

C-089-93

Sentencia C-089/93

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD/CADUCIDAD

El concepto de extralimitación en el ejercicio de las facultades se contrae, en el presente caso, a un aspecto de nuda competencia. De otra parte, la supuesta “intransferibilidad” de la función se predica de la ley de facultades extraordinarias que no fue objeto de la demanda.

La Constitución Política dispone en su artículo 242-3, que las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. Tratándose de normas expedidas con anterioridad a la nueva Constitución Política, dicho término debe contarse a partir de la promulgación de la misma, es decir, desde el 7 de julio de 1991. La demanda, objeto de este pronunciamiento, fue presentada en Secretaría General el ocho (8) de septiembre de 1992, fecha para la cual ya había operado la caducidad

REF: Demanda D-205

Actor: María Teresa Garcés Lloreda

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 28 de 1974

Participación en sociedades de los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones

Magistrado Ponente:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero 27 de 1993

Aprobado por Acta N° 18

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y por los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Jaime Sanín Greiffenstein

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 36 del Decreto Ley 129 de 1976 expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 28 de 1974.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente:

DECRETO NUMERO 129 DE 1976

por el cual se reorganiza el Ministerio de Comunicaciones

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere la Ley 28 de 1974 y oída al efecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:

...

Artículo 36. Con previa autorización del Gobierno, los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones, podrán participar en sociedades o compañías cuyo objeto social tenga relación con las actividades que les corresponde desarrollar.

...

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso Nacional expidió el 20 de diciembre de 1974 la Ley 28, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 34.244 del 28 de enero de 1975. En su artículo 1º confirió facultades extraordinarias por doce meses al Presidente de la República para:

a) Modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones;

b) Dictar el estatuto administrativo y fiscal de las Intendencias y Comisarías, y establecer el régimen de los Municipios y de los Corregimientos que los integran;

c) Señalar o crear el organismo o dependencia que se encargue de administrar las Intendencias y Comisarías, o crear corporaciones regionales que promuevan su fomento económico, social y cultural;

d) Dictar las normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal necesarias para la efectiva descentralización de los servicios que hoy se hallan a cargo de la Nación;

e) Dictar las normas necesarias para que los Gobernadores participen en la dirección y coordinación de las actividades que, directamente, o a través de los organismos que le están adscritos o vinculados, la administración nacional cumple en sus respectivos Departamentos;

f) Reestructurar administrativa y financieramente la Empresa Puertos de Colombia con el fin de dar a cada puerto las atribuciones y recursos necesarios para su funcionamiento autónomo. Esta facultad comprende la de suprimir la Empresa, si a ello hubiere lugar, y la de crear los nuevos entes que se encargarán de la administración de cada puerto;

g) Asignar a uno o a varios de los organismos descentralizados existentes, la función de financiar parcial o totalmente la terminación de las obras públicas nacionales inconclusas que carezcan de recursos para su terminación, dentro de un orden de prioridades que señalará el Gobierno;

i) Regular el régimen de participación de la Nación en Sociedades de Economía Mixta; y dictar normas a las cuales haya de sujetarse el Gobierno para la suscripción de acciones o enajenación de las mismas en dichas Sociedades, y para adquirir las que estén en manos de particulares mediante compra directa o expropiación. Declárase de utilidad pública la

adquisición de las acciones que se refiere la presente norma;

j) Dictar las normas que deben observarse para que el Gobierno pueda señalar o modificar la adscripción o vinculación de las entidades descentralizadas a los Ministerios y Departamentos Administrativos;

k) Modificar las normas vigentes sobre órganos de dirección y administración de las entidades descentralizadas, para lo cual podrá: 1. Cambiar la composición de dichos órganos; 2. Señalar o redistribuir las funciones de los mismos; 3. Fijar calidades para poder ser Gerente, Director o Presidente de organismo descentralizado o miembro de las Juntas o Consejos Directivos de éstos, y 4. Dictar un estatuto de responsabilidades, incompatibilidad e inhabilidades de las personas a que se refiere el numeral anterior;

l) Modificar las normas vigentes sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para la celebración de contratos en la administración central y descentralizada. Las normas que con este fin se dicten tendrán en cuenta el valor y objeto del contrato, así como la naturaleza de la entidad que lo celebra.

2. En desarrollo de las anteriores facultades, el Presidente de la República dictó el Decreto 129 de 1976 “por medio del cual se reorganiza el Ministerio de Comunicaciones”. El artículo 36 dispone que, con previa autorización del Gobierno, los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones pueden participar en sociedades o compañías cuyo objeto social tenga relación con las actividades que les corresponde desarrollar.

3. La ciudadana María Teresa Garcés Lloreda demandó el artículo 36 del Decreto basada en las siguientes consideraciones:

En su opinión, el Presidente se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias, porque la Ley 28 de 1974 en ningún momento le permitió autorizar la constitución de nuevas empresas. Además, la ley de facultades no podía delegar permanentemente en el Gobierno la atribución para crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, por ser ésta una función que corresponde al Congreso en los términos del artículo 150-7 de la Constitución Política.

Considera que el artículo 36 acusado incurre en la misma violación que los artículos 29 del

Decreto Ley 1050 de 1968 y 21 del Decreto Ley 130 de 1976 – éste último expedido con base en las facultades de la Ley 28 de 1974, al igual que la norma acusada -, declarados parcialmente inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en razón de un exceso en el ejercicio de las facultades, en sentencia del 3 de febrero de 1983 y sentencia del 2 de octubre de 1982, respectivamente, fallos que la actora transcribe parcialmente.

Agrega, por último, que los fundamentos constitucionales para la declaratoria de inconstitucionalidad no han variado con la expedición de la Carta de 1991, puesto que los numerales 9 y 10 del artículo 76 (CP 1886) se conservan en el artículo 150-7 de la nueva Constitución. Señala que en razón de lo anterior, el Gobierno también infringió los artículos 113 y 189-10 y 189-11 de la Carta.

4. Dentro del término de fijación en lista, la apoderada del Ministerio de Comunicaciones presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma.

Considera la defensa que no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias. El artículo demandado no crea entidades descentralizadas como lo sostiene la demandante, sino que se limita a dictar normas sobre el régimen administrativo de las entidades descentralizadas y a establecer las condiciones para la celebración de contratos, entre ellos el de sociedad. Señala que la Ley 28 facultó al Presidente para dictar normas básicas sobre descentralización por servicios a cargo de la Nación, lo que se desprende de los literales d), h), i) y l) de su artículo 1º. Advierte que las telecomunicaciones son un servicio público a cargo de la Nación, por lo cual quedan cobijadas por esta autorización. Al condicionar el Decreto la creación de entidades de segundo grado a la previa autorización del Gobierno – prosigue la defensa -, “debe entenderse que esta disposición en el ámbito de las telecomunicaciones y en relación con los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones modifica al estatuto básico de las entidades descentralizadas directas”.

En su opinión el Decreto 129 de 1976 operó como ley de autorizaciones, la cual no tiene restricción constitucional alguna y, por referirse a las entidades de segundo grado, no afecta la estructura general de la administración, la cual sí es de competencia del legislador.

El argumento de la demanda, según el cual el artículo 36 acusado incurre en la misma violación que los artículos 29 del Decreto Ley 1050 de 1968 y 21 del Decreto Ley 130 de 1976, declarados parcialmente inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, no es

considerado procedente por la apoderada, puesto que el contenido de las disposiciones es distinto. Mientras el Decreto 1050 y el 130 establecían que los contratos podían ser autorizados, bien por el legislador o bien por el Gobierno, con lo cual incurrían en el error de considerar que la autorización podía ser administrativa, la norma acusada directamente autoriza con fuerza de ley.

La disposición impugnada tampoco viola el actual artículo 150-7 CP, pues éste no adscribe al legislador la creación unilateral de entidades de segundo grado. En relación con las sociedades de economía mixta, la competencia del legislador se limita a autorizar su creación, pues su origen es contractual y no legal.

La defensa no considera que la norma viole el artículo 189-11. Las facultades ejercidas por el Gobierno a través del Decreto Ley 129 de 1976 no eran de carácter reglamentario - a las que alude la norma constitucional -.

Finaliza el apoderado señalando que si la Corte llegara a considerar que la ley de facultades no concedía esta autorización, se trataría en todo caso de un vicio de forma, por ser asunto de competencias, con lo cual, la acción de inconstitucionalidad ya habría caducado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242-3 CP.

5.- Dentro del término de fijación en lista el apoderado de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, presentó también escrito de defensa de la norma acusada.

Señala que el legislador extraordinario, al expedir el artículo 36 del Decreto 129 de 1976, decidió autorizar a determinadas entidades descentralizadas adscritas al Ministerio de Comunicaciones para participar en sociedades o compañías, con la condición de la previa autorización del Gobierno.

En este sentido, el contenido de la norma acusada difiere de los artículos 29 del Decreto 1050 de 1968 y 21 del Decreto 130 de 1976, pues en éstos el legislador extraordinario confundía la autorización legal con la administrativa, al pretender que tanto la ley como el Gobierno podían habilitar a dichas entidades para participar en un contrato de sociedad, razón por la cual fueron declarados parcialmente inexecutable.

La Ley 28 de 1974, con base en la cual se expidió la norma acusada, en su artículo 1º y a

través de doce literales, señaló las materias que el Gobierno podía desarrollar, y que le permitían autorizar a las entidades descentralizadas a participar en contratos de sociedad en armonía con las leyes sobre organización y funcionamiento de la administración estatal.

El apoderado cita la sentencia del 6 de septiembre de 1979 de la Corte Suprema de Justicia en relación con una demanda contra las facultades contenidas en los literales j) y k) de la Ley 28 de 1974, en la cual se señala que “lo que puede hacer el legislador directamente en virtud de las atribuciones que le confieren los numerales 9 y 10 del artículo 76, puede hacerlo también el Gobierno por el sistema jurídico del mismo art. 76 de la Carta”.

En razón de lo anterior, concluye la defensa, el Gobierno Nacional no se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas en la Ley 28 de 1974, ni contravino disposiciones de la Carta de 1886, como tampoco norma alguna de la actual Constitución Política.

6. En opinión del Señor Procurador General de la Nación, la disposición acusada “...puede perfectamente enmarcarse en las habilitaciones contenidas en los literales l) y d) de la Ley 28 de 1974, por cuanto la previa autorización del Gobierno para que los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones participen en sociedades o compañías, corresponde a una medida que adiciona las normas vigentes sobre formalidades de los contratos en la administración descentralizada, así como también al establecimiento de un mecanismo de carácter administrativo de índole de control, tendiente a la descentralización de los servicios que se hallan a cargo de la Nación”.

El concepto fiscal no encuentra ningún vicio de constitucionalidad en el ejercicio de las facultades Si bien el Gobierno creó un mecanismo de control para la participación en sociedades de entidades descentralizadas, no restringió los demás requisitos constitucionales o legales para la celebración del contrato ni para la autorización o creación de una nueva entidad descentralizada.

Para el Procurador resulta claro que el contenido de la disposición acusada no es idéntico al de los artículos 29 del Decreto 1050 de 1968 y 21 del Decreto 130 de 1976. Estas últimas pretendían la constitución de sociedades con la sola autorización del Gobierno, creando así un mecanismo que eludía la necesaria autorización legal.

Concluye el concepto fiscal advirtiéndole que “La norma bajo examen prevé la participación de los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones en sociedades o compañías, sin que ello implique necesariamente la creación de una nueva persona jurídica, evento para el cual se necesita la autorización o creación legal. De interpretarse la norma en este último sentido devendría inconstitucional”.

Por lo anterior, solicita a esta Corte declarar exequible el artículo 36 del Decreto 129 de 1976.

III. FUNDAMENTOS

COMPETENCIA

1. La demandante hace consistir el cargo de inconstitucionalidad que endereza contra el artículo 36 del Decreto ley 129 de 1976, en una pretendida extralimitación incurrida por el Gobierno al expedir la norma sin encontrarse facultado para el efecto por la Ley 28 de 1974. En todo caso, se observa en la demanda, aun si se encontrase apoyo en la citada ley, la inexecutable del precepto debería pronunciarse, pues, una función semejante - constitución y participación en sociedades de economía mixta por parte de organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones sin necesidad de expresa autorización legal -, por su naturaleza legislativa no podía ser transferida (CP anterior, arts. 76-9 y 10; CP: art. 150-7).

2. Las normas constitucionales relativas a la investidura extraordinaria de facultades legislativas en favor del Presidente de la República, establecen las condiciones mínimas de orden temporal y material cuya existencia resulta necesaria para completar el presupuesto extraordinario de habilitación normativa sin el cual no puede ejercerse esta función. Dichas normas fijan los criterios conforme a los cuales debe juzgarse la validez de los Decretos leyes expedidos por el Presidente, como quiera que en ellas se define el elemento de competencia, requisito formal que condiciona el ejercicio de las facultades conferidas a aquél.

3. El concepto de extralimitación en el ejercicio de las facultades se contrae, en el presente caso, a un aspecto de nuda competencia. De otra parte, la supuesta “intransferibilidad” de la

función se predica de la ley de facultades extraordinarias que no fue objeto de la demanda.

4. La Constitución Política dispone en su artículo 242-3, que las acciones públicas por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

5. Tratándose de normas expedidas con anterioridad a la nueva Constitución Política, dicho término debe contarse a partir de la promulgación de la misma, es decir, desde el 7 de julio de 1991.

6. La demanda, objeto de este pronunciamiento, fue presentada en Secretaría General el ocho (8) de septiembre de 1992, fecha para la cual ya había operado la caducidad de que trata el artículo 242-3 CP.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

COPIESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G.

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ C.

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General