Sentencia C-1442/00

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Cargos no imputables al texto acusado

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Silencio del constituyente

El silencio del constituyente no debe interpretarse indefectiblemente como una forma tácita de imponer prohibiciones o limitaciones a la libertad configurativa del legislador.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Características de institución no definidas por Constituyente

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No definición por Constituyente

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Características de institución jurídica

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA-Distinciones

Referencia: expediente D-2985

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos primero y segundo del literal c) del artículo 85 de la Ley 489 de 1998

Demandante: Luis Eduardo Montoya Medina

Magistrada Ponente (E):

Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil (2000)

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 85 literal c) de la Ley 489 de 1998.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del veintidós (22) de mayo de 2000, decidió admitir la demanda, por lo cual se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demanda son las que se subrayan, según aparece publicada la Ley 489 de 1998 en el Diario Oficial N° 43.467 de diciembre 30 de 1998:

“LEY 489 DE 1998

(diciembre 29)

“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

“(…)

“a) Personería jurídica;”

“b) Autonomía administrativa y financiera;”

“c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los

productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución."

"El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal."

"A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2°, 4°, 5°, 6°, 12, 13, 17, 27, numerales 2°, 3°, 4°, 5°, y 7°, y 183 de la Ley 142 de 1994."

"Parágrafo. Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la disposición acusada contraviene lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Argumenta el actor que el artículo 85 literal c) de la ley acusada es manifiestamente inconstitucional, por contradecir lo dispuesto en el artículo 150 numeral 7 de la Constitución. Imputa tres cargos básicos a la norma demandada.

El primero de ellos, que se dirige contra el primer inciso del literal c), aduce que el legislador se extralimitó al determinar que el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado debe estar compuesto íntegramente por recursos estatales, pues el constituyente no estableció una norma expresa que así lo determinara. Apoyándose en lo dicho por la Corte en la Sentencia C-953 de 1999, afirma que, si es inexequible la fijación de un porcentaje mínimo de participación del Estado en las sociedades de economía mixta, también lo es que el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado sea totalmente estatal. Al respecto afirma: "Bajo dicho entendimiento, tal como acaeció con los criterios porcentuales señalados por la misma Ley 498 (sic) respecto de la sociedad de economía mixta, constituye

un abuso o una extralimitación legal, mandar que los bienes afectos sean totalmente de origen estatal y de sus réditos, por lo cual es inexequible la literalidad del inciso primero del literal c, del art. 85 cuestionado, pues no existe señalamiento del constituyente para definir la composición del capital de las denominadas empresas industriales y comerciales del estado, como se dijo en 1998, compuesto TOTALMENTE con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución."

Al formular el segundo de los cargos, también dirigido contra el primer inciso del literal c), afirma que el interés esencialmente especulativo que persiguen las empresas industriales y comerciales del Estado es incompatible con el cumplimiento de funciones públicas, de carácter eminentemente social. Prosigue aduciendo que esta inconsistencia, con las respectivas consecuencias que ella tiene respecto del régimen jurídico aplicable a dichas empresas, lleva a que se pierda la distinción entre lo público y lo privado, lo cual afecta las relaciones con sus clientes, con "otros entes y organismos privados y públicos" y "con sus propios servidores, senda esta por la cual declinan los mandatos de los arts. 123 y 125 Constitucionales."

El tercero de los cargos imputados se dirige exclusivamente contra el inciso segundo del literal c). Para el accionante, la norma que dispone que "El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal" produce una discriminación entre los socios públicos de dichas empresas. Al respecto la demanda dice literalmente: "Y como en el número 7 del art. 150 de la C.P. no contempla que exista entre sus socios discriminación posible, ni se descarta que sus accionistas únicamente sean entes públicos o bienes de origen público, el entendimiento del legislador de 1989 (sic) que entre dichos socios existan diferencias por el valor nominal de sus aportes, resulta contrario a la carta política, pues cómo puede sostenerse la exequibilidad del precepto del inciso segundo del literal c) del art. 85 acusado, al conferir a las cuotas de ese capital empresarial opciones discriminatorias respecto de las participaciones de los diferentes entes públicos, generando así una discriminación entre entes públicos, olvidándose que se trata de bienes o fondos o rendimientos, según la preceptiva que se ataca, de idéntico origen: público, por lo cual no amerita su tratamiento discriminatorio."

I. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención en defensa de la disposición demandada, solicitando que se declarara exequible.

Argumenta el interviniente que la Constitución faculta al Congreso para crear o autorizar la creación de empresas, sin establecer límites a tal competencia, salvo la iniciativa exclusiva del gobierno. De esta forma, afirma que existe libertad de configuración legislativa en cuanto a la determinación del régimen de dichas empresas.

Por otra parte, afirma que las empresas estatales constituyen un medio para realizar uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la intervención en la economía, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, en desarrollo de actividades empresariales que involucren el interés general. Por esto, a pesar de estar sujetas al régimen de derecho privado respecto de su actividad industrial y comercial, al ser emanaciones del Estado y al tener una finalidad de interés general y social, también pueden cumplir funciones administrativas atribuidas por la ley, como las atinentes a su creación, organización y control fiscal, entre otras, en virtud de lo cual se les aplica, para tales efectos, el derecho público.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El procurador general de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la norma demandada.

Afirma el Ministerio Público que el legislador tiene la libertad de configuración legal para regular la definición de cada una de las entidades públicas, señalando su naturaleza jurídica, el régimen jurídico que les es aplicable según las funciones generales y específicas que ejerce cada una de ellas, pues la Constitución no lo hizo. De esta forma, dentro de tales entidades públicas, se encuentran las empresas industriales y comerciales del Estado, respecto de las cuales la ley puede definir su naturaleza jurídica, sus características

esenciales, quiénes pueden ser sus socios, cuál debe ser la composición de su capital social, e incluso, restringir la naturaleza de las personas jurídicas con quienes puede asociarse.

Además, continúa el procurador, la norma impugnada no incurre en discriminación alguna, ni viola el derecho de asociación de los particulares con el Estado, en la medida en que para realizar este animus societatis bien puede constituirse en sociedad de economía mixta. Por otra parte, se ajusta a la Constitución que el Estado, en ejercicio de su voluntad, pretenda asociarse sólo con entidades públicas para desarrollar actividades industriales y comerciales y, por lo tanto, es constitucional que la persona jurídica a través de la cual las ejerza esté compuesta exclusivamente por capital público. La justificación de lo anterior, dice, se encuentra en el interés público, en la medida en que el Estado, como persona jurídica, puede orientar la autonomía de su voluntad para salvaguardar los intereses públicos hacia la constitución de una empresa cuyos socios tengan identidad de objetivo. Afirma que, en este caso, si bien la actividad es onerosa y se persiguen utilidades financieras, los recursos derivados de dicha actividad tienen un solo destinatario, las finanzas públicas.

También aduce el concepto fiscal que el fundamento constitucional de la norma demandada se encuentra en el artículo 333 de la Carta, pues este precepto le atribuye al Estado la función de evitar y controlar cualquier abuso de la posición dominante en el mercado, por parte de personas o empresas. Ello se puede garantizar si la ley permite que el Estado, a través de una empresa industrial y comercial, desarrolle una actividad dentro de un régimen de leal competencia con los particulares para evitar que en un momento dado pretendan abusar de su posición dominante en el mercado.

Finalmente afirma, respecto del tercer cargo imputado a la disposición acusada, que la ley puede determinar que el capital de tales empresas esté representado en aportes, cuotas o acciones de igual valor nominal, porque, al tratarse de una actividad privada, el legislador puede regular la organización, funcionamiento y dirección de la empresa, así como la estructura de su capital, de la misma forma que el código de comercio lo hace para las sociedades civiles y mercantiles.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Análisis de los Cargos Formulados

Como se desprende de los fundamentos de la demanda, el accionante aduce tres cargos contra la norma acusada. El primero de ellos afirma que el Congreso desbordó su competencia legislativa al determinar que la totalidad del capital de las empresas industriales y comerciales del Estado debe ser público. El segundo, se predica de una supuesta contradicción entre el ánimo de lucro de dichas empresas y el carácter público de su régimen jurídico. El tercer cargo aduce una discriminación entre los "socios" de la empresa, por cuanto su capital puede estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

Para efectos de claridad, se analizarán inicialmente los cargos segundo y tercero y posteriormente el cargo primero.

2.1 Ineptitud Sustancial de la demanda respecto de los Cargos Segundo y Tercero: no son imputables al texto acusado.

1. Esta Corporación ha señalado reiteradamente que el análisis de constitucionalidad requiere que los cargos imputados a una norma sean predicables de su proceso de adopción o del contenido de su texto. De lo contrario, cuando se predican determinados efectos normativos de una disposición que no los tiene, la Corte se verá inhibida para tomar una decisión de fondo. Al respecto ha dicho en reiterada jurisprudencia:1

"Ya en ocasiones anteriores, en las cuales los cargos formulados contra otras leyes partían de la existencia de alcances normativos que realmente no estaban contenidos en las normas acusadas, la Corte optó por declararse inhibida para proferir cualquier pronunciamiento." Sentencia C-712 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario verificar que cada uno de los cargos formulados le sea imputable a la disposición contra la cual se dirige.

2. El segundo cargo se dirige contra el inciso primero del literal c). Dicha norma dice

textualmente (se subraya la parte demandada):

“Artículo 85. Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:”

“(…)

“c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.”

Es evidente que la disposición acusada no se refiere en absoluto al objeto social, ni a la finalidad perseguida por el Estado al fundar una empresa social e industrial, ni determina su régimen jurídico. Su contenido se limita a regular lo referente a la independencia y composición del capital de dichas empresas, de lo cual surge indefectiblemente que por este cargo, la demanda resulta inepta. Tampoco puede aceptarse que de la composición del capital se deduzcan la naturaleza del objeto social o el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, por lo cual el cargo ha de ser desechado sin consideraciones adicionales.

3. El tercer cargo va dirigido contra el inciso segundo del literal c). El accionante afirma que dicho inciso, al establecer que “el capital de las empresas industriales y comerciales podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal” introduce una discriminación entre los “socios” de las empresas industriales y comerciales del Estado. Para que dicho cargo se pudiera imputar a tal precepto, deberían poderse extraer de él al menos dos características: tendría que establecer una diferenciación entre los presuntos socios y, ésta no podría tener justificación constitucional. Sin embargo, el texto no fija diferencia alguna, ni siquiera hace referencia directa o indirectamente a entidades o personas. Mucho menos les atribuye consecuencias normativas y, en esa medida, no puede calificarse como discriminatorio. Por todo lo anterior, el tercer cargo tampoco puede prosperar.

2.2 Primer Cargo: alcance de la mención constitucional de las empresas industriales y

comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta

4. El accionante afirma que el inciso primero del literal c) viola el artículo 150 numeral 7 de la Carta, pues como el constituyente no estableció que el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado debiera ser exclusivamente público, el legislador carece de atribuciones para hacerlo.

Si bien es cierto que el constituyente no definió expresamente las características de las empresas industriales y comerciales del Estado, de ello no se desprende necesariamente que el legislador carezca de facultades para regular la materia, ni que exista alguna restricción en cuanto a la potestad del legislador para determinar la composición de su capital. El silencio del constituyente no debe interpretarse indefectiblemente como una forma tácita de imponer prohibiciones o limitaciones a la libertad configurativa del legislador.

5. Las empresas industriales y comerciales del Estado son una de las tantas materias que la norma fundamental menciona, pero no entra a definir. Sin embargo, la mención constitucional de un concepto o de una institución jurídica, presupone la aceptación de un contenido mínimo de las mismas, y por lo tanto, una afirmación de sus características más básicas. Ello no quiere decir que todas y cada una de las características que tenga una determinada institución en un momento dado, adquieran un rango normativo constitucional, ni que el legislador carezca de libertad de configuración para regularla.

1. Lo que sucede es que la interpretación constitucional de aquellas instituciones jurídicas que están mencionadas mas no definidas en la Carta, y que, en principio, hacen parte de otra rama del derecho, debe partir del contenido básico comúnmente aceptado dentro de su contexto jurídico usual. Para ello, en principio, el intérprete de la Constitución debe incorporar las características esenciales de la institución, tomando como marco de referencia el conjunto de normas, jurisprudencia y doctrina que compone la dogmática particular a la cual la institución pertenece. El hecho de que se deba acudir, en primera medida, al criterio de interpretación descrito, tiene su fundamento en una consideración elemental de seguridad jurídica y de coherencia e integración del sistema jurídico.

Con todo, claro está, el anterior criterio no es aplicable a las instituciones jurídicas respecto

de las cuales pueda argumentarse razonablemente que la Constitución no aceptó alguna de las características que tiene dentro de su contexto jurídico usual. Esto puede deberse a que el constituyente optó por una concepción diferente, o simplemente porque tal característica resulta contradictoria con otras disposiciones constitucionales.

Del mismo modo, este criterio de interpretación tampoco será aplicable cuando el cambio en las condiciones sociales determine la necesidad de una transformación de la concepción tradicional de una institución jurídica. En todo caso, para que el intérprete de la Constitución deseche las características esenciales de una institución mencionada, pero no definida en la Constitución, debe mediar un principio de razón suficiente.

Aun así, no sobra reiterar que el legislador goza de libertad de configuración para modificar las características no esenciales de una institución jurídica, como la de "empresa industrial y comercial del Estado".

7. Es necesario saber cómo puede establecerse qué características de una institución jurídica son esenciales. Respecto de muchas instituciones jurídicas, el tratamiento constitucional es vago e indeterminado, su regulación legal varía en el tiempo y la jurisprudencia y la doctrina, como criterios auxiliares, tienen posiciones encontradas al respecto. En estos casos, el alcance de tales herramientas de interpretación constitucional es limitado. Sin embargo, no siempre existen divergencias respecto de las características mínimas que son necesarias para identificar una determinada institución. Por ello, cuando haya estabilidad, homogeneidad y uniformidad en la aplicación, y aceptación respecto del carácter esencial de algunas de sus características, ellas componen el contenido mínimo a partir del cual deben interpretarse constitucionalmente dichas instituciones.

8. De conformidad con lo anterior, es necesario advertir que la identidad de una institución depende de que sus características específicas permitan diferenciarla de otras instituciones similares. En este orden de ideas, la Constitución, en sus artículos 150.7, 300.7 y 313.6 menciona las empresas industriales y comerciales del Estado y también las sociedades de economía mixta del orden nacional, departamental y municipal, respectivamente. Al haber hecho mención independiente de cada una, se puede deducir que el constituyente mismo distinguió entre estos dos tipos de entidades estatales.

1. Cabe preguntarse cuáles son los aspectos o características de dichas entidades en torno de los que el constituyente estableció una distinción. Definitivamente carece de sustento, como pretende hacerlo el demandante, establecer una distinción en torno a su objeto o régimen, pues unas y otras constituyen mecanismos mediante los cuales el Estado interviene en diversos sectores de la economía. Su régimen jurídico tampoco es un parámetro constitucional que permita distinguirlas, pues el artículo 210 de la Carta expresamente defiere su determinación a la ley.

De las características específicas que diferencian entre sí a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, la principal es que el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado está conformado exclusivamente por bienes públicos, mientras que, en las sociedades de economía mixta, hay además, una participación de los particulares. Sobre estas características en cuanto a la composición del capital existe unanimidad en el derecho administrativo, lo cual es evidente tanto en el tratamiento legal y jurisprudencial, como doctrinario. De hecho, es precisamente la composición del capital lo que permite definir e identificar dogmáticamente estos dos tipos de entidades. Además, de la denominación constitucional que cada una recibe se deduce fácilmente que el constituyente no sólo diferenció entre los dos tipos de entidades, sino que además lo hizo precisamente a partir de la composición de su capital. Mientras en el primer tipo de entidad se puede inferir fácilmente la pertenencia al Estado de tales empresas industriales y comerciales, en el segundo, "lo que le da esa categoría de 'mixta' es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares".2

En virtud de lo anterior, el presente cargo tampoco está llamado a prosperar.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º del literal c) del artículo 85 de la Ley 489 de 1998.

Segundo.- Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo sobre el inciso 2º del literal c) del artículo 85 de la Ley 489 de 1998.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORÓN DÍAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (e)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario (e)

1 Ver también Sentencias C-504 de 1995 y C-587 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-353 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

2 Sentencia C-953 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).