

Sin embargo, desde una perspectiva económica, la habilitación o el permiso si pueden considerarse como un activo intangible, susceptible de valoración económica. Así, el empresario que ha dispuesto y organizado un conjunto de bienes, que satisface las condiciones técnicas, financieras, de seguridad, ambientales, etc., que de conformidad con la ley se hayan establecido para obtener la habilitación para la prestación del servicio público de transporte y que adicionalmente haya obtenido un permiso de operación mediante concurso público, puede considerar que tales habilitación y permiso tienen un valor económico y un contenido patrimonial.

3.3. El carácter de intransferible que la ley atribuye a las habilitaciones y permisos en materia de transporte público

No obstante lo anterior, la Ley 336 de 1996, en los apartes demandados, dispone que tanto la habilitación como el permiso son intransferibles.

3.3.1. En ese contexto, cabe distinguir, en primer lugar, entre la transferencia de la habilitación o del permiso propiamente tales, por un lado, frente a, por otro, la transferencia de la empresa o unidad de explotación económica que funciona con base en ellos.

A este respecto debe precisarse que, justamente en atención a que el permiso y la habilitación no generan un derecho asimilable a la propiedad, pese a que son susceptibles de valoración económica, no pueden negociarse separadamente de la empresa para la cual fueron conferidos. No se trata de un bien separable de la empresa, tiene valor sólo como parte de ella, pero no es susceptible de transferirse por separado, por expresa disposición de la ley. No observa la Corte que en esa limitación legal esté presente elemento alguno de inconstitucionalidad. Dado que sobre la habilitación o el permiso no existe derecho de propiedad, ni derechos distintos a los previstos en su propio régimen, carecen de sustento los cargos que por este concepto presenta el actor. Por otra parte, en cuanto que se inscriben en un régimen de intervención del Estado en la economía, que por lo demás se aplica a un servicio público calificado como esencial por la ley, la limitación que esa prohibición comporta no resulta desproporcionada o irrazonable, por cuanto la habilitación y los permisos se conceden a la vista de unas particulares condiciones -y, en el caso de los permisos, mediante concurso-, razón por la cual, resulta claro que el beneficiario no puede disponer libremente de ellos, en cuanto que, en la hipótesis que es objeto de estudio, la habilitación o el permiso, como activos intangibles se transferirían a persona distinta de aquella para la cual fueron conferidos, sin que haya acreditado las condiciones que de acuerdo con la ley se exigen en materia de capacidad administrativa, técnica y financiera, origen de los recursos, etc.

3.3.2. Del tenor literal de las normas demandadas, sin embargo, se desprende un segundo contenido de regulación relevante a efectos de esclarecer los cargos de inconstitucionalidad que se han presentado. En esta segunda aproximación, surge el interrogante en torno a lo que ocurre cuando se transfiere la titularidad de la empresa de transporte en su conjunto.

En esta dimensión es necesario distinguir entre, por un lado, el empresario de transporte

persona natural y, por otro, el empresario constituido como persona jurídica.

Cuando el empresario es una persona jurídica, ésta podría, en un momento dado, vender, o ceder a cualquier título, total o parcialmente, su operación de transporte, caso en el cual la persona titular de la operación se desprende de la misma, o de la fracción que haya transferido, la que sería asumida por una persona distinta. También cabe la posibilidad de que se presenten cambios en la composición del capital de la persona jurídica o en la identidad de sus socios, pero sin que haya transferencia de activos de la empresa. En este último caso no operaría la restricción contenida en las disposiciones demandadas, porque no hay cambio en la titularidad de la habilitación o el permiso, sin perjuicio de las medidas que se hayan previsto en cuanto a, por ejemplo, el registro de los propietarios de las personas jurídicas, o el control sobre el origen de los recursos de los adquirentes.

Cuando el empresario es una persona natural que vende su negocio o cuando se trata de la transferencia de la operación de transporte público por parte de una persona jurídica, sí se da un cambio que implica que la actividad transportadora se prestará por persona distinta de aquella la que se le confirió la habilitación o el permiso, y el negocio está proscrito por la ley, en las disposiciones demandadas.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 336 de 1996 no se limita a señalar que la habilitación es intransferible a cualquier título, sino que, además, dispone que, “[e]n consecuencia, los beneficiarios de la misma no podrán celebrar o ejecutar acto alguno que, de cualquier manera, implique que la actividad transportadora se desarrolle por persona diferente a la que inicialmente le fue concedida, salvo los derechos sucesorales.”

Aunque esa previsión normativa no es expresa en el artículo 18, que regula el permiso, de una interpretación sistemática de la ley se deriva que en este caso rige también la misma restricción.

En estas normas existe una limitación a la libre transferencia de los bienes que conforman la empresa de transporte, sin embargo, esa limitación se deriva del carácter *intuitu personae* de la habilitación o el permiso y su alcance no puede ser otro que el de exigir que para que la transferencia pueda ser efectiva, el adquirente de la empresa debe, previamente, obtener

sus respectivos habilitación y permiso.

En este sentido, las disposiciones acusadas habían sido modificadas por los decretos, 1112 de 1999 y 266 de 2000, que fueron declarados inexecutable por la Corte por deficiencias en las facultades extraordinarias que para expedirlos se habían conferido al Ejecutivo.

Tales decretos, en la perspectiva de despejar dudas como las que en el terreno constitucional ha planteado el actor, prescindían de la declaración de intransferibilidad de la habilitación y del permiso y en su lugar se disponía que “ [a] (sic) la habilitación, así como a (sic) todos los actos de comercio de las empresas de servicio de transporte público, así como los que ejerzan sus asociados o socios, se regirán exclusivamente por las reglas de derecho privado salvo que la Constitución o la ley dispongan lo contrario.” Y en concreto, en la materia que es objeto de examen se disponía que “[c]uando de la realización de dichos actos o por causa de muerte, resulte que la actividad transportadora se desarrollaría por persona distinta a la que inicialmente le fue concedida la habilitación, y/o la autorización para la prestación del servicio público de transporte, la nueva persona deberá obtener la habilitación y/o la respectiva autorización para la prestación del servicio de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional.”⁸

La orientación que se había introducido en las normas de los Decretos 1112 de 1999 y 266 de 2000, buscaba, precisamente, impedir que, en la práctica, del régimen de las habilitaciones y los permisos se derivase una limitación a la libre transferencia de activos entre las empresas de transporte, para lo cual, por una parte, se ajustaba la ley para expresar que la limitación en ella contenida se refería únicamente a la imposibilidad de operar empresas de transporte sin las respectivas habilitación o permiso, sin que ello afectase las transacciones comerciales que quisiesen realizar entre si los empresarios del transporte, y a disponer, además, como una novedad respecto del sistema anterior, que en el evento de transferencia de la actividad de transporte, el gobierno debería reglamentar la manera como se tramitarían la habilitación y los permisos por el adquirente, la cual, se presume, debería ser más expedita que la ordinaria, en tanto que tenía como punto de partida una empresa para la cual ya se habían conferido la habilitación y los permisos, la exigencia de los cuales no podía convertirse, de manera injustificada, en un obstáculo para el

libre tráfico jurídico.

De acuerdo con las consideraciones de la demanda, el artículo 13 de la Ley 336 de 1996, comportaría una limitación inconstitucional del derecho de propiedad y de la libertad económica, porque el empresario del transporte se enfrentaría a una prohibición legal de enajenar su unidad económica. El carácter de intransferible que en principio se dispone para la habilitación y el permiso, se haría extensivo al conjunto de los activos que conforman la empresa de transporte considerado como unidad de explotación económica. Se trataría de una limitación irrazonable y desproporcionada, porque nadie puede ser constreñido a permanecer indefinidamente en una actividad económica, al paso que la medida tampoco sería necesaria para mantener las condiciones de prestación del servicio, para lo cual bastaría con exigir que el adquirente obtenga la habilitación y el permiso correspondientes.

Sin embargo, es claro, en el contexto de la norma, que su pretensión no es la de impedir los negocios que en relación con las empresas de transporte puedan realizar los particulares entre sí, sino garantizar que quien preste el servicio público de transporte, lo haga al amparo de una habilitación y un permiso que le hayan sido conferidos por la autoridad competente, sin que para el efecto pueda valerse de los que fueron otorgados a otra persona, así sea ésta quien le haya transferido a cualquier título, salvo la sucesión por causa de muerte, la empresa de transporte.

Ya se señaló cómo, en ese entendido, la norma acusada no solamente no es contraria a la Constitución, sino que la desarrolla en cuanto que se orienta a garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público de transporte, en particular en relación con la accesibilidad, la comodidad y la seguridad de los usuarios. Y lo hace, en el contexto de la intervención del Estado en la economía y de la regulación de los servicios públicos, de una manera razonable y proporcionada.

3.3.3. No obstante las anteriores consideraciones, cabría indagar, si con el sentido anotado, las disposiciones acusadas comportan una limitación contraria a la Constitución de la expectativa legítima que pueden abrigar los empresarios del transporte en torno a que los negocios lícitos que efectúen sobre las empresas de transporte no se verán obstaculizados sin justificación por el trámite de la habilitación o el permiso.

Tal ocurriría, por ejemplo, cuando se pretendiese vender una empresa que cuenta con el permiso para operar ciertas rutas de transporte y la autoridad competente se niega a otorgar los permisos al eventual adquirente a partir de la consideración de que en ese caso las rutas deberían someterse de nuevo al trámite completo de adjudicación. Ello se constituiría en una limitación poco menos que absoluta para la transferencia de la empresa a terceros, por cuanto la misma, sin los correspondientes permisos vería reducirse de manera muy significativa su valor.

Sin embargo del régimen legal que se ha estudiado en materia de servicio público de transporte es posible concluir que no solamente no están proscritos los negocios jurídicos que sus titulares pretendan adelantar sobre las empresas de transporte, sino sujetos a la habilitación y al permiso que se confieran al adquirente, sino que, además, de una interpretación integral del régimen de las habilitaciones y los permisos se desprende que, en tales eventos, la autoridad competente sólo podría negarlos cuando concurren circunstancias subjetivas en el adquirente que lo hagan imperativo o cuando se presente un cambio de circunstancias que de la misma manera habría afectado al beneficiario de los permisos o las habilitaciones iniciales. Así, por ejemplo, en el evento de la transferencia parcial de una empresa de transporte, el adquirente podría no satisfacer las condiciones relativas a la capacidad financiera o a la estructura organizativa, caso en el cual estaría plenamente justificada la negativa de la administración a conceder la autorización o el permiso. O podría ocurrir, que no obstante que el adquirente satisface plenamente esas condiciones, el permiso se le niegue como medida para evitar la concentración indebida en la prestación del servicio o la configuración de un monopolio, circunstancia que está prevista en la ley y que es válida como razón de la negativa.

Pero lo que se constituiría en una limitación inconstitucional de la libertad económica sería que la habilitación o el permiso para el adquirente se nieguen únicamente a partir de consideraciones de oportunidad o conveniencia que la ley haya librado a la apreciación discrecional de la Administración, pero que en este caso no podrían tener plena operancia en atención a la confianza legítima que abriga el empresario que decide vender su empresa de transporte, en que tal operación no se verá restringida, precisamente, por decisiones discrecionales de la Administración, cuando por las condiciones objetivas de la empresa que se transfiere y las subjetivas del adquirente habría lugar a conferir la habilitación o el permiso.

En ese contexto, quien ha organizado una empresa de transporte que satisface todos los requerimientos desde del punto de vista técnico, de seguridad, ambiental, financiero, y en general, los contemplados en el ordenamiento jurídico, y, por consiguiente ha recibido la habilitación y los permisos necesarios para operar el servicio público de transporte, tiene derecho a que la habilitación y los permisos no le sean revocados sin justa causa, o al menos sin que medie indemnización, cuando a ello se proceda por consideraciones de oportunidad o conveniencia en función del interés público. Pero además puede alentar una expectativa legítima, al amparo del régimen constitucional sobre la propiedad y la libertad económica y la propia regulación del servicio público de transporte, que en el evento en que decida transferir su empresa a un tercero, las necesarias habilitaciones y licencias para el adquirente no serán negadas en razón a consideraciones que se deriven exclusivamente del hecho mismo de haberse registrado un cambio en la titularidad de la empresa.

En tal caso, se reduce el margen de discrecionalidad que la Administración pueda tener, porque no puede tomar el hecho nuevo de la transferencia de la empresa, para modificar una situación que responde a un régimen de autorización mixto, que tiene características de subjetivo y de real en la terminología a la que se ha hecho referencia en esta providencia, en función de aspectos que sean ajenos a la dimensión objetiva de la autorización, esto es el conjunto de condiciones que debe cumplir la empresa, y que no respondan ni a alteraciones en tales elementos objetivos, ni a condiciones del sujeto adquirente que lo hagan inelegible para la habilitación o el permiso.

Las anteriores consideraciones, sin embargo, pertenecen al ámbito de aplicación de las disposiciones acusadas, sin que del contenido normativo de las mismas se desprenda un sentido diferente que afecte su constitucionalidad.

3.3.4. Observa la Corte que el carácter de intransferible que de conformidad con la ley tienen las habilitaciones y los permisos en materia de servicio público de transporte no es contrario a la Constitución y que las disposiciones acusadas, analizadas en el contexto de las normas que rigen la prestación del servicio público de transporte, no comportan una prohibición para la transferencia, a cualquier título, de las empresas de transporte o para la cesión de sus operaciones, sino la exigencia de que, en cada caso, los adquirentes tramiten, de conformidad con la ley y el reglamento, las respectivas habilitaciones o permisos, sin que dicho trámite pueda constituirse en una limitación injustificada para tal transferencia o

cesión.

Por las anteriores razones habrá de declararse la exequibilidad de las disposiciones demandadas, en relación con los cargos estudiados en esta providencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 13 de la Ley 336 de 1996 y de la expresión “e intransferible” contenida en el artículo 18 de la misma ley, en relación con los cargos analizados en la parte motiva de esta Sentencia.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-398/95 M.P., José Gregorio Hernández Galindo

2 Sentencia C-043 de 1998

3 En este sentido ver Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ Curso de Derecho Administrativo, tomo II, pp. 118 y ss., Editorial Civitas, Madrid, España, 1986.

4 Op. Cit p. 121

5 Ibid.

6 Sentencia C-043 de 1998

7 DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, pág. 171, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.

8 Estos textos correspondían a los del artículo 13 de la Ley 336 de 1996, tal como había sido modificado, primero por el Decreto 1112 de 1999 y luego por el Decreto 266 de 2000, normas declaradas inexecutable por la Corte mediante Sentencias C-923 de 1999 y C- 1316 de 2000, respectivamente.