

NOTA DE RELATORIA: Con base en memorial suscrito por la doctora DIANA FAJARDO RIVERA y Oficio de la Secretaría General SGC-100 de fecha 3 de febrero del 2020, se indica que la Magistrada en mención no participó en la presente providencia, por cuanto para la fecha en que se aprobó se encontraba en comisión de servicios.

Sentencia C-118/18

MODIFICACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DE SATENA-Exequibilidad condicionada

La Sala estableció que una de las lecturas de la norma acusada, de acuerdo con la cual excluye los principios de la función administrativa del régimen jurídico de la entidad en mención, transgrede el artículo 209 Superior y, por lo tanto, para compatibilizar la norma acusada con la Constitución Política decidió condicionarla en el sentido de precisar que el régimen jurídico de SATENA también incluye los principios de la función administrativa.

MODIFICACION DEL REGIMEN LABORAL DE SATENA-Constitucionalidad del inciso 1° del artículo 6° de la Ley 1427 de 2010

[L]a Sala indicó que el Legislador no desconoció la categorización de rango constitucional prevista en el artículo 123 de la Carta Política y, en el marco de su amplio margen de configuración, estableció un régimen laboral específico -regido por el Código Sustantivo del Trabajo- que concilia los intereses públicos y privados que concurren en la sociedad en mención. En efecto, los trabajadores y empleados de SATENA: (i) están sujetos al régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) son objeto de control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación; y (iii) mantienen su condición de servidores públicos, razón por la que están sujetos a las previsiones expresas, de raigambre constitucional, dirigidas a dichos servidores.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Criterios para determinar su existencia

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Carácter excepcional

INTEGRACION NORMATIVA-Eventos en que procede

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Reiteración de jurisprudencia

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Configuración

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO-Amplio margen de configuración legislativa

La sentencia C-350 de 2004 recapituló los pronunciamientos de la Corte sobre la materia y señaló que la definición de la estructura estatal asignada al Congreso de la República comprende: (i) el diseño de los organismos que integran la administración nacional, la fijación de sus objetivos, sus funciones y la vinculación con otros entes para fines del control; (ii) la determinación del régimen jurídico de los trabajadores, de la contratación y la adopción de medidas de tipo tributario; y (iii) las características definitorias de las entidades, tales como la independencia administrativa, técnica y patrimonial. Por lo tanto, resulta muy amplio el espectro de regulación del Congreso de la República en la determinación de la estructura y funcionamiento de la administración pública.

FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES Y COLABORACION ARMONICA-Alcance

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Soporte constitucional/SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Manifestación del principio de descentralización por servicios/SOCIEDAD DE ECONOMIA

MIXTA-Características/SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Pertenencia a la rama ejecutiva del poder público/SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Consecuencias derivadas de su vinculación a la rama ejecutiva

En cuanto a la ubicación de las sociedades de economía mixta en la estructura de la administración pública, esta Corporación ha advertido que a pesar de su autonomía jurídica están vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Esta circunstancia tiene las siguientes implicaciones para dichas entidades: (i) son objeto de control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180-3, 292 y 323 de la Carta Política; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) deben observar las normas de contabilidad oficial.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Definición del régimen jurídico

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA-Alcance

FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Fundamento constitucional y legal/FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES-Supuestos de procedencia

SERVIDOR PUBLICO-Noción es genérica y comprende diferentes especies entre las que se encuentran los trabajadores oficiales

REGIMEN JURIDICO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Amplio margen de configuración legislativa

REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA-Jurisprudencia constitucional

[D]e acuerdo con la previsión del artículo 123 Superior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta son servidores públicos. Asimismo, ha explicado que esa categorización no implica la determinación de un régimen jurídico específico, pues este aspecto no fue definido de

manera explícita en la Carta Política y, por el contrario, su determinación se defirió al Legislador.

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES “SATENA”-Naturaleza jurídica

Referencia: Expediente D-12046

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5º y 6º (parciales) de la Ley 1427 de 2010, “Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de la Empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (Satena) y se dictan otras disposiciones”

Demandantes: David Suárez Tamayo y Julián Andrés Jaramillo Gil.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos David Suárez Tamayo y Julián Andrés Jaramillo Gil presentaron, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5º y 6º (parciales) de la Ley 1427 de 2010, “por la cual se modifica la naturaleza jurídica de la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (Satena) y se dictan otras disposiciones”, por considerar que quebrantan los artículos 6º, 13, 123, 124, 209 y 210 de la Constitución.

Mediante auto del 5 de mayo de 2017[1], se admitieron los cargos dirigidos contra: (i) el artículo 5º -parcial- de la Ley 1427 de 2010, por violación de los artículos 209 y 210 de la Constitución (desconocimiento de los principios de la función administrativa); y (ii) el artículo 6º -parcial- de la misma Ley, por violación de los artículos 6º, 123, 124 de la Carta Superior (desconocimiento de la clasificación de los servidores públicos).

En esa misma providencia, se inadmitió el cargo por transgresión del principio de igualdad -artículo 13 Superior- formulado contra el artículo 6º -parcial- de la Ley 1427 de 2010, debido a que se incumplieron los presupuestos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En consecuencia, se otorgó al demandante el término de 3 días para presentar la corrección; término que venció en silencio[2] y, por lo tanto, la censura se rechazó[3].

Luego, se continuó con el trámite de los cargos admitidos y se ordenó: (i) fijar en lista las normas acusadas para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; (iii) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a SATENA S.A.; e (iv) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de Derecho de las Universidades ICESI, del Cauca, EAFIT, Libre de Colombia, Externado de Colombia y de la Sabana y a la facultad de Administración Pública de la ESAP para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad de los apartes demandados.

En Auto 305 de 2017, la Sala Plena de esta Corporación decidió suspender los términos[4] de este proceso a partir del 21 de junio de 2017 y hasta el 9 de mayo de 2018, fecha en la que levantó esa medida en el presente caso[5].

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones parcialmente acusadas y se subrayan los apartes demandados:

“LEY 1427 DE 2010

(diciembre 29)

Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 5º. RÉGIMEN APLICABLE A SATENA S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.

PARÁGRAFO. De acuerdo con lo establecido por los artículos 9º de la Ley 80 de 1968 y 27 del Decreto 2344 de 1971, los aviones de Satena S. A. en su operación nacional, conservarán la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para estos. Sin embargo, en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual que sean consecuencia directa del empleo de dichos aviones en servicios de transporte aéreo, se someterán al derecho común. Satena S. A. se ceñirá en el cumplimiento de sus funciones a las normas legales que la crearon y sus estatutos.

ARTÍCULO 6º. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Satena S. A., la totalidad de los servidores públicos de Satena S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y, por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

Los trabajadores y pensionados de Satena S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

PARÁGRAFO 1º. A Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, no le

será aplicable la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las normas que le adicionen, modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO 2º. El Gobierno Nacional podrá destinar personal en comisión del servicio a Satena S. A.”

III. LA DEMANDA

David Suárez Tamayo y Julián Andrés Jaramillo Gil presentaron cargos de inconstitucionalidad en contra de: (i) el artículo 5º de la Ley 1427 de 2010 por el desconocimiento de los principios de la función pública -artículos 209 y 210 de la Constitución-, y (ii) el artículo 6º ibidem por la vulneración de la clasificación de los servidores públicos -artículos 6º, 123 y 124 Superiores-[6].

Inexistencia de cosa juzgada

Previo al desarrollo de las censuras, los ciudadanos destinaron un capítulo en el que describieron algunos de los fallos emitidos por esta Corporación sobre los asuntos planteados en la demanda y presentaron los argumentos por los que, a su juicio, no se configura la cosa juzgada.

En primer lugar, indicaron que en la sentencia C-728 de 2015[7], la Corte conoció una demanda contra los artículos 6º y 7º de la Ley 1427 de 2010, por acusaciones similares a las ahora propuestas. Sin embargo, el fallo fue inhibitorio y, por ello, no se configuró la cosa juzgada.

En segundo lugar, identificaron la sentencia C-722 de 2007[8], en la que esta Corporación declaró la exequibilidad de los artículos 6º y 7º de la Ley 1118 de 2006, que modificó la naturaleza jurídica de ECOPETROL S.A. Los actores resaltaron que esas disposiciones tenían un contenido similar al que ahora demandan, debido a que establecieron el cambio de régimen de dicha entidad y precisaron que en adelante: (i) sería “exclusivamente de derecho privado”; y (ii) sus empleados se considerarían “particulares”.

Tras describir los asuntos abordados en esa providencia judicial, los ciudadanos indicaron que esta no configura cosa juzgada porque las disposiciones estudiadas en esa oportunidad definían el régimen jurídico de ECOPETROL S.A., y las normas acusadas en esta demanda

están dirigidas en contra de SATENA S.A., entidad que merece consideraciones diferentes, entre otras razones por su participación societaria

Luego de descartar la cosa juzgada, los actores cuestionaron los fundamentos de la sentencia C-722 de 2007 y reclamaron un estudio más profundo de los asuntos analizados en esa oportunidad, pues permitir que una sociedad de economía mixta se rija “exclusivamente” por el régimen privado, a su juicio, desconoce los principios que rigen la función administrativa. En efecto, argumentaron que la decisión se enfocó en la posibilidad de que el Legislador determinara el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, pero no consideró los principios previstos en los artículos 209 y 210 Superiores.

Asimismo, los ciudadanos señalaron que las consideraciones sobre la clasificación de los trabajadores de ECOPETROL S.A. son contradictorias, pues se admitió la calidad de particulares establecida en la norma estudiada, pero se indicó que mantienen la condición de servidores públicos, lo que genera diversos problemas en la determinación del régimen disciplinario.

Cargo primero. Desconocimiento de los principios de la función administrativa -artículos 209 y 210 Superiores-

En la primera censura, los ciudadanos indicaron que la expresión “exclusivamente” del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, según la cual SATENA S.A. sólo se rige por las reglas de derecho privado, transgrede los principios de la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 de la Constitución.

Los actores adujeron que si bien el Legislador tiene un amplio margen de configuración de las entidades públicas, esta potestad debe ajustarse a los límites previstos en la Constitución Política. Por lo tanto, en la fijación del régimen jurídico de SATENA S.A. como sociedad de economía mixta, que hace parte de la Rama Ejecutiva del sector descentralizado por servicios, debió observar los principios que orientan la actividad administrativa.

Para evidenciar ese deber, los ciudadanos identificaron las diferencias entre el derecho privado y el público, y destacaron que en el marco del primero los principios de la función pública tienen un menor grado de obligatoriedad. A partir de esta distinción, explicaron que

aunque el objeto social de SATENA S.A. se relaciona con actividades comerciales que, en principio, no corresponden a funciones públicas, la sociedad eventualmente podría ejercer funciones administrativas, las cuales no pueden ser relevadas de los principios que orientan dichas actividades.

Finalmente, los demandantes advirtieron que la norma acusada genera privilegios injustificados para SATENA S.A., pues a pesar de su naturaleza y del ejercicio eventual de funciones administrativas, es relevada del cumplimiento de las normas de derecho público. En ese sentido, destacaron que si bien la sentencia C-722 de 2007 declaró la exequibilidad de la norma que establece que ECOPETROL se rige exclusivamente por derecho privado, en las consideraciones reconoció que las entidades descentralizadas también están sujetas a disposiciones propias del derecho público. Por lo tanto, plantearon la necesidad de rectificar la posición jurisprudencial para que, de acuerdo con la parte motiva de la providencia en mención, se indique que dichas entidades deben ajustarse a los principios previstos en los artículos 209 y 210 de la Carta Política.

Cargo Segundo. Desconocimiento de la clasificación de los servidores públicos -artículos 6º, 123 y 124 Superiores-

En la segunda censura, los demandantes indicaron que la clasificación de los trabajadores de SATENA S.A. como “particulares”, prevista en el artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, desconoce los artículos 6º, 123 y 124 de la Carta Política.

Los ciudadanos adujeron que dicha sociedad es una entidad descentralizada por servicios y, por lo tanto, a la luz del artículo 123 de la Constitución, las personas que trabajen allí deben ser clasificadas necesariamente como servidores públicos. Explicaron que si bien el Legislador tiene amplio margen de configuración para determinar el régimen del servicio público, no puede desconocer que los trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios cuentan con una clasificación como servidores públicos de rango constitucional.

Al mismo tiempo, señalaron que no se puede considerar que la nominación cuestionada sólo persiga la aplicación de las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la norma reconoció, de manera expresa, que los servidores públicos que trabajaban en SATENA S.A. estaban vinculados mediante contrato laboral regido por dicha normativa. Por lo tanto, precisaron que la inconstitucionalidad se desprende de la categorización como

particulares de los trabajadores de una entidad descentralizada por servicios y no de la determinación del régimen laboral de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

IV.INTERVENCIONES

1. Departamento Administrativo de la Función Pública[9]

El Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD de los apartes acusados, ya que esas previsiones responden a la naturaleza de las sociedades de economía mixta y se expidieron en el marco del amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de las entidades del Estado.

En primer lugar, el interviniente señaló que los cargos formulados por los demandantes desconocen los elementos que caracterizan a las sociedades de economía mixta, a saber: (i) la creación legal o contractual; (ii) la atribución de funciones industriales o comerciales; (iii) la personería jurídica; (iv) la autonomía administrativa; (v) el capital mixto; (vi) el control por parte del poder central; y (vii) la aplicación del derecho privado[10].

En ese sentido, destacó que la Constitución de 1991 mantuvo en cabeza del Congreso de la República la competencia para determinar la estructura de la administración nacional, en el marco de la cual puede crear sociedades de economía mixta, integradas por capital público y privado, y que cuentan con características especiales y definitorias, tales como la regulación por el derecho privado, rasgo ha sido considerado constitucional en la jurisprudencia de esta Corporación[11].

Ahora bien, con respecto al régimen de personal de las sociedades de economía mixta, la entidad resaltó que la Constitución de 1991 establece dos categorías básicas de servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), a las cuales se suman los miembros de las corporaciones públicas y las demás que fije la ley. Esta regulación, a juicio del interviniente, “permite evidenciar que aún bajo la más estricta y exegética categorización de servidores públicos, la clasificación constitucional no está limitada al artículo 123 de la Carta, como parecen entenderlo los accionantes”[12].

En efecto, el interviniente hizo referencia a las sentencias C-299 de 1994[13] y C-563 de 1998[14] en las que se indicó que si bien la Constitución Política prevé una clasificación de

los servidores públicos, el Legislador está autorizado para crear nuevas denominaciones o caracterizar grupos diferentes. Por lo tanto, el Congreso tiene la potestad de establecer que los trabajadores de las sociedades de economía mixta se consideren particulares, tal y como lo indicó la disposición acusada.

Finalmente, la entidad precisó, con base en los artículos 38 y 97 de la Ley 489 de 1998, que si bien las sociedades de economía mixta están sometidas al régimen de derecho privado y sus trabajadores se consideran particulares, no dejan de ser entidades públicas.

En síntesis, para el Departamento Administrativo de la Función Pública los preceptos acusados lejos de vulnerar los artículos constitucionales invocados, los desarrollan y se ajustan a los mandatos de la Carta Política, que otorgaron amplias potestades al Legislador en el diseño de las entidades que conforman el Estado.

2. Ministerio de Defensa Nacional[15]

El Ministerio de Defensa Nacional solicitó, como pretensión principal, que esta Corporación se declare INHIBIDA para decidir la demanda, debido a la ineptitud de los cargos presentados y, en subsidio, pidió que se declaren EXEQUIBLES las disposiciones acusadas.

Luego de describir los argumentos planteados por la Magistrada sustanciadora en la fase de admisión y reiterar los requisitos que deben cumplir las censuras de inconstitucionalidad, la entidad cuestionó la aptitud de los cargos formulados en contra de los artículos 5º y 6º de la Ley 1427 de 2010 por “oscuros, inciertos e imprecisos (...)”.[16] En particular, indicó que los demandantes hicieron una alusión general a las normas de la Constitución Política que consideran infringidas, pero no explicaron cómo se produjo su vulneración, lo que obliga al intérprete a establecer el alcance de las censuras a partir de elementos que no fueron planteados en la demanda.

De otra parte, el interviniente defendió la constitucionalidad de las normas acusadas a partir de la libertad de configuración normativa con la que cuenta el Legislador en el diseño de la organización del Estado, la cual incluye, de manera expresa, la creación de sociedades de economía mixta y la determinación de su régimen jurídico a través de la asignación de funciones, la organización básica interna, la previsión de la responsabilidad

de los directores y el diseño de las formas para relacionarse con las otras entidades del Estado.

Adicionalmente, el Ministerio explicó que la creación de sociedades de economía mixta responde a las necesidades del Estado, relacionadas con la especialización, tecnificación y optimización de las entidades para el cumplimiento de ciertas funciones, entre las que se encuentran aquellas que deben ser ejercidas en un régimen de competencia o concurrencia con los particulares. Por ejemplo, SATENA se dedica al transporte aéreo de pasajeros, circunstancia que exige la fijación de un régimen jurídico que responda a las funciones sociales que subyacen a esa actividad, tales como la integración de todas las regiones del país, y que permita la competitividad de la sociedad en el mercado.

Finalmente, destacó la sentencia C-736 de 2007[17], que reconoció que la fijación del régimen jurídico de los trabajadores de las sociedades de economía mixta es uno de los aspectos relevantes para el adecuado funcionamiento de esas entidades y, por ende, debe ser establecido por el Legislador, quien puede regular denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes a la clasificación prevista en el artículo 123 Superior.

En síntesis, para la entidad los dos aspectos cuestionados, la fijación del régimen jurídico de SATENA -derecho privado- y la categorización de sus trabajadores -particulares- hace parte de la facultad de configuración del Congreso de la República en la creación y el diseño de las sociedades de economía mixta.

3. Servicio Aéreo a Territorios Nacionales S.A. SATENA[18]

El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD de las normas acusadas sin condicionamientos.

En primer lugar, para defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, la interviniente hizo las siguientes precisiones preliminares: (i) el artículo 150.7 Superior faculta al Congreso de la República a crear empresas industriales y comerciales del Estado, y sociedades de economía mixta; (ii) los artículos 307.7 y 316.16 de la Constitución Política otorgan la competencia descrita, en el ámbito territorial, a las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales; (iii) la calidad de sociedades mixtas obedece al capital social, el cual está integrado por recursos públicos y particulares; (iv) la creación de estas

entidades exige, además de la autorización legal, la celebración de un contrato entre el Estado y los socios particulares; y (v) a pesar de las fuentes de los recursos (públicos y privados) y la forma de creación, las sociedades están vinculadas a la estructura de la administración pública en el nivel descentralizado.

Además de esas premisas, la interviniente señaló que, de acuerdo con el artículo 210 Superior, el Congreso tiene la competencia para fijar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, la cual incluye la definición del tipo de vínculo de los trabajadores. Por ende, el Legislador podía fijar un régimen de derecho privado para la sociedad y clasificar a los trabajadores como particulares.

Adicionalmente, indicó que la jurisprudencia ha reconocido que la determinación del régimen de los trabajadores debe analizarse en cada caso específico, ya que el ejercicio de las funciones públicas genera diversas formas de vinculación con el Estado. Por ejemplo, en los casos de las sociedades de economía mixta se ha considerado que el ejercicio de actividades industriales y comerciales justifica la vinculación de los trabajadores a través de un régimen de derecho privado, tal y como lo establecieron las normas acusadas.

En el caso de SATENA S.A. se trata de una entidad que es parte de la estructura de la administración pública, pero que cumple actividades de naturaleza industrial y comercial con ánimo de lucro, en el marco de las cuales no resultan pertinentes los principios de la función pública. Asimismo, el régimen laboral aplicable a sus trabajadores -particulares- guarda coherencia con el artículo 123 Superior que prevé quiénes son los servidores públicos, y precisa que la fijación del régimen es una competencia asignada al Legislador.

4. Universidad Externado de Colombia[19]

La Universidad solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, “bajo el entendido de tener presentes los principios de la función administrativa en el actuar de la entidad” y la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “particulares” del artículo 6ºibídem.

En primer lugar, el interviniente explicó que a pesar de la similitud normativa entre las disposiciones examinadas en la sentencia C-722 de 2007, y las ahora demandadas, no

existe cosa juzgada porque se trata de normas diferentes, que regulan sociedades de economía mixta distintas. Sin embargo, la providencia en mención sí constituye un precedente para el caso bajo examen.

En segundo lugar, con respecto al aparte del artículo 5º demandado adujo que si bien la actividad de SATENA es preponderantemente económica, esta circunstancia no excluye que las actuaciones que adelanta se realicen mediante el uso de facultades administrativas, las cuales deben regirse por los principios que orientan la función administrativa. En ese sentido, resulta esclarecedor el artículo 210 Superior, según el cual las entidades descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley y con fundamento en los principios que orientan la función administrativa.

Para evidenciar la regencia de dichos principios, la Universidad destacó que la finalidad de las sociedades de economía mixta es la optimización de los recursos públicos en el desarrollo de proyectos de interés general, razón por la que esas sociedades deben contar con la agilidad y competitividad que caracterizan a las entidades del sector privado, sin olvidar la necesidad de preservar el interés general.

Adicionalmente, la interviniente señaló que en la sentencia C-722 de 2007 se estudió el mismo problema jurídico planteado por los actores sobre la aplicabilidad de los principios de la función pública y, en esa oportunidad, la Corte se limitó a indicar que el Legislador puede establecer que los procesos de contratación, en sectores específicos, se adelanten a través de las reglas del derecho privado, pero esto no significa que no deban considerarse los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la Ley 80 de 1993.

Para la Universidad, las consideraciones descritas evidencian que esta Corporación no revisó detenidamente el cargo fundado en la violación de los principios de la función administrativa, pero permiten concluir que sí los consideró necesarios para guiar la actividad de las entidades descentralizadas. Asimismo, indicó que esa consideración se redujo a una recomendación y no se tradujo en una regla jurisprudencial, razón por la que es necesario que en esta oportunidad se ahonde en el asunto y se precise, a través de un condicionamiento, que los principios de orden público no perderán su fuerza vinculante, incluso en los regímenes en los que el derecho privado es exclusivo o prevalente.

En tercer lugar, con respecto a la expresión “particulares” prevista en el artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 la interviniente señaló que, tal y como lo plantean los demandantes, la modificación de la naturaleza de los trabajadores de SATENA al ser categorizados como particulares sí genera una contradicción con la clasificación prevista en el artículo 123 Superior.

Como antecedente relevante, destacó que el problema jurídico que suscita la clasificación de los trabajadores de sociedades de economía mixta se abordó en la sentencia C-722 de 2007, en la que se indicó que se trata de servidores públicos que tienen el carácter de particulares para la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, y se concluyó que esta circunstancia se ajusta a la previsión del artículo 123 Superior y resulta admisible siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la observancia de los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.

Luego de citar las consideraciones expuestas en la providencia en mención, la interviniente indicó que estas llevan a concluir que para esta Corporación disposiciones como las acusadas otorgan un reconocimiento de particulares a servidores públicos, con el propósito de que se rijan por las normas laborales y se beneficien de las convenciones colectivas de trabajo. Para la Universidad, esta conclusión es confusa si se considera que no se puede ser particular y servidor público al mismo tiempo.

A partir de esa premisa, la doble categorización de un mismo trabajador, indicó que si el propósito de la norma era aplicar el régimen del Código Sustantivo de Trabajo no era necesario cambiar el estatus de servidores públicos, máxime si se considera que la misma disposición previó, de forma expresa, la regencia de ese estatuto con las modificaciones y adiciones que se presenten, es decir las fijadas a través de convenciones colectivas de trabajo y acuerdos.

Con base en las consideraciones descritas, la institución educativa señaló que el Legislador cuando modificó la naturaleza de los trabajadores de SATENA se excedió en el ejercicio de sus potestades y transgredió los artículos 6, 123 y 124 Superiores. En consecuencia, solicitó que se declarara la inexequibilidad de la expresión “particulares” prevista en el artículo 6º de la Ley 1427 de 2010.

5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público[20]

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que la Corte se declare INHIBIDA para decidir la demanda, por la ineptitud sustantiva de los cargos. De manera subsidiaria, pidió que se declare la EXEQUIBILIDAD de las normas acusadas.

Inicialmente, la entidad adujo que las censuras formuladas por los actores incumplen el requisito de certeza, debido a que los demandantes resaltaron que SATENA es una sociedad de economía mixta, que hace parte de la Rama Ejecutiva del sector descentralizado por servicios, pero ignoraron que en la definición de ese tipo de sociedades, prevista en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, se precisa que desarrollan actividades industriales y comerciales, conforme a las normas del derecho privado. Por lo tanto, las acusaciones parten de supuestos errados que no se derivan directamente del contenido de las normas que determinan la naturaleza de esas sociedades.

Asimismo, señaló que los cargos desconocen el presupuesto de pertinencia, debido a que las consecuencias jurídicas que los demandantes derivaron de las normas acusadas corresponden a consideraciones subjetivas, que no constituyen interpretaciones plausibles de las mismas. En particular, indicó que los actores, de un lado, construyeron la acusación a partir de una conclusión que no se deriva de la norma, esto es, que los trabajadores de SATENA adquirieron la calidad de particulares y, de otro, no consideraron la competencia del Legislador en la determinación del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de sus trabajadores.

Por último, resaltó el incumplimiento del requisito de especificidad, ya que los argumentos planteados por los actores no permiten evidenciar la forma en la que los artículos demandados transgreden la Constitución. De forma concreta, señaló que el segundo cargo se construyó a partir de una consideración subjetiva de los demandantes, según la cual, no era necesario cambiar el régimen laboral de los empleados de SATENA e ignoró que la norma acusada únicamente buscó que se aplicaran las normas de carácter privado, sin desconocer el carácter de servidores públicos.

Con respecto al fondo de las censuras planteadas, el Ministerio indicó que las normas acusadas se expidieron con base en la amplia libertad de configuración con la que cuenta el Legislador en el diseño de la estructura de la administración nacional y la consecuente

potestad para fijar los elementos de las sociedades de economía mixta, la cual tiene origen constitucional -artículos 150.7, 209 y 210 Superiores- y ha sido reconocida legal y jurisprudencialmente.

Para evidenciar las razones que justifican el diseño de SATENA, el interviniente describió la regulación de esta entidad, la cual se creó a través del Decreto 940 de 1962, con el propósito de beneficiar a las regiones “subdesarrolladas” del país y colaborar en las campañas asistenciales, docentes, agrícolas y económicas.

Luego, en la Ley 80 de 1968 el servicio se reorganizó como un establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Defensa. La naturaleza de la entidad se modificó en el Decreto 2344 de 1971 como una empresa comercial del Estado y se precisó que el régimen laboral de los funcionarios de la entidad era el de trabajadores oficiales, pero la Junta Directiva establecería las actividades de dirección y confianza desempeñadas por empleados públicos.

Posteriormente, el Acuerdo 011 de 2008 estableció que las personas que prestan sus servicios en SATENA tendrían el carácter de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, salvo algunos cargos que tenían el carácter de empleados públicos.

Recientemente, la Ley 1427 de 2010 cambió la naturaleza jurídica de la entidad y la transformó en una sociedad de economía mixta. Asimismo, clasificó a los empleados como servidores públicos en la modalidad de trabajadores oficiales, pero mutó el régimen laboral al de trabajadores particulares, lo que no significa que hayan perdido su calidad de servidores públicos.

El Ministerio destacó que, desde su creación, la finalidad de SATENA ha sido la prestación del servicio de transporte aéreo en beneficio de las regiones, razón por la que las modificaciones de la entidad han estado encaminadas a lograr que la empresa compita en igualdad de condiciones con las demás aerolíneas, agilice los procesos para atender los requerimientos del negocio y minimizar la pérdida de oportunidades.

En atención a esas necesidades particulares, la jurisprudencia constitucional ha considerado ajustado a la Constitución la modulación del régimen de algunas entidades públicas, especialmente de las sociedades de economía mixta en la medida en que concurre

tanto el interés general como la garantía de la libertad económica, la libre competencia y los intereses privados, derivados de los recursos de particulares.

Con base en los argumentos expuestos, la entidad destacó que SATENA es parte de la administración pública y no puede ser considerada como una organización de tipo particular, pero en atención a las actividades que adelanta fue revestida de nuevas características, entre las que no cabe el ejercicio de funciones administrativas, ya que debe cumplir actividades de naturaleza comercial conforme al derecho privado. Por lo tanto, los principios de la función administrativa no son aplicables a las actividades que desarrolla.

Con respecto al segundo cargo, la entidad señaló que el mismo cuestionamiento planteado por los actores se resolvió en la sentencia C-722 de 2007, en relación con los trabajadores de Ecopetrol, razón por la que las consideraciones emitidas en esa oportunidad y con base en las que se declaró la exequibilidad de la categorización de dichos trabajadores como particulares son plenamente aplicables al caso bajo examen.

Finalmente, indicó que la disposición acusada, en atención a la naturaleza de SATENA, reconoció que sus trabajadores son servidores públicos, pero con el carácter de particulares únicamente para la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, ya que las actividades que realizan no comportan el ejercicio de la función administrativa. En consecuencia, en la medida en que la norma demandada mantuvo el reconocimiento como servidores públicos, no transgredió la clasificación prevista en el artículo 123 Superior.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “exclusivamente” y “particulares” demandadas.

Después de resumir los planteamientos de la demanda, el Procurador adujo que los cargos formulados obligan a la Corte a resolver dos problemas jurídicos: el primero, consiste en establecer si la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado para SATENA transgrede los principios que rigen la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 Superiores; y el segundo, determinar si la categorización de los empleados de la sociedad en mención como particulares desconoce la clasificación de los servidores públicos prevista en los artículos 6º y 123 Superiores.

Para resolver las cuestiones planteadas, la Vista Fiscal explicó que la sentencia C-722 de 2007 planteó consideraciones que son plenamente aplicables al presente asunto y que retomó para sustentar su postura.

En relación con el primer cargo, destacó la competencia que el artículo 150 Superior le otorgó al Congreso de la República para determinar la estructura de la administración nacional, y la creación de sociedades de economía mixta con el fin de desarrollar la función administrativa, de acuerdo con las previsiones del artículo 209 Superior.

Con base en esas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha reconocido las facultades del Legislador en el diseño de la estructura del Estado, las cuales incluyen la fijación de la naturaleza jurídica, el objeto, las funciones de la entidad y su estructura interna. Por ende, se ha considerado exequible la aplicación de normas de derecho privado a entidades de naturaleza pública, especialmente cuando ejercen actividades de carácter industrial y comercial, en aras de dotarlas de versatilidad, capacidad de gestión y acción inmediata para que compitan en igualdad de condiciones con las entidades del sector privado.

En efecto, para el Procurador el análisis de constitucionalidad de la disposición no puede perder de vista que el Estado moderno no sólo cumple las funciones mínimas del Estado liberal, sino que ante la complejidad, desequilibrios y exigencias sociales es el director general de la economía, un actor regulador del mercado y prestador de servicios. Por ende, cuando el Legislador considera que el régimen de derecho privado es el que le permite a una entidad cumplir su objeto social está observando los mandatos de la Carta Política y desarrolla el principio de eficiencia de la función administrativa.

En ese sentido, destacó que las sociedades de economía mixta, si bien se rigen por normas de derecho privado, también están sujetas a los principios de la función administrativa, los cuales deben observar, de forma especial, en el manejo de los recursos, tal y como lo explicó esta Corporación en la sentencia C-629 de 2003[21]. Asimismo, precisó que dichas entidades están sujetas a las siguientes medidas de control: (i) creación por ley; (ii) control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República; (iii) control político, ejercido por el Congreso de la República; (iv) aplicación del régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180.3, 292 y 323 Superiores; (v) sujeción a las reglas

de la ley orgánica de presupuesto; y (vi) sujeción a las reglas de contabilidad oficial.

En consecuencia, solicitó que se declare la exequibilidad del artículo 5º parcial de la Ley 1427 de 2010, pues, contrario a lo señalado por los demandados, la fijación de un régimen de derecho privado para SATENA no la releva del cumplimiento de los principios de la función administrativa.

En relación con el segundo cargo, que cuestiona la expresión “particulares”, la Vista Fiscal adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la categoría de servidores públicos es un género que comprende diferentes especies, tales como los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación que se deriva de la Carta Política no obsta para que el Legislador pueda crear nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores de acuerdo con el artículo 150.23 Superior. Por lo tanto, el Congreso de la República, sin desconocer la calidad de los trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios, puede señalar el régimen aplicable y optar por el de carácter privado.

Adicionalmente, resaltó que la modificación del régimen de los trabajadores de SATENA es consistente con la nueva naturaleza de la entidad y el tipo de actividades que desempeña, esto es, industriales y comerciales.

En síntesis, para el Ministerio Público, la expresión del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 acusada no quebranta normas constitucionales, no desconoce las nociones de servidores públicos y particulares previstas en la Carta Política, y responde a un fin legítimo, cual es el adecuado ejercicio de las actividades comerciales de SATENA.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra de los artículos 5º y 6º parciales de la Ley 1427 de 2010, pues se trata de acusaciones de inconstitucionalidad contra expresiones que forman parte de una ley de la República y sobre las cuales, como se verá, no ha habido pronunciamiento anterior por los cargos ahora

alegados.

Asuntos Preliminares

2.- Las precisiones preliminares de la demanda, así como las intervenciones del Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público obligan a la Sala Plena a pronunciarse, antes del análisis de las acusaciones de inconstitucionalidad, sobre la eventual configuración de: (i) el fenómeno de la cosa juzgada; y (ii) la ineptitud sustantiva de la demanda. En efecto, la comprobación de alguno de estos asuntos impide el pronunciamiento de fondo sobre los cargos formulados, razón por la que se resolverán de forma inicial.

Cosa juzgada constitucional

3.- De acuerdo con los artículos 243 de la Constitución, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y 22 del Decreto 2067 de 1991, las decisiones que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes[22]. En consonancia con lo anterior, este Tribunal determinó que la cosa juzgada implica que sus providencias tienen un carácter definitivo e incontrovertible, y proscriben los litigios o controversias posteriores sobre el mismo tema.

La sentencia C-744 de 2015[23] reiteró las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada, a partir de las cuales se establece que para la configuración del fenómeno se requieren tres elementos: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa petendi; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad, esto es, que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que, de manera excepcional, hagan procedente la revisión[24], circunstancia que la jurisprudencia ha considerado un nuevo contexto de valoración[25].

Tipología de la cosa juzgada

4.- La cosa juzgada constitucional puede ser formal o material. Se está en presencia de una cosa juzgada formal, cuando “existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”[26] o también, en aquellos casos en los que “se trata de una norma con texto normativo exactamente igual,

es decir, formalmente igual”[27].

Por su parte, la cosa juzgada material ocurre cuando existen dos disposiciones formalmente distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se emitió un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este involucró la evaluación del contenido normativo como tal, que se reitera en la nueva norma, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden ser diferentes en las disposiciones comparadas[28]. Según la jurisprudencia, “la materia juzgada”, está conformada por dos extremos ligados entre sí: la norma jurídica objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad, esto independientemente del cuerpo normativo formal en el que se encuentre la norma[29].

Efectos de la cosa juzgada

5.- Establecidos los requisitos de la cosa juzgada y la principal tipología de este fenómeno, es necesario describir sus efectos en el control de constitucionalidad, los cuales están condicionados por la manera en que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción. Por ejemplo, la declaratoria de inexecutable de una norma implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corporación, motivo por el que la acción que se presente con posterioridad motiva el rechazo o un fallo inhibitorio en el que se esté a lo resuelto en la decisión anterior[30].

De otra parte, si este Tribunal resolvió la executable de una norma que es nuevamente acusada, debe analizarse cuál fue el alcance de la decisión previa, con la finalidad de establecer si el asunto que se plantea no ha sido resuelto y, por ende, debe emitirse un pronunciamiento de fondo, o si la problemática ya se decidió, hipótesis en la que “(...) la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior”[31].

6.- Por último, es preciso recordar que este Tribunal ha determinado efectos concretos cuando se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material, pues los mismos varían dependiendo de si la norma fue declarada inexecutable o executable[32].

En los eventos en los que la norma fue declarada inexecutable por razones de fondo, le corresponde a la Sala Plena declarar la inexecutable del nuevo aparte normativo, en

tanto desconoce el inciso 2º del artículo 243 de la Constitución[33]. Para verificar la reproducción de un contenido declarado inconstitucional, la sentencia C-096 de 2003[34] describió los presupuestos que deben concurrir: (i) una norma declarada inexecutable; (ii) que la declaratoria de inexecutableidad obedezca a razones de fondo, y no a vicios formales en su elaboración; (iii) que la nueva disposición tenga el mismo sentido normativo de aquel que fue expulsado del ordenamiento, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada; y (iv) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de parámetro de control en la declaratoria de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en el escenario en el que la norma anterior fue declarada executable la decisión de la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia previa y declarar la executableidad de la disposición acusada, como quiera que sobre la nueva norma todavía no existe un pronunciamiento formal. Lo anterior, a menos que se presenten circunstancias excepcionales referentes a la variación de los parámetros de control constitucional, causada por ejemplo por: (i) una reforma constitucional[35]; (ii) el carácter dinámico del Texto Superior[36]; o (iii) la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales que conduzcan a introducir ajustes en su jurisprudencia, o incluso, a cambiarla[37].

El análisis de la cosa juzgada en el caso concreto

7.- Los demandantes precisaron, de forma preliminar, que en el presente caso no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada en relación con dos decisiones de esta Corporación, de un lado, la sentencia C-728 de 2015[38], en la que la Sala Plena se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 5º y 6º de la Ley 1427 de 2010 por ineptitud sustancial de la demanda; y, de otro lado, la sentencia C-722 de 2007[39], que declaró la executableidad de los artículos 6º y 7º de la Ley 1118 de 2006, en los que se previó que la actividad de Ecopetrol S.A., como sociedad de economía mixta, se regiría exclusivamente por las reglas del derecho privado y que la totalidad de sus servidores públicos tendrían el carácter de trabajadores particulares.

8.-Con respecto a la primera de las providencias referidas, resulta claro que no se configura la cosa juzgada, debido a que la Sala Plena no se pronunció sobre la constitucionalidad de las disposiciones que ahora se demandan. En efecto, como se aclaró previamente, en ese

fallo la Corte se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo por la ineptitud de los cargos formulados.

En consecuencia, la sentencia C-728 de 2015 no constituye una decisión de fondo previa de este Tribunal sobre la constitucionalidad de las normas demandadas en esta oportunidad, específicamente sobre los artículos 6º y 7º de la Ley 1427 de 2010, razón por la cual se descarta la configuración de la cosa juzgada en el presente caso.

9.- Ahora bien, la sentencia C-722 de 2007[40] decidió los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de los artículos 6º y 7º de la Ley 1118 de 2006, en los que se modificaron los regímenes: (i) jurídico de Ecopetrol S.A. y (ii) laboral de los servidores públicos que trabajan en esa entidad, medidas que, en principio, coinciden con las normas demandadas en esta oportunidad. En consecuencia, para evaluar la eventual identidad de las disposiciones, a continuación se transcriben las normas examinadas en la sentencia C-722 de 2017, y las acusadas en esta oportunidad:

Sentencia C-722 de 2007

Caso bajo examen

Ley 1118 de 2006

“Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones.”

Ley 1427 de 2010

ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN APLICABLE A ECOPETROL S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte

estatal dentro del capital social de la empresa.

ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.(...)

ARTÍCULO 5o. RÉGIMEN APLICABLE A SATENA S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Satena S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.

(...)

ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Satena S. A., la totalidad de los servidores públicos de Satena S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y, por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

Los trabajadores y pensionados de Satena S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

10.- Para comenzar, el cotejo de las normas permite descartar la configuración de la cosa juzgada formal, ya que las disposiciones examinadas en la sentencia C-722 de 2007 son formalmente distintas a las demandadas en esta oportunidad. Por lo tanto, es evidente que los cargos que ahora examina la Sala Plena no se dirigen contra las mismas normas declaradas exequibles en la providencia en mención.

11.- Ahora bien, tal y como se precisó en el fundamento jurídico 4 de esta providencia, la

determinación de la cosa juzgada material exige evaluar tanto el contenido de las normas para establecer su identidad, como los cargos de inconstitucionalidad estudiados previamente.

En el presente caso, las normas contrastadas cambian la naturaleza jurídica de entidades en las que tiene participación el Estado, a través de fórmulas idénticas en relación con el régimen jurídico y la categorización de los servidores públicos. Sin embargo, como se verá, estos elementos no son suficientes para concluir que se trata de las mismas disposiciones, debido a que: (i) se dirigen a destinatarios específicos y diferentes; y (ii) se expedieron en contextos diversos.

12.- En primer lugar, se advierte que la Ley 1118 de 2006 estableció cambios en el régimen jurídico y laboral de Ecopetrol S.A., que corresponde a una sociedad de economía mixta, cuyo objeto es la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos y sus derivados[41]. Por su parte, la Ley 1427 de 2010 adoptó medidas en relación con SATENA, que es una empresa de transporte aéreo, creada con el propósito principal de prestar ese servicio en las regiones más apartadas del país[42].

Por lo tanto, resulta evidente que las normas están dirigidas a destinatarios diferentes, circunstancia que basta para descartar la identidad de las disposiciones. Lo anterior, si se considera que el destinatario es un elemento relevante de la estructura de las normas, que define su alcance, las singulariza y, por ende, es determinante en el examen de constitucionalidad.

Por ejemplo, la sentencia C-722 de 2007 consideró como elementos importantes para el examen del cambio en el régimen jurídico de Ecopetrol y de sus trabajadores, los antecedentes normativos y la evolución de la naturaleza jurídica de dicha entidad, la composición accionaria de la sociedad y el tipo de actividad que desarrolla. En efecto, para la decisión de exequibilidad valoró, entre otros, el régimen especial de contratación pública para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, elemento determinado exclusivamente por el sujeto pasivo de la norma.

Así las cosas, establecida la divergencia en los destinatarios de los artículos 6º y 7º de la Ley 1118 de 2006 -Ecopetrol S.A.- y de los artículos 5º y 6º de la Ley 1427 de 2010 -SATENA

S.A.- resulta claro que se trata de disposiciones diferentes. Por lo tanto, no se puede derivar la cosa juzgada de la sentencia C-722 de 2007.

13.- En segundo lugar, la Sala advierte que el contexto en el que se expidieron las normas descritas, como elemento relevante para su identificación y singularización, también presenta particularidades que corresponden a divergencias ostensibles entre las disposiciones.

Por una parte, la Ley 1118 de 2006 se expidió como consecuencia de necesidades específicas de Ecopetrol, derivadas del cambio en sus funciones como regulador y administrador de los recursos petroleros del país, el cual se produjo con la reforma estructural del sector de hidrocarburos en el año 2003.

La exposición de motivos de la norma, explica que las competencias de administración y regulación que ostentó Ecopetrol, por cerca de 52 años, se radicaron en cabeza de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, razón por la que dicha entidad únicamente conservó funciones empresariales y comerciales, que la situaron como una competidora más en el mercado. Por lo tanto, esta nueva posición exigía la adopción de medidas que la tornaran más competitiva, tales como la participación de terceros mediante la inyección de capital y la modificación del régimen jurídico[43].

Por otra parte, la Ley 1427 de 2010 se profirió a partir de dos consideraciones específicas, de un lado, la relevancia de la función de SATENA, como prestadora de un servicio que permite la integración de las regiones más apartadas del país, y de otro lado, la crisis financiera que atravesaba, debido a que su patrimonio presentaba un decrecimiento anual del 5%.

En atención a esas circunstancias, se propuso el cambio de la naturaleza de la entidad de una empresa industrial y comercial del Estado a una sociedad de economía mixta, con el propósito de obtener mayores recursos, establecer sucursales y agencias tanto en el territorio nacional como en el exterior, y simplificar las actuaciones de la sociedad[44].

Como se ve, las Leyes 1118 de 2006 y 1427 de 2010 se expidieron en contextos específicos y claramente diferenciados, a partir de motivaciones que responden a las situaciones particulares de cada una de las entidades destinatarias de esa regulación. Por lo tanto, la

comprobada disimilitud de contextos constituye una razón adicional para descartar la identidad de disposiciones y, en consecuencia, la configuración de la cosa juzgada material.

14.- Finalmente, descartada la cosa juzgada material, la Sala considera necesario precisar que, en la medida en que las disposiciones acusadas y los cargos formulados guardan similitudes notables con los preceptos legales que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia C-722 de 2007, esta providencia constituye un precedente para el caso bajo examen[45].

La aptitud de la demanda

15.- La Sala Plena advierte que los Ministerios de Defensa Nacional y de Hacienda y Crédito Público solicitaron a la Corte declararse inhibida para fallar, pues consideran que los accionantes no cumplieron con los presupuestos de claridad, certeza, pertinencia y especificidad en el desarrollo del concepto de la violación. Por tal motivo, se hace necesario revisar nuevamente la aptitud de los cargos.

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante[47] en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ciertos, pues la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; específicos, en la medida que el ciudadano precise la manera cómo la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto; pertinentes, ya que el reproche debe fundarse en la real contraposición de una norma superior respecto de una de contenido legal, mas no en su aplicación práctica o hipotética; y suficientes, por cuanto el demandante debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y estos deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

17.- La adecuada presentación del concepto de la violación permite a la Corte, junto con otros aspectos que la jurisprudencia ha delimitado, desarrollar su función en defensa de la Constitución en debida forma, pues circunscribe el campo sobre el cual hará el respectivo análisis de constitucionalidad. Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio, a pesar de la naturaleza pública e

informal que caracteriza a la acción de inconstitucionalidad. De no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, que es lo que en este asunto pretenden los Ministerios de Defensa y de Hacienda y Crédito Público. Estas consecuencias no implican una restricción de los derechos políticos de los demandantes, pero sí el establecimiento de elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para proferir un pronunciamiento de fondo[48].

18.- El Ministerio de Defensa adujo que la demanda es inepta porque los actores se limitaron a enunciar las normas constitucionales que consideran infringidas y a describir hechos, elementos de los que no se deriva un cargo de inconstitucionalidad. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público alegó que los demandantes incumplieron los requisitos de (i) certeza, porque ignoraron que la definición de sociedades de economía mixta, prevista en la Ley 489 de 1998, precisa que estas entidades desarrollan actividades de acuerdo con las normas de derecho privado; (ii) pertinencia, debido a que construyeron un cargo a partir de una premisa que no se deriva de la norma -los trabajadores de SATENA adquirieron la calidad de particulares-, y no consideraron la competencia del Legislador en la determinación del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta; y (iii) especificidad, por cuanto la censura partió de la consideración subjetiva de los demandantes, según la cual, no era necesario cambiar el régimen laboral de los empleados de SATENA.

Descritos los argumentos de los intervinientes, la Sala explicará las razones que llevaron a la admisión inicial de los cargos y evaluará las falencias identificadas por las entidades públicas sobre la aptitud de los reproches.

19.- En relación con el cargo formulado en contra de la expresión “exclusivamente” prevista en el artículo en el artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, esta Sala advierte que es claro porque los demandantes adujeron que la fijación, de forma exclusiva, del régimen jurídico de derecho privado para SATENA S.A. permite que esta entidad, desconozca los principios previstos en los artículos 209 y 210 Superiores.

También cumple el requisito de certeza, debido a que censura el contenido de la norma como tal, en la que se establece que SATENA S.A. tendrá un régimen exclusivo de derecho

privado, de lo cual se deriva plausiblemente, como lo señalan los actores, la consecuencia jurídica que es cuestionada. Asimismo, el cargo es específico, por cuanto los demandantes exponen la forma en la que la disposición acusada desconoce las normas superiores invocadas. En particular, indican que la previsión de un régimen exclusivamente privado para una entidad que hace parte del sector descentralizado por servicios, ignora que dicha entidad, también debe regirse por los principios que orientan la función pública, pues esa es una exigencia constitucional.

De otra parte, se advierte la pertinencia de la censura, ya que los actores identificaron las normas superiores relacionadas con los principios que rigen la función administrativa y su obligatoriedad con respecto a las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios, como SATENA S.A. Finalmente, el cargo es suficiente, pues los demandantes presentaron elementos de juicio que despiertan una duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la disposición acusada, tales como la naturaleza jurídica de SATENA S.A., la previsión de la norma de un régimen exclusivo de derecho privado y el reconocimiento jurisprudencial sobre la aplicación de los principios de la función administrativa por parte de las sociedades de economía mixta.

20.- Los argumentos expuestos dan cuenta de la aptitud de la censura y descartan las falencias referidas por los intervinientes, pues los actores, además de identificar las normas superiores que consideran transgredidas, explicaron las razones por las que, a su juicio, SATENA en sus actuaciones debe observar los principios que rigen la función administrativa. Por lo tanto, contrario a lo señalado por el Ministerio de Defensa, los ciudadanos sí plantearon un cargo de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, la falta de referencia a la regulación prevista en la Ley 489 de 1998, cuestionada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no es un asunto que incida en la aptitud del reproche, pues se trata de una norma de rango legal, que no constituye un parámetro de control en los juicios de constitucionalidad que adelanta esta Corporación.

Finalmente, es necesario precisar que los actores sí reconocieron la competencia del Legislador en la creación y diseño de las sociedades de economía mixta, pero cuestionaron el exceso en el ejercicio de esa potestad por la infracción de un mandato de la Carta Política.

En atención a lo expuesto, la Sala reitera que el cargo formulado en contra del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010 es apto.

21.- Con respecto al reproche dirigido en contra de la expresión “particulares” prevista en el artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, la Sala encuentra que es claro porque sigue un hilo conductor que permite comprender su alcance. En particular, los demandantes señalaron que el artículo 123 Superior clasifica a los trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios como servidores públicos y, en contraste, la norma cuestionada considera a los trabajadores de SATENA S.A. como particulares, a pesar de que corresponde a ese tipo de entidades. Igualmente, cumple el requisito de certeza, pues cuestiona el contenido real de la norma, en tanto la misma de forma expresa afirma que los servidores públicos de SATENA S.A. tendrán el carácter de “trabajadores particulares”.

Asimismo, observa el presupuesto de especificidad, ya que da cuenta de una oposición objetiva entre la disposición demandada y la Carta Política. En efecto, se identifica la categorización de los servidores públicos establecida en la Constitución Política y la nominación realizada por la norma acusada que, a juicio de los demandantes, contraría el artículo 123 Superior. El cargo también es pertinente por cuanto se construye sobre el desconocimiento de una clasificación de índole constitucional. Finalmente, el reproche es suficiente, pues a pesar de sencillez del argumento, los demandantes aportan los elementos que permiten adelantar el juicio de constitucionalidad, a saber: (i) la clasificación de los servidores públicos prevista en la Constitución, en la que se incluyen los trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios y (ii) la oposición con la norma cuestionada que identifica a ese tipo de trabajadores de SATENA S.A. como particulares.

22.- Las consideraciones expuestas dan cuenta de la aptitud de la censura y descartan las falencias referidas por los intervinientes, pues los ciudadanos identificaron una clasificación de orden constitucional -artículo 123 Superior- y su aparente confrontación por la norma acusada. Por consiguiente, sí plantearon un cargo de inconstitucionalidad.

Asimismo, los actores cuestionan una interpretación plausible de la norma, ya que el artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 prevé “que la totalidad de los servidores públicos de Satena S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares”. Por lo tanto, la premisa de la que parten los ciudadanos -los trabajadores de SATENA adquirieron la calidad de

particulares-, razonablemente se infiere de la disposición acusada.

Por último, la Sala no advierte que el reproche se circunscriba a consideraciones subjetivas de los actores sobre la necesidad del cambio de régimen laboral de los trabajadores de SATENA, pues la censura se centró en demostrar la confrontación del aparte acusado con una categorización de rango constitucional.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala reitera que el cargo formulado en contra del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 también es apto.

Integración de la unidad normativa

23.- Descartada la configuración de la cosa juzgada y la ineptitud de la demanda, la Sala evaluará la necesidad de una posible integración de la unidad normativa por las siguientes razones: (i) los cargos se formularon en contra de expresiones aisladas que, en principio, parecen no tener un sentido normativo completo; y (ii) es necesario garantizar el derecho a la participación ciudadana de los actores.

24.- De conformidad con el artículo 241 Superior, a la Corte se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, “en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Según el numeral 4º de la norma en cita, corresponde a esta Corporación decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, es decir que, por regla general, la evaluación constitucional de una ley debe ejercerse sólo por vía de acción, esto es, sólo si se presenta una demanda de inconstitucionalidad.

Ahora bien, aunque en principio esta Corporación no es competente para examinar de oficio todas las disposiciones legales, el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, dispone que la Corte se pronunciará de fondo sobre las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales. En efecto, excepcionalmente este Tribunal puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna.

La jurisprudencia[49] ha señalado que la integración de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en los siguientes eventos:

(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla, es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito

(ii) En aquellos casos en los que la disposición cuestionada está reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.

(iii) Cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la norma demandada tenga estrecha relación con las disposiciones que no fueron cuestionadas y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las disposiciones no acusadas parezcan inconstitucionales.[50]

25.- En relación con la primera de las hipótesis descritas este Tribunal ha precisado que no siempre que se demanda un fragmento de una disposición normativa se está frente a una proposición jurídica incompleta[51]. Igualmente, en este punto debe tenerse en cuenta que, aunque una expresión resulte desde el punto de vista semántico y de la sintaxis, clara y unívoca, puede ocurrir que tales atributos no resulten predicables desde la perspectiva jurídica.[52]

Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado que para que proceda la integración normativa bajo esta causal deben satisfacerse dos elementos[53]:(i) que lo acusado sea un contenido comprensible como regla de derecho que pueda contrastarse con las normas constitucionales y (ii) verificar si los apartes que no han sido demandados perderían la capacidad de producir efectos jurídicos en caso de declararse la inexecutable del fragmento normativo demandado.

26.- Por ejemplo, en la Sentencia C-107 de 2013[54], el accionante acusó como inconstitucional un fragmento del literal d), numeral 9, del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que decía “a quienes le[s] desobedezcan”. En esta ocasión, la Corte Constitucional

afirmó que no era posible examinar la expresión demandada de forma insular sino en el contexto legal en el cual estaba inserta, es decir, el artículo 29 en su totalidad.

A lo largo de su argumentación, esta Corporación también recordó que “en algunos casos la integración puede hacerse con contenidos que hagan parte del artículo al que pertenece el segmento que se acusa. En otros, puede integrarse con los contenidos de otros enunciados legales distintos”. A partir de dicha afirmación, la Corte recordó varias sentencias en las que un aparte falto de contenido deóntico había sido objeto de integración normativa.

En el mismo sentido, la Sentencia C-516 de 2007[55] estudió la demanda instaurada contra el siguiente fragmento de una disposición: “En esta audiencia se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132”. En dicha ocasión, la Corte procedió a integrar su contenido normativo con un artículo distinto que completaba su alcance.[56]

Asimismo, se citó la Sentencia C-228 de 2002[57], en la cual se juzgó la expresión “el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal”. Dado que esta expresión no tenía un contenido deóntico claro, esta Corporación procedió a integrarla con otros artículos no demandados, que colmaban las zonas oscuras de la norma.[58]

En la Sentencia C-256 de 2008,[59] se había demandado apenas un segmento que decía: “cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre”. Ese fragmento hacía parte del artículo 106 del Código de la Infancia y la Adolescencia. La Corporación consideró que resultaba “necesario examinar cómo definió el legislador tales ‘circunstancias’ y para ello, deben ser valoradas las expresiones ‘indicios’, ‘situación de peligro’ contenidas en el mismo artículo 106 de la Ley 1098 de 2006”. Entonces, procedió a integrar la unidad normativa con el artículo 106 al que pertenecía el aparte accionado.[60]

27.- En suma, la integración normativa procede cuando la expresión demandada no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, es absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada[61]. En esta hipótesis, esta Corporación ha establecido que la integración puede proceder tanto en relación con enunciados legales distintos, como con el contenido del artículo dentro del cual se encuentra la expresión demandada. De esta

forma, en varias ocasiones la Corte Constitucional ha integrado fragmentos que carecen de contenido deóntico con varios enunciados legales que le otorguen sentido al aparte demandado.

La integración normativa en el caso bajo examen

28.- El primer cargo de inconstitucionalidad se presentó en contra de la expresión “exclusivamente” prevista en el artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, la cual no presenta un contenido deóntico completo. En efecto, el aparte individualmente considerado no tiene un sentido normativo pleno y la fijación de su alcance requiere acudir al resto de la norma en la que está incluida la expresión.

En ese sentido, es necesario destacar que sólo a partir de la integración de la totalidad del inciso 1º del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010 es posible definir el alcance de la disposición y entender el cargo propuesto por los demandantes, quienes cuestionan la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado para todos los actos, contratos y actuaciones de SATENA, como sociedad de economía mixta, por la exclusión de los principios de la función administrativa.

Como se advierte, la censura no controvierte el contenido normativo que se deriva únicamente de la expresión acusada, sino una proposición jurídica completa, conformada por la restricción del régimen jurídico -exclusivamente de derecho privado-, el sujeto al que se dirige -sociedades de economía mixta- y el alcance de esa restricción -todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarios para el desarrollo del objeto social-.

Adicionalmente, la integración de la totalidad del inciso es necesaria para evitar la eventual inocuidad de la decisión de esta Corporación, pues si se cuestiona la fijación de un régimen de derecho privado para SATENA, que para los actores excluye los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 Superior, el posible ajuste de la norma para compatibilizarla con dicho precepto no se podría lograr sólo con la inexequibilidad de la expresión acusada, ya que se mantendría el régimen cuestionado.

En consecuencia, la Sala integrará la totalidad del primer inciso del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, en aras de que el examen recaiga sobre la totalidad de la disposición que materialmente fue demandada -fijación de un régimen exclusivo de derecho privado-. Esta

decisión guarda coherencia con la jurisprudencia constitucional que ha reconocido la posibilidad de integrar tanto los contenidos que hacen parte del artículo al que pertenece el segmento acusado, como los de enunciados legales distintos, y resguarda el derecho de participación de los demandantes.

29.- El segundo cargo presentado por los actores se dirigió en contra de la expresión “particulares” prevista en el primer inciso del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 por el desconocimiento de la clasificación constitucional de los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios como servidores públicos.

La disposición acusada en el segundo reproche merece similares consideraciones a las expuestas previamente en relación con la expresión demandada en el primer cargo. En efecto, la palabra “particulares” no plantea un sentido normativo completo y este sólo puede establecerse a través de la integración del inciso en el que está contenida.

Tal y como se indicó, sólo a partir de la integración del inciso 1º del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, se puede establecer la proposición jurídica que se controvierte, específicamente que para efectos del régimen laboral, el Legislador les otorgó a los trabajadores de SATENA la condición de particulares, circunstancia que para los demandantes desconoce su condición de servidores públicos. Por lo tanto, se integrará todo el inciso para que el análisis recaiga sobre la totalidad de la disposición acusada.

30.- En síntesis, a partir de los cargos formulados por los actores y de acuerdo con las hipótesis desarrolladas por la jurisprudencia constitucional para la integración de la unidad normativa, la Sala integrará la totalidad del primer inciso en cada uno de los artículos parcialmente acusados, en aras de que el examen de constitucionalidad recaiga sobre los contenidos normativos completos que se cuestionan.

Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

El Departamento Administrativo de la Función Pública y SATENA S.A., de forma principal, y los Ministerios de Defensa y de Hacienda y Crédito Público, de forma subsidiaria, solicitaron la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. Lo anterior, debido a que el Legislador tiene un amplio margen de configuración en el diseño de la estructura del Estado, el cual incluye la creación de sociedades de economía mixta y la definición tanto del

régimen de derecho aplicable a tales empresas, como del tratamiento jurídico de sus trabajadores.

A su turno, la Universidad Externado de Colombia solicitó que se declare: (i) la exequibilidad condicionada del artículo 5º acusado, para que se entiendan incluidos los principios de la función administrativa en el régimen aplicable a SATENA S.A.; y (ii) la inexequibilidad de la expresión “particulares” contenida en el artículo 6º demandado, por cuanto considera que la categorización de los trabajadores como particulares sí contradice la clasificación prevista en el artículo 123 Superior.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación solicitó que se declare la exequibilidad de los apartes acusados, pues, de un lado, es claro que los principios de la función administrativa siempre irradian la actuación de las entidades descentralizadas por servicios; y de otro, porque, a su juicio, es constitucional que algunos servidores públicos se rijan por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y esta circunstancia no transgrede alguna prohibición de índole constitucional, no desconoce la noción de servidores públicos prevista en la Carta Política, y responde a un fin legítimo, esto es, el adecuado ejercicio de las actividades comerciales de SATENA.

32- De acuerdo con los cargos formulados por los demandantes y las intervenciones ciudadanas, la Corte Constitucional debe determinar si:

a) ¿El inciso primero artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, al fijar de un régimen exclusivo de derecho privado para SATENA, vulnera los artículos 209 y 210 de la Constitución en cuanto estos preceptos establecen, de un lado, que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”, y, de otro, que la creación de las entidades descentralizadas por servicios debe fundarse en “los principios que orientan la actividad administrativa”?

b) ¿El artículo 6º, inciso 1º, de la Ley 1427 de 2010, al establecer que cuando se produzca el cambio de naturaleza jurídica de SATENA S.A., la totalidad de sus servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares, vulnera los artículos 6º, 123 y 124 de la Constitución que categorizan a los miembros de las entidades descentralizadas por servicios como servidores públicos?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala desarrollará los siguientes temas: (i) los principios de la función administrativa; (ii) el amplio margen de configuración del Legislador en la organización administrativa del Estado; (iii) las sociedades de economía mixta en el ordenamiento jurídico colombiano; (iv) la definición del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta; (v) el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares; (vi) la noción de servidores públicos y la categorización de los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta; y (vii) los antecedentes normativos y la evolución de la naturaleza jurídica de SATENA S.A. como entidad del Estado. Finalmente, a partir de estas consideraciones generales se decidirá sobre los cargos presentados.

Los principios de la función administrativa de rango constitucional

33.- El artículo 209 Superior señala que el principal propósito de la función administrativa es la consecución del interés general y para lograr ese objetivo establece como principios rectores la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Asimismo, identifica la descentralización, delegación y desconcentración como mecanismos para el desarrollo de la función pública.

Los principios descritos irradian toda la actuación del Estado y han sido objeto de un amplio desarrollo legal y jurisprudencial. En efecto, los principales cuerpos normativos relacionados con la administración pública, tales como las Leyes 489 de 1998, 909 de 2004 y 1437 de 2011, resaltan la necesidad de que el ejercicio de las funciones se rija de acuerdo con esos mandatos.

34.- Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de definir el alcance de los principios en mención, conforme a las demás previsiones de rango constitucional, y ha señalado que:

El principio de igualdad, en concordancia con el artículo 13 Superior, está relacionado con la obligación del Estado y de sus agentes de brindar la misma protección y trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas diferenciadas, dirigidas a hacer efectivo dicho principio en relación con sujetos de especial protección constitucional.

En relación con la igualdad es necesario precisar que además de su carácter multidimensional, principio, derecho fundamental y garantía, los deberes de conducta para

su materialización varían de acuerdo con los sujetos involucrados y el tipo de actividad. Así, por ejemplo, en el marco de actividades comerciales la igualdad se manifiesta en la posibilidad de que todos los actores e interesados concurren al mercado y en la prohibición de adelantar actuaciones discriminatorias. Sin embargo, la intensidad de los deberes de los particulares dirigidos a materializar el principio son menores a los exigidos a las autoridades públicas y al Estado.

Por su parte, el principio de moralidad exige que el ejercicio de la función pública se enmarque dentro de los límites legales y tenga como objetivo la realización de las disposiciones de la Carta Política. Asimismo, de acuerdo con el principio de celeridad la función administrativa debe cumplirse de manera ágil y oportuna, y cubrir todas las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios.

Los principios de eficacia y eficiencia buscan que se cumplan las finalidades y decisiones de la administración con la máxima racionalidad, esto es, mediante el uso de los recursos y medios estrictamente necesarios para la obtención de resultados óptimos[62].

De otra parte, el principio de economía guarda relación con la consecución de una actividad estatal eficaz, en el marco de la cual los procedimientos de tipo administrativo y judicial, con observancia del debido proceso, se erijan en instrumentos para la materialización de las políticas públicas y de las decisiones de la administración, y no en barreras infranqueables que impidan la actuación estatal y la realización de los derechos de los asociados.

Por último, el principio de publicidad propugna por el conocimiento público de las decisiones y trámites administrativos, y en consecuencia permite el control político y fortalece la democracia.

35.- De acuerdo con las consideraciones expuestas, resulta claro que las actuaciones del Estado y de sus agentes deben dirigirse, principalmente, a la realización del interés general y a la consecución de los fines del Estado Social de Derecho. Estos objetivos demarcan los principios de la función administrativa descritos, que se erigen en herramientas para el mejoramiento de la actividad, el cumplimiento de los objetivos estatales y la realización de los derechos y garantías constitucionales.

El amplio margen de configuración del Legislador en la organización administrativa del

Estado

36.- La parte orgánica de la Carta Política definió la estructura general del Estado, a través de la previsión de las Ramas del Poder Público y los órganos autónomos, a los cuales singularizó y caracterizó mediante la identificación de las autoridades que los conforman; la asignación de competencias; y el diseño de los mecanismos de interacción e incidencia entre los poderes públicos. Estos elementos, en conjunto, se rigen por el principio de separación de poderes, que constituye un pilar de la Constitución, y contribuye a la configuración de un sistema de pesos y contrapesos, que busca equilibrar la relación entre los órganos del Estado y evitar poderes omnímodos o sin control.

La importancia y el alcance fundamental de la separación de poderes como principio rector en la definición de la estructura del Estado han sido ampliamente reconocidos por esta Corporación. Particularmente, la sentencia C-970 de 2004[63] manifestó que el objetivo primordial de este postulado es garantizar la libertad de las personas y el desarrollo de los fines estatales de forma eficiente. Adicionalmente, indicó que la separación funcional del poder en diferentes ramas: (i) limita su alcance en la ejecución de las funciones de cada uno de sus órganos; (ii) restringe la indebida injerencia sobre la actividad de los asociados, lo que garantiza el goce efectivo de una mayor libertad; y (iii) asegura que los órganos desarrollen una mayor especialización institucional y de esta manera manejen de forma más técnica sus funciones.

Por su parte, la sentencia C-971 de 2004[64], reiterada por la C-141 de 2010[65] y la C-170 de 2012[66], indicó que el constituyente de 1991 optó por un modelo en virtud del cual las funciones necesarias para cumplir los fines del Estado se desarrollan a través de órganos autónomos e independientes. No obstante, resaltó que la separación de poderes se encuentra matizada a través de la colaboración armónica y el control recíproco entre las diferentes instituciones. Lo anterior, corresponde a un sistema de frenos y contrapesos que tiene como finalidad lograr la armonización entre una mayor eficiencia del Estado y al mismo tiempo garantizar una esfera de libertad para sus asociados que se materializa a través de la limitación del poder y la distribución y articulación de competencias.

37.- Aunada a la estructura del Estado de rango constitucional, la Carta Política radicó en el Legislador una amplia competencia para la organización de la administración pública, a

través del otorgamiento de facultades para la creación, modificación, reglamentación y supresión de diversas entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Este poder se evidencia en el artículo 150.7 Superior, que señaló que las competencias del Congreso de la República incluyen la creación, modificación y supresión de entidades del orden nacional, tales como los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, entre otras; la reglamentación de la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; y la creación de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta

Asimismo, el artículo 210 de la Carta Política indicó que solamente el Legislador puede autorizar o crear entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, y el artículo 209 ibídem precisó que el control interno de la administración pública se ejercerá en los términos que fije la ley.

Las disposiciones descritas evidencian una amplia competencia del Legislador para definir aspectos centrales de la administración pública. Esta potestad ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los que se ha destacado su amplitud, ya que se trata de una prerrogativa concedida en términos abiertos y sujeta únicamente a los límites que se derivan de la Constitución Política, los cuales incluyen las previsiones competenciales de rango superior, los principios constitucionales, las finalidades del Estado Social de Derecho, los propósitos de la administración y del servicio público, y el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, la sentencia C-350 de 2004[67]recapituló los pronunciamientos de la Corte sobre la materia y señaló que la definición de la estructura estatal asignada al Congreso de la República comprende: (i) el diseño de los organismos que integran la administración nacional, la fijación de sus objetivos, sus funciones y la vinculación con otros entes para fines del control; (ii) la determinación del régimen jurídico de los trabajadores, de la contratación y la adopción de medidas de tipo tributario; y (iii) las características definitorias de las entidades, tales como la independencia administrativa, técnica y patrimonial. Por lo tanto, resulta muy amplio el espectro de regulación del Congreso de la República en la determinación de la estructura y funcionamiento de la administración pública.

38.- Las sociedades de economía mixta son una manifestación de la descentralización que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Carta Política, constituye un pilar de la organización del Estado Colombiano. Este principio “(...) consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas”[68] y se presenta en diversas modalidades, a saber: territorial, por servicios, por colaboración y por estatuto personal.

La descentralización por servicios es la modalidad, a través de la cual, el Estado le concede a entidades no territoriales la competencia para ejercer actividades especializadas y que requieren un alto grado de tecnificación. Por regla general, esta medida se adelanta a través del otorgamiento de competencias a los establecimientos públicos, las sociedades de economía mixta, las corporaciones autónomas regionales, y las empresas industriales y comerciales del Estado.

39.- En particular, las sociedades de economía mixta surgen de una necesidad del Estado de adelantar labores que superan la función administrativa en estricto sentido[69], y la consecuente adopción de herramientas que permitan que el ejercicio de actividades especializadas sea eficaz y genere beneficios. En efecto, la figura en mención permite la asociación entre capitales públicos y particulares, con el propósito de desarrollar actividades industriales y comerciales, en cuyo ejercicio el Estado, en su calidad de socio, se despoja de sus prerrogativas y concurre al mercado como un competidor más.

40.- En atención a las específicas necesidades que subyacen a estos entes, el Legislador los revistió de características que permiten, de un lado, la adecuada asociación y, de otro, el ejercicio efectivo del objeto social. Por ejemplo, el artículo 461 del Código de Comercio precisa: (i) la forma de asociación, a través de la creación de una sociedad comercial; (ii) el tipo de aportes, que incluye públicos y privados[70], y (iii) el régimen jurídico, por regla general de derecho privado.

En relación con la forma de asociación, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la creación de la sociedad es necesaria tanto la autorización emitida por el Congreso de la República, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal o Distrital correspondiente, como la celebración del contrato de sociedad con los particulares y su protocolización, pues la concurrencia de estos sujetos es uno de los elementos definitorios

de estas entidades[71].

Con respecto a los aportes, se ha indicado que la categoría de “mixtas” se deriva de la concurrencia de recursos estatales y particulares, y justamente esta característica “(...) determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.”[72]

En cuanto al régimen jurídico, esta Corporación ha destacado que se trata de un aspecto que no fue desarrollado por la Constitución y, por ende, hace parte del amplio margen de configuración del Legislador en la organización de la administración estatal[73].

41.- Por su parte, el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 reiteró los elementos descritos y adicionalmente previó: (iv) un requisito de existencia, de acuerdo con el cual, las sociedades deben ser creadas o autorizadas por ley; y (v) el objeto social, específicamente el desarrollo de actividades de naturaleza industrial o comercial.

El presupuesto de creación descrito tiene origen constitucional, pues los artículos 150.7; 300.7 y 313.6 Superiores desarrollan las competencias del Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos en el diseño de la estructura de la administración nacional, departamental, distrital y municipal respectivamente, las cuales incluyen la facultad de crear o autorizar sociedades de economía mixta en los niveles correspondientes.

Finalmente, con respecto al objeto social, es necesario precisar que el desarrollo de actividades altamente especializadas de naturaleza industrial o comercial, en las que estas entidades concurren al mercado en las mismas condiciones que los otros competidores, justifican los rasgos de esas sociedades. La participación del Estado se adelanta en calidad de socio y tiene un fin de lucro, que se concreta en la distribución de las utilidades derivadas del ejercicio de la actividad social.

42.- Ahora bien, en cuanto a la ubicación de las sociedades de economía mixta en la estructura de la administración pública, esta Corporación ha advertido que a pesar de su autonomía jurídica están vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Esta circunstancia tiene las siguientes implicaciones para dichas entidades: (i) son objeto de

control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180-3, 292 y 323 de la Carta Política; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) deben observar las normas de contabilidad oficial.[74]

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha destacado que si bien las sociedades de economía mixta están revestidas de algunas de las características de los entes comerciales no son particulares, ya que manejan recursos públicos, hacen parte de la estructura de la Administración Pública y están vinculadas al sector descentralizado por servicios.[75]

43.- En síntesis, las sociedades de economía mixta son una de las manifestaciones del principio de descentralización por servicios, a través de las cuales el Estado se asocia con particulares para el ejercicio de actividades de tipo comercial e industrial. Estas entidades requieren autorización del Legislador para su creación y en ellas concurren aportes públicos y privados, los cuales determinan, de un lado, el carácter de entidades públicas y las medidas de control y, de otro, el revestimiento de especiales condiciones de funcionamiento, tales como la sujeción al régimen del derecho privado.

La definición del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta

44.- En el marco de las amplias competencias asignadas al Legislador para la definición de la estructura de la administración, se encuentra la creación o autorización de las sociedades de economía mixta de carácter nacional, según la potestad otorgada en el artículo 150.7 de la Carta Política. En efecto, esta disposición, aunada a los artículos 300.7 y 313.6 Superiores, que prevén la misma facultad de las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales en relación con las sociedades de los niveles departamentales, distritales y municipales respectivamente, constituyen las únicas referencias explícitas de rango constitucional sobre las entidades en mención.

El ejercicio de dicha competencia se ha adelantado no sólo mediante la creación de sociedades de economía mixta, sino también a través de la definición de los aspectos relevantes para el funcionamiento de este tipo de entidades, tales como el régimen jurídico de sus actuaciones, la determinación de la relación de los trabajadores, las normas que

rigen la contratación, la fijación de los mecanismos de control y el régimen de inhabilidades para los cargos directivos, entre otros.

45.- En lo que respecta a la definición de los regímenes legales de dichas sociedades resulta relevante la sentencia C-629 de 2003[76], en la que esta Corporación decidió la demanda formulada en contra del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, que precisó que para efectos de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se denominan entidades estatales “las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)”. El demandante señaló que la norma acusada transgredía las disposiciones superiores que autorizan la creación de sociedades de economía mixta y el artículo 209 Superior que prevé los principios de la función administrativa.

En esa oportunidad, la Corte consideró que en la medida en que las sociedades de economía mixta cumplen actividades industriales y comerciales conforme al derecho privado no es pertinente aludir a violación de los principios de la función administrativa por la fijación de un régimen de un derecho privado, pues esta circunstancia no desconoce que si bien están constituidas como sociedades comerciales “Son organismos que hacen parte de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculado” (subrayas originales)[77].

Adicionalmente, señaló que la norma al precisar el régimen jurídico de contratación de algunas sociedades de economía mixta, no vulneró las disposiciones de la Carta Política que se refieren a dichas entidades, ya que estas únicamente prevén un requisito de creación que es su origen legal. Asimismo, explicó que la determinación de medidas de contratación y de las normas que rigen la actuación de este tipo de sociedades corresponden al ejercicio de la potestad de organización de la administración que la Constitución le otorgó al Legislador.

En ese mismo sentido, la sentencia C-316 de 2003[78] al estudiar una norma que permitía que sociedades de economía mixta operaran juegos de azar concluyó que el hecho de que este tipo de entidades tengan capital privado excluye la posibilidad de que puedan operar directamente el monopolio de juegos de suerte y azar, pues implicaría desconocer la intención del Constituyente de autorizar los monopolios sólo como arbitrio rentístico y como

una actividad desarrollada únicamente por el Estado.

Sin embargo, precisó que estas consideraciones se circunscribían al asunto estudiado y aclaró que

“(…) en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.”

Por su parte, la sentencia C-529 de 2006[79]decidió el cargo formulado en contra del artículo 2º parcial de la Ley 42 de 1993, que incluía a las sociedades de economía mixta como sujetos de control fiscal, por la violación de los artículos 2º, 119, 121, 268 (numerales 1º, 2º, 4º y 12) y 333 de la Constitución Política. Para el demandante, la norma acusada comportaba un exceso en las facultades de la Controlaría e imponía una carga desproporcionada a las sociedades de economía mixta, incompatible con el ejercicio de libertad económica.

La Corte consideró que el control fiscal cuestionado es necesario y se ajusta a la Carta Política, debido a que las sociedades de economía mixta están conformadas con recursos públicos, vinculadas a la administración pública y cuentan con un régimen jurídico particular que les otorga la condición de instrumentos para la consecución de los fines del Estado.

Asimismo, precisó que ese tipo de inspección no es incompatible con la libertad económica y que el actor construyó el cargo a partir de una visión descontextualizada del control fiscal, ya que este es imperativo e ineludible para las democracias interesadas en la protección del patrimonio del Estado y en que los recursos públicos se destinen a la consecución de los fines estatales.

La sentencia C-736 de 2007[80]decidió, entre otros, el cargo de inconstitucionalidad formulado en contra de las disposiciones que dejaban por fuera de la aplicación de las normas de transparencia contenidas en el Decreto 128 de 1976 a los miembros de las Juntas o Consejos Directivos de las sociedades de economía mixta y a los gerentes,

directores o presidentes de dichas sociedades cuando en estas no haya aportes públicos superiores al 90%.

En esa oportunidad, la Corte consideró que las disposiciones acusadas no violaban la Constitución, ya que el Legislador está revestido de amplias facultades para señalar el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, el cual incluye la regulación de la responsabilidad de los servidores públicos de las entidades descentralizadas, en la que puede introducir diferencias fundadas en el porcentaje de capital público, tales como la exclusión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de origen legal. En efecto, indicó que:

“3.3.3 El régimen jurídico de las sociedades de economía mixta es el señalado por el legislador. Como se acaba de hacer ver, la Constitución Política en el primer inciso del artículo 210 autoriza expresamente al legislador para crear o autorizar la creación de las entidades descentralizadas, entre ellas las sociedades de economía mixta del orden nacional, “con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.” Así mismo, el último inciso de la misma disposición señala que al legislador compete establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas (de cualquier orden). Así pues, debe concluirse que el Congreso de la República está revestido de libertad de configuración legislativa para señalar el régimen jurídico aplicable a este tipo de entidad descentralizada.”

Al decidir la censura descrita, la Sala Plena destacó que, si bien las sociedades de economía mixta tienen fundamento constitucional, no fueron definidas directamente por la norma superior, razón por la que el Legislador tiene la competencia para establecer aspectos relevantes de su diseño, máxime si se considera que el artículo 210 de la Constitución señaló que la ley debe establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas por servicios.

Por lo tanto, si la Carta Política le asignó al Legislador la competencia de configuración del régimen jurídico de las entidades descentralizadas, no puede predicarse su vulneración porque dicha autoridad, en virtud de la potestad que se le otorgó, dispuso que Ecopetrol S.A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regiría exclusivamente por las reglas del derecho privado.

Adicionalmente, la Sala resaltó que aunque la sociedad en mención (i) cuenta en su composición accionaria con la participación de particulares; (ii) está sujeta a un régimen de derecho privado; (iii) no cumple funciones administrativas; y (iv) desarrolla actividades de naturaleza industrial y comercial, conserva su calidad de entidad pública y, por ende, está sometida a:

“(…) las disposiciones constitucionales que establecen el control fiscal respectivo (art. 267) y a las normas de la Contaduría General de la Nación (art. 354); a las normas constitucionales que consagran inhabilidades e incompatibilidades (art. 180-3, art. 292, art. 323); al control político que corresponde a las cámaras (art. 208); a la delegación de funciones que el Presidente de la República podrá hacer en los representantes legales de entidades descentralizadas (art. 211); a atender los informes que soliciten las asambleas departamentales por medio de ordenanzas, sobre el ejercicio de sus funciones a los directores de institutos descentralizados del orden departamental (art. 300-11), entre otros.”

Asimismo, explicó que el carácter de entidad pública también genera para Ecopetrol la obligación de observar los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 Superior y propugnar por la realización del interés general. En ese sentido, adujo que en las sociedades de economía mixta “han de coexistir, de una parte, el interés general inherente a la vinculación de recursos públicos en la conformación del respectivo capital social y, de otra parte, la garantía de la plena vigencia de la libertad económica, la libre competencia y, en general, de los intereses privados propios de la actividad empresarial de los particulares.”

De otra parte, la sentencia precisó que las controversias y litigios originados en la actividad de Ecopetrol deben ser juzgados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con la Constitución y la ley.

Finalmente, la Sala Plena consideró que era innecesario condicionar la norma acusada, ya que esta no puede ser interpretada en el sentido de que se desconozcan las disposiciones constitucionales aplicables a las sociedades de economía mixta, en su calidad de entidades descentralizadas.

46.- Las providencias descritas reiteran que el Legislador cuenta con un amplio margen de

configuración en el diseño de los aspectos centrales de las sociedades de economía mixta, el cual incluye la fijación del régimen jurídico correspondiente, que puede ser de derecho privado. Sin embargo, la determinación de este elemento no altera la condición de entidad pública de la sociedad, vinculada a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y su consecuente sujeción a las disposiciones constitucionales, que incluyen los principios de la función administrativa y la realización del interés general.

El ejercicio de funciones administrativas por los particulares

47.- El artículo 2° de la Constitución Política previó como uno de los fines del Estado facilitar la participación de todos en la vida administrativa de la Nación. Este fin es concretado en el artículo 210 Superior, el cual consagra la posibilidad de que “[l]os particulares pued[a]n cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. Estas funciones, a su vez, deben estar sometidas a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad[82]

El artículo 110 de la Ley 489 de 1998 desarrolla las normas dispuestas en la Constitución Política al prever que, en caso de que un particular ejerza funciones administrativas, la entidad titular será la encargada de la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función asignada a los particulares. Asimismo, el artículo 112 del citado cuerpo normativo, al referirse de forma expresa al régimen jurídico de los actos y contratos que expidan o celebren los particulares en ejercicio de funciones administrativas, consagró que:

“[l]a celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifica la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición, y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos. Igualmente si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales”[83]

En este sentido, la Sentencia C-644 de 2016[84], que retoma consideraciones de la Sentencia C-543 de 2001[85], caracteriza las diferentes formas en que puede concretarse la asignación de funciones administrativas a particulares.

La primera hipótesis corresponde a los casos en los cuales la ley confiere a un particular el ejercicio de las funciones públicas. En cada caso, el Legislador señala las condiciones de ejercicio de la función administrativa como, por ejemplo, el contenido del contrato respectivo, su duración y las características y destino de los recursos asignados. Esta hipótesis es aplicada cuando:

“el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ella misma creadas (...) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades”[86].

La segunda hipótesis se da cuando la ley prevé una autorización para que las entidades públicas confieran a los particulares funciones públicas, las cuales pueden ser otorgadas mediante la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio para el efecto, precedidos del acto administrativo correspondiente. Esta hipótesis supone que la regulación, control, vigilancia y orientación de la función administrativa corresponde a la entidad pública y, asimismo, que la entidad o autoridad puede dar por terminada la autorización por motivos de interés público[87].

Asimismo, la Corte Constitucional ha destacado el límite de acuerdo con el cual las funciones administrativas conferidas a algún particular deben estar debidamente delimitadas, a través de criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales y los demás que sean necesarios para precisar el campo de acción del particular[88].

Finalmente, la tercera hipótesis se da con las asociaciones y fundaciones de participación mixta, en las que concurren particulares y entidades públicas con el propósito de cumplir funciones de naturaleza administrativa.[89]

48.- Las hipótesis descritas están sustentadas en el Estado Social de Derecho y en los principios constitucionales de solidaridad y participación[90]. Estos fundamentos buscan la consecución de los objetivos estatales relacionados con la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y la ampliación de la democracia[91].

Un ejemplo de particulares que ejercen funciones administrativas son las Cámaras de Comercio. El artículo 1° del Decreto 2042 de 2014 define su naturaleza jurídica como “personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados (...)” (negrilla fuera del texto).

A pesar de su carácter privado, a estas personas jurídicas les compete llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él.[92] Asimismo, les corresponde llevar el registro único de proponentes[93], el registro de entidades privadas sin ánimo de lucro[94] y la administración de una serie de registros adicionales: el registro nacional de turismo, el registro de todas las entidades de la economía solidaria, el registro de veedurías ciudadanas, el registro nacional de vendedores de juegos de suerte y azar, y el registro de entidades privadas extranjeras sin ánimo de lucro[95]. De otra parte, también tienen funciones judiciales al actuar como centros de conciliación y arbitraje[96]. A raíz de estas funciones, en lo que respecta al ejercicio de funciones públicas permanentes, se encuentran sometidas como sujetos disciplinables al Código Disciplinario Único

Por consiguiente, las funciones administrativas de las Cámaras de Comercio demuestran cómo un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, adquiere funciones públicas en virtud de la ley, la cual regula cuidadosamente todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada, la cual debe regirse por los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 Superior.[97]

Asimismo, las empresas de servicios domiciliarios también cumplen funciones administrativas. A este respecto, esta Corporación, en Sentencia C-558 de 2001[98] afirmó que, por mandato de la Ley,[99] estas entidades tienen la capacidad de conocer y decidir en cuanto a las peticiones, quejas, reclamos y recursos. De igual forma, el artículo 33 de la Ley 142 de 1996 precisa que estas empresas:

“tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para

la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos”.[100]

Finalmente, la Corte Constitucional también ha aclarado que los notarios también cumplen funciones administrativas, a pesar de ser particulares. Al respecto la jurisprudencia precisó:

“Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, “en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público (...)” [101]

49.- En conclusión, la autorización para que particulares cumplan funciones administrativas busca la consecución de los objetivos del Estado relacionados con la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y la ampliación de la democracia. Por lo anterior, ciertas funciones administrativas son delegadas a particulares debido a su experiencia o función social; sin embargo, estas son reguladas, limitadas y vigiladas por el Estado con el fin de controlar las funciones que a él le atañen como garante de los derechos y necesidades sociales.

La noción de servidores públicos y la categorización de los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta

50.- Desde los primeros pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y con base en las previsiones de la Carta Política, esta Corporación ha señalado que la categoría de servidores públicos está directamente relacionada con el ejercicio de la función pública, entendida en su acepción amplia como “el conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.”[102]

Por lo anterior, el artículo 123 ibídem cuando precisa que son servidores públicos: los miembros de las corporaciones públicas, y los empleados y trabajadores del Estado y de las

entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, y le otorga al Legislador la competencia para definir el régimen de los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, no establece una categorización taxativa.

En efecto, como quiera que el elemento principal en la determinación de los servidores públicos es el tipo de funciones que ejercen y no su clasificación en abstracto, esta Corporación ha considerado que el concepto de servidor público es una nominación genérica que comprende diferentes especies, entre las que se encuentran los trabajadores oficiales, quienes se vinculan a la administración a través de un contrato de trabajo, así como las otras clases, denominaciones o grupos de servidores que la ley determine.[103]

Por lo tanto, resulta claro que la previsión del artículo 123 Superior identifica, de manera enunciativa, algunos de los servidores públicos del Estado, entre los que incluye a los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios, pero esta disposición no excluye la posibilidad de que el Legislador establezca nuevas categorías de servidores públicos.

51.- Ahora bien, advertida la amplia noción de servidor público es necesario determinar algunas de las consecuencias de rango constitucional que se derivan de esa categoría y, de manera específica, si esta tiene implicaciones en la fijación del régimen jurídico correspondiente. La determinación de estos aspectos debe partir de las normas de la Carta Política relacionadas con el ejercicio de la función pública, las cuales ponen énfasis en: (i) la naturaleza de la actividad, como elemento principal para la identificación de la categoría del servidor público; (ii) la probidad en el ejercicio de dicha función a través de la consagración de los principios que rigen esa actividad[104], los requisitos del empleo público y los límites a su ejercicio[105], la previsión de la responsabilidad de los servidores[106], los sistemas de nombramiento[107], y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades[108]; y (iii) el amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de la función pública.

En relación con el último de los elementos mencionados, resulta relevante el artículo 150.23 de la Carta Política, que radica en cabeza del Congreso de la República, de manera expresa, la competencia para regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de servicios públicos. Esta facultad se desarrolla por otras disposiciones superiores, en las que se precisa que el Legislador determinará diferentes aspectos de la función pública, tales

como el régimen jurídico de los servidores públicos; las funciones de los empleos; el régimen de responsabilidad; el sistema de nombramiento, ingreso y retiro; las excepciones a las prohibiciones de rango constitucional, entre otros.

En síntesis, la Constitución de 1991 le concedió al Legislador un amplio margen de configuración en la definición de la función pública, el cual encuentra límites en los principios y postulados generales de la Carta Política, y en sus previsiones competenciales. Por ende, el examen de la constitucionalidad de las leyes que regulan esta materia debe partir de la amplitud de la competencia del Congreso de la República, que incluye la determinación de las normas que rigen la relación laboral entre los servidores y el Estado, pues este es un aspecto que no se definió, de forma expresa, por la Constitución.

52.- Establecida la amplia competencia del Legislador en la definición del régimen jurídico de los servidores públicos y por ser relevante para el caso bajo estudio, la Sala describirá la forma en la que esta Corporación ha examinado la constitucionalidad de normas que regulan diferentes aspectos del régimen de los servidores de las sociedades de economía mixta.

53.- La sentencia C-722 de 2007[109]estudió la demanda presentada en contra de algunas disposiciones de la Ley 1118 de 2006, que cambió el régimen jurídico de ECOPETROL y la transformó en una sociedad de economía mixta. Uno de los cargos presentados se formuló en contra del artículo 7º ibídem que establece que para el régimen laboral los servidores públicos de dicha entidad tendrán el carácter de trabajadores particulares. Para el actor, esta previsión desconocía el artículo 123 de la Constitución, según el cual son servidores públicos los miembros de las entidades descentralizadas por servicios.

En el examen del cargo descrito, la Sala advirtió que, contrario al planteamiento del demandante, la disposición acusada no modificó la condición de servidores públicos de ECOPETROL para convertirlos en trabajadores particulares, ya que la referencia al carácter de trabajadores particulares únicamente estaba relacionada con el régimen laboral aplicable a los contratos individuales de trabajo -Código Sustantivo del Trabajo-. Por lo tanto, la norma acusada no transgredió el artículo 123 Superior.

Finalmente, precisó que la asignación del régimen jurídico de los particulares por parte de la norma acusada también tiene una justificación constitucional, ya que permite asegurar la

vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores y, de este modo, se respetan los derechos adquiridos de los trabajadores.

La sentencia C-736 de 2007[110] estudió, entre otros, el cargo formulado en contra del artículo 102 de la Ley 489 de 1998 que establece que los representantes y miembros de juntas directivas de sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación superior al 90% del capital se sujetan al régimen de inhabilidades previsto en el Decreto 128 de 1976.

Para el demandante, en la medida en que las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas por servicios, sus trabajadores son servidores públicos, sin importar el monto de participación estatal y, como tales, deben estar sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones correspondiente.

En el estudio del cargo, la Corte destacó que el artículo 210 de la Constitución Política autorizó al Legislador para establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, categoría en la que están incluidas las sociedades de economía mixta y, por lo tanto, la ley puede definir el tipo de vínculo que une a los trabajadores con dichas entidades.

Adicionalmente, señaló que las personas que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta son servidores públicos y, por ende, el Legislador puede diseñar su régimen jurídico sin más límites que aquellos fijados directamente por la Constitución, tales como los previstos en los artículos 126 y 127 superiores, que expresamente establecen ciertas inhabilidades e incompatibilidades aplicables a todos los servidores públicos.

Finalmente y con base en las consideraciones expuestas, la Sala Plena concluyó que la exclusión del régimen de inhabilidades demandada, fundada en la conformación del capital de las sociedades de economía mixta, es constitucional porque se efectuó en ejercicio de las competencias asignadas al Legislador en la Carta Política, tiene una justificación constitucionalmente válida -asegurar el principio de concurrencia entre los recursos públicos y privados- y es proporcionada.

Por su parte, la sentencia C-338 de 2011[111] examinó la constitucionalidad del artículo 53 parcial de la Ley 734 de 2002, que excluyó del régimen del Código Disciplinario, como

sujetos disciplinables, a los particulares que trabajen en las sociedades de economía mixta. El cargo decidido en esa oportunidad cuestionó la clasificación de los trabajadores en mención como particulares, por la supuesta transgresión del artículo 123 Superior.

Para resolver la acusación descrita, la Sala Plena hizo referencia a las particularidades de las sociedades de economía mixta y destacó la competencia otorgada al Legislador en el artículo 210 Superior para definir su régimen jurídico, que incluye el de sus servidores, a través de, entre otros, la determinación del vínculo que une a los trabajadores con la entidad correspondiente.

A partir de esas consideraciones, adujo que el tipo de actividades que desarrollan las sociedades de economía mixta justifica la fijación de un régimen de derecho privado, el cual también puede regular la relación de sus trabajadores, quienes por esta circunstancia no pierden su condición de servidores públicos. Por lo tanto, la exclusión del régimen disciplinario cuestionada no transgrede el artículo 123 Superior, ya que la asignación de un régimen específico de responsabilidad no es una consecuencia inexorable de la calidad de servidor público, sino que obedece a las singularidades de las entidades públicas a las que están vinculados los servidores y a la evaluación de esas especificidades por parte del Legislador.

54.- En síntesis, de acuerdo con la previsión del artículo 123 Superior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta son servidores públicos. Asimismo, ha explicado que esa categorización no implica la determinación de un régimen jurídico específico, pues este aspecto no fue definido de manera explícita en la Carta Política y, por el contrario, su determinación se defirió al Legislador.

Antecedentes normativos y evolución de la naturaleza jurídica de SATENA como entidad del Estado

55.- El Decreto 940 de 1962, en atención a la reglamentación previa del servicio de transportes aéreos militares para pasajeros -Decreto 2321 de 1943- y al impacto de dicho servicio para el desarrollo económico y social de importantes sectores nacionales, autorizó al Comando de la Fuerza Aérea Colombiana a organizar un servicio especial de transporte aéreo en beneficio de las “regiones menos desarrolladas” del país con el objeto de

“colaborar en las campañas asistenciales, docentes, de incremento agrícola y pecuario, de colonización y en el fomento económico y social de tales territorios(...)”

56.- Posteriormente, la Ley 80 de 1968 estableció que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA funcionaría como un establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, y estaría adscrito al Ministerio de Defensa Nacional. Asimismo, le asignó a la entidad el ejercicio de las siguientes funciones: (i) prestar el servicio de transporte aéreo en las regiones, (ii) colaborar con las campañas asistenciales, de incremento agrícola y pecuario, colonización y fomento económico y social; (iii) vincular a las regiones apartadas del país a la economía nacional; y (iv) transportar funcionarios públicos y pasajeros, correo y carga.

Finalmente, señaló que la entidad sería dirigida, administrada y orientada por una junta directiva, un gerente y los demás funcionarios que determinaran los Estatutos.

57.- Posteriormente, el Decreto 2344 de 1971, modificó la naturaleza jurídica de SATENA, para transformarla en una empresa comercial del Estado vinculada al Ministerio de Defensa. Esta regulación precisó diferentes aspectos de la entidad, entre los cuales se previó: (i) la integración del patrimonio, a través de los bienes de su propiedad, las acciones o los aportes en sociedades de acuerdo con las autorizaciones del Gobierno Nacional, las partidas del presupuesto nacional, el producto de las operaciones que realice y los demás bienes que adquiera; (ii) el manejo del patrimonio a través de presupuestos ejecutados de acuerdo con las disposiciones correspondientes; (iii) el control fiscal por parte de la Contraloría General de la República; (iv) las inhabilidades de los trabajadores; (v) las autoridades de dirección y administración y sus funciones correspondientes.

Adicionalmente, el capítulo IV estableció el régimen jurídico de los actos y contratos, y señaló en el artículo 19 que:

“los actos y hechos que realice SATENA para el desarrollo de sus actividades comerciales están sujetas a las reglas del derecho privado y jurisdicción ordinaria, conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realice para el cumplimiento de las funciones administrativas que le haya confiado la ley son actos administrativos y se someten a la justicia contenciosa administrativa.”

Por su parte, el capítulo V reguló los asuntos relacionados con el personal y señaló que quienes presten sus servicios en SATENA tienen el carácter de trabajadores oficiales, vinculados por contrato de trabajo, excepto quienes trabajan en actividades de dirección y confianza.

58.- El Decreto 2180 de 1984 introdujo diversas modificaciones al Decreto 2344 de 1971, entre las que se destaca, por ser relevante para el caso bajo examen, la precisión en cuanto a la naturaleza de los trabajadores de dirección y confianza, a los que calificó como empleados públicos.

Posteriormente, el Acuerdo 011 de 2008, emitido por la Junta Directiva de SATENA, adoptó los estatutos que rigen la organización y el funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia.

59.- Finalmente, la Ley 1427 de 2010 modificó la naturaleza jurídica de SATENA y la transformó en una sociedad de economía mixta, por acciones, del orden nacional, de carácter anónimo y vinculado al Ministerio de Defensa Nacional.

Asimismo, adoptó medidas sobre la emisión y entrega de acciones, la asunción de la deuda pública, los órganos de dirección y administración, entre otros. En el marco de esta reforma, el artículo 5º previó el régimen jurídico aplicable a SATENA y estableció que todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar su objeto social se regirán por las reglas del derecho privado.

Por último, en relación con el régimen jurídico de los trabajadores indicó que: “la totalidad de los servidores públicos de SATENA S.A. Tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones y adiciones que se presenten.”

60.- Las disposiciones referidas evidencian que SATENA se creó con el propósito de lograr la integración de las regiones más apartadas del país y contribuir con su desarrollo, a través de la provisión del transporte aéreo para apoyar la prestación de servicios de salud y educación, así como la promoción del desarrollo agrícola y comercial. Este propósito que motivó la creación de la entidad se ha mantenido incólume, a pesar de los cambios en su

estructura.

Examen de los cargos de inconstitucionalidad

Cargo primero. Desconocimiento de los principios de la función administrativa -artículos 209 y 210 Superiores-

61.- En la primera censura, los ciudadanos indicaron que el artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, según el cual SATENA S.A. sólo se rige por las reglas de derecho privado, transgrede los principios de la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 de la Constitución.

Los actores adujeron que si bien el objeto social de la entidad es el desarrollo de actividades industriales y comerciales, en la medida en que es una entidad pública y está integrada por aportes públicos, también puede ejercer algunas funciones de naturaleza administrativa, las cuales deben regirse por los principios que orientan la administración pública.

El entendimiento del artículo 5º (parcial) de la Ley 1427 de 2010

62.- Para el análisis del cargo formulado en contra del artículo 5º (parcial) de la Ley 1427 de 2010, es necesario resaltar que, de acuerdo con los demandantes, la norma acusada tiene como consecuencia la fijación de un régimen de derecho privado para SATENA, que excluye las disposiciones que rigen la función administrativa, específicamente los principios establecidos en los artículos 209 y 210 de la Carta Política.

En relación con ese cuestionamiento, el Ministerio Público señaló que la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado para una sociedad de economía mixta no puede interpretarse como lo plantean los actores, en la medida en que se trata de una entidad pública del sector descentralizado por servicios y, por ende, le son aplicables los principios de la función administrativa. En consecuencia, la Sala establecerá el entendimiento de la norma para efectuar el control constitucional.

63.- El artículo 5º de la Ley 1427 de 2010 señala que, una vez SATENA se constituya como sociedad de economía mixta, todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar su objeto social “se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de

la empresa.”

Bajo una interpretación gramatical, resulta claro que la exclusividad busca singularizar el objeto y, por lo tanto, prescindir de los demás. En este caso, se trata de la identificación y singularización del régimen jurídico aplicable a una sociedad de economía mixta y, por ende, genera la exclusión de los otros regímenes, tales como las normas de derecho público.

Asimismo, la hermenéutica planteada por los ciudadanos también se confirma mediante una interpretación teleológica, pues como se indicó en el fundamento jurídico 55 de esta providencia, una de las razones que motivaron el cambio de naturaleza y régimen jurídico de SATENA es la simplificación de sus actuaciones para hacerla más competitiva. Por lo tanto, razonablemente puede inferirse que, tal y como lo señalan los actores, la disposición acusada busca restringir el régimen normativo de la entidad, en el sentido de circunscribirlo a las reglas de derecho privado.

A partir de las consideraciones expuestas, resulta claro que la norma a través de la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado busca delimitar las disposiciones que rigen a SATENA y, por ende, excluir otras normas como las que rigen la función pública. En consecuencia, la Sala adelantará el examen de constitucionalidad bajo el entendimiento del artículo 5 (parcial) de la Ley 1427 de 2010 descrito previamente.

Examen del cargo de inconstitucionalidad

64.- Establecido el alcance la norma acusada, le corresponde a la Sala determinar si la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado para SATENA transgrede los principios de la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 de la Carta Política.

La resolución del problema jurídico descrito exige, de una parte, indagar por las motivaciones expuestas por el constituyente con respecto a la descentralización y los principios que la rigen y, de otra, considerar la naturaleza de SATENA y su objeto social, ya que estos elementos tienen incidencia en el examen de la restricción del régimen jurídico que se cuestiona. En efecto, sólo a partir de los rasgos específicos de la sociedad es posible establecer la constitucionalidad de la norma acusada.

65.- Uno de los insumos principales para determinar el alcance de los principios de la función administrativa y su aplicabilidad en las diversas manifestaciones de la descentralización, incluida la que se ejerce por servicios, es la revisión de las consideraciones expuestas sobre el particular en la Asamblea Nacional Constituyente y que para el caso de los artículos 209 y 210 Superiores se pueden extraer, principalmente, de los informes presentados en las comisiones correspondientes, pues en las votaciones no se presentaron discusiones sobre esos artículos.

Efectuada esa precisión preliminar, hay que destacar que en la exposición de motivos del informe presentado a la Comisión Tercera[112] en el que se propuso el articulado que hoy corresponde a los artículos 209 y 210 de la Carta Política, se hizo énfasis en la previsión de los mecanismos a través de los cuales se puede cumplir la actividad administrativa - descentralización, desconcentración y delegación- con el propósito de:

“lograr coherencia que necesita la Constitución para fortalecer y estructurar, de manera lógica y armónica, el órgano ejecutivo y facilitar y promover el ejercicio de las funciones a su cargo, y determinar claramente quiénes lo conforman, con sus funciones especiales y la manera de cumplirlas eficazmente.”[113]

En ese mismo sentido, el informe presentado a la Comisión Tercera relacionado con la “Estructura del Estado”[114] expuso la necesidad de consagrar en la Constitución las ideas básicas del Estado, tales como (i) las Ramas del Poder Público; (ii) los Órganos del Estado; (iii) las Funciones y (iv) las Entidades Descentralizadas. Con respecto a este último asunto precisó que:

“4. Entidades descentralizadas. La creación de entidades por el Estado, que cumplan con algunas de sus funciones debe ser estrictamente regulada por la Constitución, asignando esa competencia al -legislador u otro órgano y determinando sus condiciones de ejercicio.”[115] (subrayas propias)

Por su parte, el informe de ponencia para segundo debate precisó que la descentralización en todas sus modalidades podía presentarse en la Constitución de 1886 a partir del artículo 5º y destacó que este mecanismo seguiría teniendo cabida en la nueva Carta Política. “No obstante, conviene consagrar expresamente además de la territorial, la descentralización que se hace funcionalmente o por servicios y la que se hace por colaboración, para señalar

así los fundamentos que deben regir este fenómeno.”[116]

Las consideraciones descritas evidencian que el Constituyente se interesó por la inclusión de mecanismos que permitan el adecuado ejercicio de la función de la Rama Ejecutiva y la forma en la que operan. En consecuencia, la primera conclusión relevante sobre las entidades descentralizadas es que la Carta Política no se limitó a prever requisitos de creación, pues también se interesó por la fijación de pautas, de rango constitucional, para el ejercicio de sus actividades que, bajo una lectura sistemática de la Constitución, corresponden a los principios de la función administrativa.

66.- La Ley 1427 de 2010, en el artículo 1º, modificó la naturaleza jurídica de SATENA y la organizó como una sociedad de economía mixta por acciones, del orden nacional, de carácter anónimo y vinculada al Ministerio de Defensa Nacional. Asimismo, en concordancia con el cambio de naturaleza jurídica, autorizó la emisión y colocación de acciones en el mercado, las cuales pueden ser adquiridas por particulares.

67.- Con respecto a la naturaleza de la entidad definida en la norma en mención, es necesario resaltar que las sociedades de economía mixta son una de las manifestaciones del principio de descentralización por servicios, a través de las cuales el Estado se asocia con particulares para el ejercicio de actividades de tipo comercial e industrial. Estas entidades requieren autorización del Legislador para su creación y están constituidas con aportes públicos y privados.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la concurrencia de diversos tipos de recursos e intereses en estas sociedades las reviste de características especiales, tales como el sometimiento a regímenes de derecho privado. Sin embargo, esta circunstancia no modifica su condición de entidades públicas vinculadas al sector descentralizado por servicios.

Asimismo, se ha precisado que su conformación a través de recursos públicos y su pertenencia a la estructura de la administración pública tiene las siguientes implicaciones: (i) son objeto de control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades

previsto en los artículos 180-3, 292 y 323 de la Carta; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) deben observar las normas de contabilidad oficial[117].

68.- Las características descritas, predicables de SATENA, evidencian que a pesar del ejercicio de una actividad comercial, específicamente el transporte aéreo de pasajeros y de carga, es una entidad pública conformada, entre otros, por recursos públicos y, por lo tanto, también debe observar los principios de la función administrativa, especialmente aquellos relacionados con la moralidad de la actuación pública, la eficacia y la preservación de los recursos del Estado.

69.- De manera concreta, la sujeción de SATENA a los principios previstos en el artículo 209 Superior es imperativa como consecuencia de los siguientes elementos:

En primer lugar, la naturaleza de la sociedad, ya que es una entidad pública del sector descentralizado por servicios, vinculada al Ministerio de Defensa.

Este aspecto es relevante, pues como entidad descentralizada debe observar pautas de rango constitucional para el ejercicio de su actividad. En efecto, tal y como se expuso previamente, el Constituyente no sólo se interesó por la creación de estas entidades sino que también se preocupó por el cumplimiento de sus funciones. Por ende, la referencia a los principios de la función administrativa prevista en el artículo 210 Superior no puede leerse de forma literal y restrictiva, para considerar que solo orientan la creación de dichas entidades, sino que, en armonía con las motivaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, debe entenderse que dichas pautas también rigen el ejercicio de su actividad.

En segundo lugar, la conformación a través de recursos públicos. En efecto, tal y como lo precisa el párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 1427 de 2010, la entidad mantiene una participación mayoritaria del Estado.

En tercer lugar, el objeto social, pues aunque adelanta una labor comercial, lo cierto es que la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros y carga, por parte de SATENA, también persigue el cumplimiento de los fines del Estado.

Tal y como se describió en el fundamento jurídico 55 de esta sentencia, desde su creación,

el servicio de transporte aéreo a territorios nacionales ha buscado la integración de las regiones más distantes del país respecto de los centros económicos, en aras de contribuir con su desarrollo. En concordancia con ese objetivo, la Ley 1427 de 2010 precisó que la entidad seguirá cumpliendo con su aporte social “(...) para coadyuvar al desarrollo económico, social y cultural de estas regiones, y contribuir al ejercicio de la soberanía nacional de las zonas apartadas del país”[118]. Por ende, las actividades adelantadas por la sociedad en mención no tienen una motivación exclusivamente comercial, sino que también persiguen el cumplimiento de los fines estatales.

Adicionalmente, en atención a esos objetivos, el Estado ha tomado medidas para la promoción de las actividades de SATENA, que incluyen el uso de recursos públicos. Por ejemplo, en el Decreto 703 de 2017, el Ministerio de Defensa estableció la subvención de la diferencia entre los egresos incurridos y los ingresos percibidos en la prestación del servicio aéreo en las rutas sociales en las cuales es el único operador.

70. -Estos elementos, en conjunto, permiten concluir que la definición de un régimen exclusivamente de derecho privado para SATENA sí transgrede el artículo 209 Superior, en el que se fijan los principios que deben orientar la función administrativa, ya que esa entidad adelanta actividades que involucran recursos públicos, que corresponden a la participación mayoritaria del Estado en dicha sociedad[119], y desarrolla funciones relacionadas con la satisfacción de las necesidades de las personas que viven en las regiones más apartadas del país.

Con respecto a esta conclusión, es necesario señalar que la violación de la Carta Política no se deriva de la fijación de las normas de derecho privado pues, como se explicó en los fundamentos jurídicos 44 a 46, el Legislador tiene una amplia competencia para definir la estructura de las entidades públicas y el régimen jurídico de su actividad. En particular, la transgresión del artículo 209 Superior se deriva de la sustracción de los principios de la administración pública, la cual se origina, en principio, en la expresión “exclusivamente”, pues esta singulariza la normatividad aplicable e impide que el manejo de los recursos públicos invertidos en la entidad y el desarrollo de sus objetivos sociales se adelanten conforme a los postulados en mención.

Estas consideraciones mantienen la línea jurisprudencial de esta Corporación en relación

con el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta, pues en diversas oportunidades ha destacado su carácter de entidades públicas y las consecuencias que esta condición genera en diversos aspectos, tales como su estructura y actividad. En efecto, los pronunciamientos previos han reconocido las singularidades de estas sociedades, y han hecho énfasis en el manejo de recursos públicos y, la consecuente sujeción a los controles y principios de la función administrativa.

En ese sentido, es necesario precisar que la observancia de los principios de la función administrativa por parte de las sociedades de economía mixta está relacionada, principalmente, con la administración de recursos públicos y debe ser coherente con el objeto de este tipo de entidades, en la medida en que desempeñan actividades industriales y comerciales, y concurren al mercado con otros competidores. Por lo tanto, la aplicación de los principios en mención no puede desconocer la naturaleza de las actividades desempeñadas y las necesidades propias del giro comercial de los negocios que adelantan.

Finalmente, es necesario destacar que en materia comercial el principio de igualdad se traduce, entre otros, en la posibilidad de que todos los sujetos y actores concurren al mercado e impide que la participación del Estado en la composición de las sociedades de economía mixta genere prácticas que afecten la libre competencia. Asimismo, este tipo de sociedades, al regir su actuación conforme al principio de igualdad tampoco están obligadas a tomar medidas que desconozcan el giro de sus negocios, ni la dinámica propia de la actividad comercial. Por ende, no se generan obligaciones específicas en materia tarifaria, ya que la determinación de estos asuntos está íntimamente relacionada con el giro del negocio.

Precisión del precedente fijado en la sentencia C-722 de 2007

71.- Establecida la incompatibilidad de la norma examinada con la Constitución Política es necesario señalar que la decisión que se tomará en esta oportunidad precisa, pero no cambia, el precedente fijado en la sentencia C-722 de 2007, pues se reiterará la ratio decidendi fijada en esa providencia.

Asimismo, resaltó que aunque es constitucional que los procesos de contratación de estas entidades se rijan por las reglas de derecho privado esto no significa “(...) que no hayan de

tenerse en cuenta en dichos procesos tanto el deber de selección objetiva como los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la Ley 80 de 1993.”

Las consideraciones descritas evidencian que en la sentencia C-722 de 2007, la Sala Plena consideró que a pesar de la fijación de un régimen de derecho privado para ECOPETROL, como sociedad de economía mixta, esta debía observar los principios de la función administrativa.

72.- Establecido el alcance del fallo en mención, la Sala reitera y precisa el precedente descrito en el caso bajo examen, pues la naturaleza jurídica de SATENA -entidad pública-, su objeto social -transporte aéreo- y el tipo de recursos que la integran-de naturaleza pública-obligan a dicha sociedad a observar los principios de la función administrativa. Sin embargo, en esta oportunidad la Sala Plena considera necesario que la razón de decisión se refleje en la parte resolutive a través de la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma.

La decisión anunciada es necesaria, debido a que esta Corporación estudió la constitucionalidad de una disposición que puede tener varias interpretaciones posibles, entre ellas, la hermenéutica inconstitucional que identificaron los demandantes. Por lo tanto, la exequibilidad condicionada respeta al máximo la voluntad del Legislador -pues el texto se mantiene en el ordenamiento- y adapta la disposición analizada a la comprensión que más se ajusta a la Constitución Política.

Asimismo, la precisión del precedente, a través de la modificación de la parte resolutive, obedece a la principal competencia asignada a esta Corporación, de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, pues aunque, por regla general, ejerce esa labor a través de la determinación de la constitucionalidad de las normas y en caso de incompatibilidad mediante su exclusión del ordenamiento, en algunos casos:

“la Corte no sólo debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control, sino que, además, debe fijar la interpretación legal que resulta autorizada constitucionalmente, esto es, señala la forma cómo debe interpretarse la ley y cómo no debe hacerse.”[120] (Negrilla agregada)

Lo anterior, pues a través de fallos interpretativos o condicionados, este Tribunal cumple

integralmente su función de armonizar las leyes con la Constitución y, a su vez, respeta y aplica el principio democrático o de conservación del derecho, pues elige mantener la norma, pero excluye en la parte resolutive la interpretación que no es coherente con la Carta Política.

El impacto de este tipo de fallos y sus implicaciones hacen que no sea suficiente señalar los textos ambiguos o vagos y la interpretación más ajustada a la Carta en la parte motiva de la decisión, sino que es imperativo que la parte resolutive manifieste de manera expresa cuál es la única interpretación de la norma que concuerda con la Constitución. Esta tesis se justifica no sólo por motivos propios de la técnica constitucional, sino principalmente por razones básicas de seguridad jurídica para los ejecutores de las disposiciones y la ciudadanía en general.

Finalmente, es necesario señalar que la falta de un condicionamiento expreso en la parte resolutive tiene impacto en la actividad del Legislador, tal y como lo evidencia el presente caso, en el que reprodujo los términos de la norma estudiada en la sentencia C-722 de 2007 sobre la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado sin precisar la operancia de los principios de la función administrativa que estableció la providencia en mención.

73.- Con base en las consideraciones expuestas, la Sala advierte que a pesar de seguir la ratio decidendi establecida en la sentencia C-722 de 2007, la decisión que mejor compatibiliza la fijación de un régimen exclusivo de derecho privado para SATENA con la Carta Política, es el condicionamiento de la norma resultante de acuerdo con el postulado del artículo 209 Superior.

Medida a adoptar en el caso concreto

74.- Los argumentos expuestos previamente demuestran que la restricción del régimen jurídico de SATENA, para circunscribirlo únicamente a las normas de derecho privado, vulnera el artículo 209 Superior, ya que por tratarse de una entidad pública vinculada al sector descentralizado por servicios y constituida con recursos públicos, está obligada a observar en su actividad los principios de la función administrativa. En consecuencia, la Sala deberá tomar las medidas necesarias para superar la vulneración de la Constitución Política comprobada en este caso.

De las interpretaciones descritas sólo la primera se ajusta al artículo 209 Superior, en la medida en que permite la aplicación de esos mandatos imperativos para las entidades públicas, razón por la que la Sala declarará la exequibilidad condicionada de la norma bajo el entendido de que el régimen aplicable a SATENA será el correspondiente a las reglas del derecho privado, en armonía con los principios de la función administrativa.

76.- En síntesis, la Corte condicionará el inciso 1º del artículo 5 de la Ley 1427 de 2010 en el sentido de precisar que el régimen jurídico de SATENA también incluye los principios de la función administrativa. De esta forma, se mantiene el régimen jurídico dispuesto por el Legislador -derecho privado-, pero se elimina la exclusión de los mandatos de la función administrativa que generaba la restricción planteada.

En efecto, aunque los actos, contratos y actuaciones necesarios para el desarrollo del objeto social de SATENA se rijan por las normas de derecho privado, esta entidad deberá observar los principios de la función administrativa, los cuales no riñen con la modernización de la sociedad ni con la eficacia de su actividad. Por el contrario, constituyen herramientas para el mejoramiento de las funciones, ya que estos mandatos propugnan por la creación de instrumentos necesarios para el cumplimiento de las metas de las entidades públicas en beneficio de la calidad de la gestión y la satisfacción de la comunidad y de los usuarios.

De suerte que, además de las previsiones específicas sobre los controles a los recursos públicos, el control político y los regímenes de inhabilidades de los miembros de las juntas directivas de rango constitucional, la entidad deberá orientar su actividad, en los aspectos que no resulten incompatibles con su competitividad en el mercado de transporte aéreo, ni con el giro ordinario de sus negocios, conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Cargo Segundo. Desconocimiento de la clasificación de los servidores públicos -artículos 6º, 123 y 124 Superiores-

77.- En la segunda censura, los demandantes indicaron que la clasificación de los trabajadores de SATENA S.A. como “particulares”, prevista en el primer inciso del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, desconoce los artículos 6º, 123 y 124 de la Carta Política.

Los ciudadanos adujeron que dicha sociedad es una entidad descentralizada por servicios y,

por lo tanto, a la luz del artículo 123 de la Constitución, las personas que trabajen allí deben ser clasificadas necesariamente como servidores públicos. Explicaron que si bien el Legislador tiene un amplio margen de configuración para determinar el régimen del servicio público, no puede desconocer que los trabajadores de las entidades descentralizadas por servicios cuentan con una clasificación como servidores públicos de rango constitucional.

78.-Para resolver la censura descrita, en primer lugar es necesario resaltar que si bien los actores alegan la transgresión de los artículos 6º, 123 y 124 de la Carta Política, su argumentación se concentra en la supuesta vulneración de la clasificación de los servidores públicos prevista en el artículo 123 ibídem. Por lo tanto, la Sala examinará el cargo únicamente frente a ese parámetro de constitucionalidad.

79.- Ahora bien, con respecto al fondo del reproche resulta oportuno señalar que, tal y como lo indicó esta Corporación en la sentencia C-722 de 2007 con respecto a una norma planteada en similares términos de la que ahora se examina, la fijación del régimen jurídico de particulares para los empleados y trabajadores de SATENA corresponde a la regulación de uno de los diversos aspectos que atañen a la relación de los trabajadores con dicha entidad, pero no comporta una alteración de su condición de servidores públicos.

En efecto, la norma acusada está dirigida a regular únicamente el “régimen laboral” y no a definir la naturaleza jurídica de los empleados y trabajadores de SATENA. De hecho, la disposición reconoce de forma expresa la condición de servidores públicos cuando señala que:

“la totalidad de los servidores públicos de Satena S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y, por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones y adiciones que se presenten.”(Resaltado propio)

Adicionalmente, el artículo 7º de la Ley 1427 de 2010 confirma la preservación de la condición de servidores públicos al establecer que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la entidad mantendrá el conocimiento de los procesos disciplinarios en curso hasta por el término de dos años, pero las demás investigaciones y quejas que, a la fecha de constitución de la entidad como sociedad de economía mixta estén pendientes de trámite, pasarán al conocimiento de la Procuraduría General de la Nación.

80.- Ahora bien, además del expreso y literal reconocimiento de la categorización prevista en el artículo 123 Superior, la Sala advierte que la argumentación planteada por los demandantes parte de una premisa errada, de acuerdo con la cual, la fijación de un régimen jurídico particular o de derecho privado para regular la relación laboral entre los trabajadores y la entidad pública modifica o desconoce su condición de servidores públicos.

En relación con esa consideración expuesta por los actores, este Tribunal reitera que por disposición expresa de la Carta Política, los trabajadores y empleados de las entidades descentralizadas por servicios, tales como las sociedades de economía mixta, son servidores públicos. Sin embargo, esta categorización no genera un régimen laboral único e intangible, ni impide que el Legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración que le asignó la Constitución, defina un tipo de vinculación particular y determine tanto el tipo de normas aplicables a la relación laboral, como los otros aspectos propios del régimen jurídico, pues el artículo 210 precisó que “[l]a ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas.”

Asimismo, es necesario señalar que la norma acusada, además de enmarcarse dentro de las competencias asignadas al Legislador, se ajusta al cambio de naturaleza de SATENA, pues como sociedad de economía mixta está constituida por recursos públicos y privados, y desarrolla una actividad de naturaleza comercial -transporte aéreo de pasajeros y carga- en un mercado al que concurre como una entidad particular. Por lo tanto, el régimen laboral cuestionado -particular- permite que el vínculo de los trabajadores con la entidad contribuya al ejercicio eficaz de la actividad comercial que adelanta.

81.- Finalmente, hay que resaltar que la clasificación demandada concilia la concurrencia entre intereses públicos y privados, pues, como se vio, los trabajadores y empleados de SATENA: (i) están sujetos al régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) son objeto de control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación; y (iii) mantienen su condición de servidores públicos, razón por la que están sujetos a las previsiones expresas, de raigambre constitucional, dirigidas a dichos servidores, tales como las obligaciones de prestar juramento y declarar el monto de sus bienes y rentas previstas en el artículo 122 de la Carta Política, las prohibiciones fijadas en el artículo 126 ibídem y el ejercicio de sus funciones bajo la observancia de los principios previstos en el artículo 209

ejusdem.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala declarará la exequibilidad de la expresión del inciso 1º del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, que establece el régimen laboral, de carácter particular y conforme al Código Sustantivo del Trabajo, para los servidores públicos de SATENA.

Conclusiones

82.- En el presente caso, los demandantes plantearon dos cargos de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1427 de 2010. El primero, cuestionó la expresión “exclusivamente” prevista en el primer inciso del artículo 5º, debido a que somete las actuaciones de SATENA únicamente a la normas de derecho privado y, por ende, excluye los principios de la función administrativa previstos en los artículos 209 y 210 Superiores. El segundo, se dirigió en contra de la expresión “particulares” incluida en el inciso primero del artículo 6º, ya que esa caracterización de los trabajadores de SATENA desconoce la categorización de los servidores públicos prevista en los artículos 6º, 123 y 124 Superiores.

83.- Tras la presentación de los argumentos de los intervinientes y del Ministerio Público, la Sala resolvió 2 cuestiones preliminares. En primer lugar, descartó la existencia de la cosa juzgada constitucional con respecto a las sentencias C-728 de 2015 y C-722 de 2017, y reconoció que la última de dichas providencias constituía un precedente para el caso bajo examen. En segundo lugar, estudió nuevamente y corroboró la aptitud de los cargos presentados.

84.- Luego, al advertir que las censuras se dirigieron en contra de las expresiones aisladas “exclusivamente” y “particulares”, que carecían de un sentido normativo completo, la Sala decidió integrar la totalidad de los incisos que contienen dichas expresiones, en aras de que el examen recayera sobre la proposición jurídica completa y para proteger el derecho a la participación ciudadana de los actores. Por lo tanto, se integraron los incisos 1º del artículo 5º y 1º del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010.

85.- En el examen del primer cargo, dirigido contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 1427 de 2010, la Sala estableció el alcance de la norma acusada y concluyó que la demanda se dirigió en contra de una interpretación plausible, de acuerdo con la cual la fijación de un

régimen jurídico exclusivo de derecho privado para SATENA excluye los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 Superior.

A continuación advirtió que SATENA, como sociedad de economía mixta, es: (i) una entidad pública vinculada al sector descentralizado por servicios; (ii) está conformada por recursos públicos, ya que el Estado tiene la participación mayoritaria en la sociedad; y (iii) ejerce una actividad comercial; transporte aéreo de pasajeros y de carga, que contribuye al ejercicio de los fines del Estado, particularmente al desarrollo de las regiones más apartadas del país. Con base en esos elementos concluyó que SATENA también debe observar los principios de la función administrativa, especialmente aquellos relacionados con la moralidad de la función pública, la eficacia y la preservación de los recursos del Estado.

En consecuencia, estableció que una de las lecturas de la norma acusada, de acuerdo con la cual excluye los principios de la función administrativa del régimen jurídico de la entidad en mención, transgrede el artículo 209 Superior y, por lo tanto, para compatibilizar la norma acusada con la Constitución Política decidió condicionarla en el sentido de precisar que el régimen jurídico de SATENA también incluye los principios de la función administrativa.

Finalmente, explicó que a pesar de las diferencias en las partes resolutivas de esta providencia y de la sentencia C-722 de 2007, en esta oportunidad se precisa el precedente, a través de la reiteración de la ratio decidendi y su consecuente materialización en el condicionamiento de la norma, medida que pretende preservar la seguridad jurídica.

86.- En el examen del segundo cargo, este Tribunal concluyó que la fijación del régimen laboral de particulares para los empleados y trabajadores de SATENA corresponde a la regulación de uno de los diversos aspectos que atañen a la relación de los trabajadores con dicha entidad, pero no comporta una alteración de su condición de servidores públicos.

En particular, la Sala indicó que el Legislador no desconoció la categorización de rango constitucional prevista en el artículo 123 de la Carta Política y, en el marco de su amplio margen de configuración, estableció un régimen laboral específico -regido por el Código Sustantivo del Trabajo- que concilia los intereses públicos y privados que concurren en la sociedad en mención. En efecto, los trabajadores y empleados de SATENA: (i) están sujetos al régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) son objeto de control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación; y (iii) mantienen su condición de

servidores públicos, razón por la que están sujetos a las previsiones expresas, de raigambre constitucional, dirigidas a dichos servidores.

Con base en las consideraciones expuestas decidió declarar la exequibilidad del inciso 1º del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010 por el cargo examinado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 2017.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del inciso 1º del artículo 5º de la Ley 1427 de 2010, en el entendido que todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de SATENA S.A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán por las reglas del derecho privado, en armonía con los principios de la función administrativa.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º del artículo 6º de la Ley 1427 de 2010, “por la cual se modifica la naturaleza jurídica de la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales -SATENA- y se dictan otras disposiciones”, en relación con el cargo por violación del artículo 123 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

En comisión de Servicios

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-118/18

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES “SATENA”-Naturaleza jurídica de actos y contratos para desarrollar el objeto social (Salvamento de voto)

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES “SATENA”-No modificación de naturaleza jurídica por expresión “exclusivamente” (Salvamento de voto)

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES “SATENA”-Aplicación del precedente contenido en la sentencia C-722 de 2007 (Salvamento de voto)

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES “SATENA”-Inexequibilidad propuesta es inocua (Salvamento de voto)

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES “SATENA”-El cargo no es apto por falta de pertinencia (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-12046

Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

En atención a la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el expediente de la referencia, presento salvamento de voto fundamentado en las siguientes consideraciones:

(i) El artículo 210 de la Constitución Política otorgó al Legislador un amplio margen de configuración para establecer el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas por servicios. Por lo tanto, la determinación del régimen aplicable a los actos y contratos para desarrollar el objeto social de SATENA, corresponde al ejercicio de dicha competencia constitucional atribuida al legislador.

(ii) La expresión “exclusivamente” admite varias interpretaciones. Una de estas es la que propone la decisión en el sentido de entender que esta implica un total apartamiento de los

principios de la función administrativa. Sin embargo, tal entendimiento no es admisible, puesto que una interpretación armónica de los artículos 6, 209 y 210 inciso 1º de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007 (exige que la actividad contractual de las entidades públicas que tienen un régimen especial de derecho privado, debe ceñirse a los principios de la contratación estatal previstos en el artículo 209 y en la gestión fiscal conforme al 267 superior), permiten concluir que dicha expresión no necesariamente implica que SATENA quedará liberada de desarrollar su administración y objeto social conforme a principios de derecho público.

(iii) En todo caso, de ser así, lo cierto es que no existe una razón de orden constitucional que impida a una entidad descentralizada por servicios, que tiene por objeto desarrollar una actividad netamente comercial, sustraerse por completo de la aplicación de principios y reglas de derecho público. En primer lugar, es debatible que la actividad de transporte aéreo con fines comerciales que desarrolla SATENA implique el ejercicio de función administrativa, en los términos previstos por el artículo 209 de la Constitución, pues es el cumplimiento de tal función la que se encuentra sujeta a los principios allí señalados. Al ser esto así, la exclusión de estos principios estaría fundada en el principio de libertad económica establecido por el artículo 333 de la Constitución.

(iv) En esa medida, resulta aplicable el precedente contenido en la sentencia C- 722 de 2007, que declaró la exequibilidad simple de la disposición conforme a la cual el legislador, en su libertad de configuración, determinó que el régimen aplicable para los actos y contratos de ECOPETROL es de derecho privado, más aun si se tiene en cuenta que la actividad desarrollada por esta empresa supone la explotación del subsuelo, que es de la Nación, lo que implicaría una mayor exigencia en cuanto a la sujeción de su actividad industrial y comercial a los principios de la función administrativa. En el caso de SATENA esa particularidad no se presenta.

(v) La inexequibilidad propuesta es inocua, porque nada aporta frente a la claridad que se tiene de que es constitucionalmente válido que SATENA se rija por el derecho privado, como en la práctica ocurre, incluso antes de la expedición de la Ley que se cuestiona.

(vi) Por último, considero que el segundo cargo no es apto por falta de pertinencia.

El argumento de inconstitucionalidad supone que la disposición, al considerar como

“trabajadores particulares” a quienes laboren para SATENA, desconoce su carácter de “servidores públicos”, lo que es contrario a los artículos 6, 123 y 124 superiores. De hecho, tal es el entendimiento que se explicita en la formulación del problema jurídico de mérito, en relación con este cargo.

Esta inferencia no es posible derivarla de la disposición, pues esta prescribe que, “Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Satena S.A., la totalidad de los servidores públicos de Satena S.A. tendrán el carácter de trabajadores particulares”. La disposición, por tanto, supone el carácter de servidores públicos de los “trabajadores particulares” de SATENA; si esto es así, no es posible identificar una contradicción entre el aparte demandado y las disposiciones constitucionales que se aducen como parámetro de control.

Respetuosamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1]Folios 17 a 22, cuaderno 1.

[2] Folio 24, cuaderno 1. El auto de 5 de mayo de 2017 se notificó por medio del estado N° 076 del 9 de mayo siguiente, y el término de ejecutoria fue: 10, 11 y 12 de mayo de 2017.

[3] Folios 25 a 27, cuaderno 1.

[4] En el auto en mención también suspendió: (i)

[5] Folio 140, cuaderno 1.

[6] Tal y como se advirtió en el auto admisorio, los accionantes plantearon cinco cargos, de los cuales tres se dirigieron en contra del artículo 5º acusado y dos contra el 6º. Sin embargo, este despacho advirtió que en los tres primeros cargos, los actores presentaron los argumentos relacionados con el desconocimiento de los principios de la función pública, previstos en los artículos 209 y 210 Superiores, razón por la que la Magistrada

sustanciadora consideró que esas razones constituían una sola acusación. Con respecto al artículo 6º sí se plantearon dos cargos, uno admitido (clasificación de servidores públicos) y otro inadmitido y rechazado (igualdad).

[7] M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[8]M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9]Escrito presentado el 22 de junio de 2017, por Jorge Mario Segovia Armenta en calidad de apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública. Folios 46 a 63, cuaderno 1.

[10] De acuerdo con lo previsto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 y en armonía con el artículo 461 del Código de Comercio.

[11]La entidad citó como fundamento de su conclusión la sentencia C-508 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[12]Folio 53, cuaderno 1.

[13] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[14] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[16]Folio 68, cuaderno 1.

[17] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[18]Escrito presentado el 27 de junio de 2017, por Aida Orjuela Gutiérrez, en calidad de apoderada de SATENA. Folios 72 a 90, cuaderno 1.

[19]Escrito presentado el 6 de julio de 2017, por Alberto Montaña Plata, en calidad de Director del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad. Folios 122 a 129, cuaderno 1.

[20]Escrito presentado el 8 de mayo de 2018, por Juan Carlos Puerto Acosta, en calidad de delegado del Ministro de Hacienda. Folios 131 a 139, cuaderno 1.

[21]M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[22]C-744 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[23]M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[24]C-257 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1489 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[25]C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[26]Sentencia C-287 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencia C-489 de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[27] Sentencia C-030 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[28] Sentencias C-427 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-532 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-287 de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-096 de 2017 M. P. Alejandro Linares Cantillo, entre muchas otras.

[29] Sentencia C-007 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

[30]Sentencia C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[31]C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[32] Sentencias C-310 de 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-096 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda, entre otras.

[33]“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

[34] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[35]Sentencia C-460 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, en la cual se negó la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio, por los cambios constitucionales introducidos

al sistema penal de enjuiciamiento.

[36] Sentencia C-774 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se apeló al concepto de “Constitución viviente” para realizar un nuevo examen de constitucionalidad sobre la figura de la detención preventiva.

[37] Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett, en la cual se realizó una nueva ponderación de valores y principios constitucionales para determinar el alcance de los derechos de las víctimas, específicamente en lo referente a los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

[38] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[39] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[40] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[41] Objeto social previsto en el artículo 4 de los Estatutos Sociales, consultados el 14 de septiembre en <https://www.ecopetrol.com.co/documentos/180326-Estatutos-Ecopetrol.pdf>.

[42] Artículo 1º, Ley 80 de 1968 “por la cual se reorganiza el Servicio de Aeronavegación a Territorios Nacionales “Satena”.

[43] Exposición de motivos. Gaceta del Congreso 458 de 2016.

[44] Exposición de motivos. Gaceta del Congreso 993 de 2010.

[45] En la sentencia C-532 de 2013 se precisó que: “(...) en los casos en que no existe identidad de contenido normativo sino similitudes notables, esta Corporación no puede decretar la existencia de una cosa juzgada material, sino que debe proceder al examen del caso planteado a partir del reconocimiento de un precedente. Lo anterior significa que habrá un nuevo examen y pronunciamiento de fondo, en el que se debe seguir la misma línea jurisprudencial expuesta, a menos que se estime preciso cambiarla, siempre que para tal efecto se cumpla con una carga de argumentación que justifique de manera suficiente la nueva decisión adoptada”.

[46]Dice la norma citada: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

[47]Ver, entre otros, auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[48]Cfr. C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

[49]Ver sentencia C-539 de 1999; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en las sentencias C-043 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-603 de 2016 M.P: María Victoria Calle Correa.

[50]Ver sentencia C-539 de 1999; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[51] Sentencia C-055 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez: “que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales” y “que los apartes normativos que... no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa”.

[52] Sentencia C-055 de 2010, MP Juan Carlos Henao Pérez

[53] C-182 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz

[54] MP María Victoria Calle Correa.

[55] MP Jaime Córdoba Triviño.

[56] Sentencia C-516 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño. AV. Jaime Araújo Rentería y Rodrigo Escobar Gil).

[57] MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

[58] Sentencia C-228 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AV. Jaime Araújo Rentería).

[59] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araújo Rentería.

[60] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araújo Rentería. En concreto la Corte sostuvo, al respecto: “[...] En el presente caso, la expresión “cuando las circunstancias lo aconsejen practicará allanamiento al sitio donde el niño, niña o adolescente se encuentre”, contenida en el artículo 106 de la Ley 1098 de 2006”, no tiene un contenido deóntico claro que pueda ser comprendido sin necesidad de acudir a otros elementos presentes en el mismo artículo 106 o en otras normas de la Ley 1098 de 2006. En efecto, para determinar si la facultad conferida por el legislador al defensor o comisario de familia para allanar un domicilio ajeno cumple con los requisitos constitucionales reseñados en la sección 3 de esta sentencia, es necesario examinar cómo definió el legislador tales “circunstancias” y para ello, deben ser valoradas las expresiones “indicios”, “situación de peligro” contenidas en el mismo artículo 106 de la Ley 1098 de 2006, y la frase “la urgencia del caso lo demande”, contenida en el numeral 6 artículo 86 de la Ley 1098 de 2006, que regulan la facultad de rescate asignada a los defensores y comisarios de familia, y que establece: “[...]Artículo 86. Funciones del comisario de familia. Corresponde al comisario de familia: (...) 6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.[...]” Por lo anterior, procede la Corte a integrar la unidad normativa del artículo 106 de la Ley 1098 de 2006 y, por tanto, a examinar si la figura del allanamiento y rescate, tal como fue diseñada por el legislador en los artículos 86, numeral 6 y 106 de la Ley 1098 de 2006 es constitucional”.

[61] A este respecto, mirar las siguientes sentencias: C-001 de 2018, MP Diana Fajardo, C-320 de 1997 MP Alejandro Martínez Caballero, C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-355 de 2006 varios ponentes, C-055 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez y C-182 de 2016 MP Gloria Stella Ortiz Delgado

[62]Sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[63] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[64]M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[65] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[66] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[67]M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[69]Para la definición de los asuntos de los que puede ocuparse la administración pública se ha acudido a diversas metodologías, entre las que se ha incluido la gramatical, la cual busca identificar materialmente la actividad a partir de las acepciones de administrar y administración. En ese sentido, la doctrina ha considerado que “(...) el concepto de administración pública involucra el más claro y profundo compromiso de las instituciones, autoridades, servidores y particulares de entender y ejecutar las funciones, atribuciones o competencias propias de la administración pública en dirección a la satisfacción del interés general o comunitario, para lo cual cuenta con los medios y las prerrogativas de autotutela necesarios.” Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo.2017. Universidad Externado de Colombia, p.p. 303.

[70]El porcentaje de los aportes públicos no incide en la naturaleza de la sociedad, pues tal y como lo precisó esta Corporación en la sentencia C-953 de 1999 “la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de “mixta” es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.”

[71]“El hecho de que las sociedades de economía mixta se organicen según los modelos

propios del derecho comercial implica que los actos de creación o autorización legal no son suficientes para el perfeccionamiento del contrato societario. Es necesario que la disposición legal se formalice según las normas del derecho mercantil mediante la protocolización del contrato de constitución y la de sus estatutos.” Sentencia C-172 de 2009 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[72] Sentencia C-953 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[73] Sentencia C-1442 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[74] Sentencia C-736 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[75] Sentencia C-316 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[76] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[77] Esta consideración se reiteró en la sentencia C-338 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[78] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[79] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[80] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[81] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[82] Sentencia C-909 de 2007 MP Clara Inés Vargas Hernández.

[83] Esta citación normativa ha sido recogida por la Sentencia C-085 de 2014, MP Alberto Rojas Ríos.

[84] MP Alejandro Linares Castillo.

[85] MP Álvaro Tafur Galvis.

[86] En similar dirección se ha pronunciado la sentencia C-482 de 2002.

[87] Sentencia C-644 de 2016, MP Alejandro Linares. Esta sentencia, a su vez, afirma que en la sentencia C-866 de 1999 la Corte indicó lo siguiente al referirse a la necesidad de celebración de un convenio cuando la atribución de una función pública a los particulares tenía su origen en una decisión administrativa: “En efecto, la imposición unilateral del ejercicio de funciones administrativas por voluntad de los funcionarios públicos, mediante acto administrativo de contenido particular, como es aquel a que se refiere la normatividad impugnada, desconoce el principio de igualdad, puesto que si bien es cierto es deber de toda persona y de los ciudadanos participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, y hacer efectivo el principio de solidaridad, dichos deberes deben cumplirse y hacerse cumplir dentro de los conceptos de justicia y equidad, sin imponer a determinados ciudadanos cargas exclusivas o particulares, que por no afectar a los demás, resultan desproporcionadas. // Imponer unilateralmente a cierto y determinado particular el ejercicio de una función administrativa, sin contar con su consentimiento, denota un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Exigirles a algunos ciudadanos una serie de obligaciones, excluyendo de esas cargas excepcionales a los demás individuos, aunque se encuentren en idéntica situación, significa establecer el principio conocido como la “acepción de personas”, opuesto a la igualdad propia de la justicia. // Por ello la atribución unilateral a particulares de dichas funciones, exige una norma de contenido absolutamente general, que cobije el universo entero de las personas naturales o jurídicas particulares a quienes, por estar en determinada e igual situación, incumbiría el cumplimiento de un mismo deber, cual sería el de ejercer determinada función administrativa. En tal sentido, sólo la ley o la Constitución pueden llevar a cabo la referida imposición unilateral, sin necesidad de aceptación expresa por medio de convenio. Si bien, como lo ha indicado esta Corporación “para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente”, tal imposición unilateral exige ser llevada a cabo mediante una norma de contenido general, por las razones antedichas, referentes a la preservación del principio de igualdad”.

[88] Sentencia C-543 de 2001, MP Álvaro Tafur Galvis

[89] En relación con las hipótesis en las que los particulares pueden ejercer funciones administrativas, también se puede ver la Sentencia C-819 de 2004, MP Clara Inés Vargas

[90] Sentencia C-819 de 2004, MP Clara Inés Vargas

[91] En el mismo sentido se citan las sentencias C-166 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara y C-316 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell

[92] Artículo 86, Código de Comercio.

[94] Artículos 42 a 45 y 144 del Decreto 2150 de 1995.

[95] Decreto Ley 019 de 2012

[96] Artículo 116, Constitución Política.

[97] Sentencia C-135 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva

[98] MP Jaime Araujo Rentería.

[99] Artículos 154 a 159 de la Ley 142 de 1994.

[100] Artículo 33 de la Ley 142 de 1994.

[101] Sentencia C-166 de 1995, MP Hernando Herrera Vergara.

[102] Sentencia C-563 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

[103] Ver sentencias C-209 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara; C-736 de 2007 .M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-338 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[104]Artículo 209 de la Constitución Política.

[105] Artículos 122 y 128 de la Constitución Política.

[106] Artículo 124 de la Constitución Política.

[107] Artículos 125 y 130 de la Constitución Política.

[108] Artículos 122, 125, 127 y 129 de la Constitución Política.

[109]M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[110] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[111] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[112] Informe a la Comisión Tercera: “Rama Ejecutiva del Poder Público”. Ponentes: Hernando Herrera, Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolf, José Matías Ortiz y Abel Rodríguez. Gaceta Constitucional, tomo 62, páginas 9 y ss.

[113] Gaceta Constitucional, Tomo 62, página 12.

[114] Informe a la Comisión Tercera: “Estructura del Estado”. Ponentes: Hernando Herrera Vergara, Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolf, José Matías Ortiz y Abel Rodríguez. Gaceta Constitucional, tomo 59, páginas 1 y ss.

[115] Gaceta Constitucional, tomo 59, página 2.

[116] Ponencia Rama Ejecutiva, Gobierno, Presidente, Vicepresidente, Ministros del Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Administración Pública, Fuerza Pública, y Relaciones Internacionales. Ponente: Hernando Yepes Arcila.

[117] Sentencia C-736 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[118] Ley 1427 de 2010, artículo 1º, párrafo 3º.

[119] Ley 1427 de 2010

“ARTÍCULO 1o. NATURALEZA JURÍDICA, DENOMINACIÓN Y SEDE. (...) PARÁGRAFO 2o. En el proceso de transformación autorizado en este artículo, se garantizará que la Nación conserve la participación accionaria del cincuenta y uno por ciento (51%) de SATENA S. A. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional serán socios de SATENA S. A. se autoriza enajenar el restante cuarenta y nueve por ciento (49%) de las acciones, conforme al plan de enajenación que defina el Gobierno nacional para el efecto.”

[120] C-820 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.