

Sentencia C-250/96

CONTRATO DE CONCESION-Concepto

Los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

CLAUSULA DE REVERSION

En el caso de los contratos de explotación y concesión minera, la obligación de reversión en favor del Estado no surge solamente de un acuerdo de voluntades entre el Gobierno Nacional y el contratista, sino que surge de la ley que rige el contrato, la cual dispone la reversión -a título gratuito- del campo concesionado con todas sus anexidades, como obligación a cargo del contratista -una vez extinguida la concesión-. Esta obligación tiene por objeto permitir que la explotación del yacimiento pueda continuarse cuando el contrato de concesión se extinga, y se fundamenta en razones de utilidad pública, lo que está representado en el hecho de que el beneficiario ya ha obtenido tal cúmulo de utilidades que esos bienes ya se han pagado y que la sociedad tiene derecho a seguir beneficiándose del producto de los minerales. El valor económico y pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a la Administración, se encuentra plenamente compensado desde el momento de la firma del contrato, situación que no sucede con la expropiación, por cuanto en ésta, al decretarse por razones de equidad, el legislador previo el lleno de los requisitos constitucionales, adopta la decisión de expropiar el bien del cual es titular un particular, sin reconocer en beneficio de éste, indemnización ni compensación alguna.

Cuando la expropiación se decreta por razones de equidad, no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario, sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, el cual debe ceder ante aquel en caso de conflicto. Cabe advertir que generalmente, no toda expropiación es sanción, aunque eventualmente puede serlo. La expropiación sin indemnización tiene naturaleza constitucional; es decretada por decisión del legislador y exclusivamente por razones de equidad, razón por la cual no se aplica -como en los demás casos de expropiación-, a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común. Contrario a lo que sucede en la reversión, no existe consentimiento por parte del sujeto expropiado ni acuerdo entre expropiante y expropiado, pues su finalidad es el interés público. Siendo entonces la cláusula de reversión de carácter contractual, producto de una norma jurídica y de un pacto libre y voluntario entre las partes que suscriben el convenio, mal podría especularse, como lo hace el actor, que con ello se desconozca la propiedad privada.

CONTRATO DE CONCESION

El contrato de concesión es un contrato del Estado cuya finalidad es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, como así lo dispone el estatuto superior, le corresponde prestar al Estado. Su objeto está directamente relacionado por tanto, con el interés general, el cual está representado en una eficiente y continua prestación de los servicios y en la más oportuna y productiva explotación de los bienes estatales.

Referencia: Proceso No. D-1064

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

Actor:

Luis Alonso Colmenares Rodríguez

Tema:

La cláusula de reversión en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., Junio seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Ante la Corte Constitucional, el ciudadano Luis Alonso Colmenares Rodríguez promovió demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

El Magistrado Ponente al proveer sobre su admisión, ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; enviar copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, así como a los Ministros de Justicia y del Derecho y de Minas y Energía, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición atacada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 19 de la Ley 80 de 1993 demandado, el cual se toma de la publicación oficial que se hizo en el Diario Oficial No. 41.094 del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

“LEY 80 DE 1993

“por la cual se expide el Estatuto General de Contratación

de la Administración Pública”.

(....)

Artículo 19. DE LA REVERSION. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna”.

III. EL CARGO FORMULADO

El ciudadano LUIS ALONSO COLMENARES RODRIGUEZ considera que la norma demandada viola el artículo 58 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

Señala que la disposición acusada establece una obligación a cargo del contratista en los “contratos de explotación o concesión de bienes estatales”, la cual consiste en que al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

Indica que, salta a la vista que la norma sub-examine determina que bienes de propiedad de una persona particular pasen al patrimonio de una entidad estatal sin ninguna clase de contraprestación. Tal situación, agrega, sólo se puede calificar como una expropiación sin indemnización, por cuanto el particular no efectúa voluntariamente el traslado de dominio sobre el bien, sino que el Estado a través de su poder coercitivo, obliga al contratista a pactar la cláusula en mención. Igualmente, afirma que la expropiación no consagra indemnización dado que expresamente el artículo precitado establece que no hay lugar a efectuar compensación alguna por la transferencia de dominio.

Finalmente, para sustentar la inconstitucionalidad del artículo 19 acusado, señala que los requisitos que establece el artículo 58 de la Carta para que se pueda decretar la expropiación sin indemnización, no fueron cumplidos por la Ley 80 de 1993, razón por la cual la norma legal quebranta el ordenamiento superior.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Transporte, mediante apoderado judicial, presentó escrito durante el término de fijación en lista, defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.

Señala que el contrato de concesión que se consagra en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993, es un sistema utilizado prácticamente por todos los Estados del mundo desde épocas muy remotas, por ser un medio adecuado para hacer funcionar un determinado servicio en beneficio de la comunidad. Una de las características de esta clase de contratos, es que deben contener la cláusula de reversión, para que los bienes y elementos directamente

afectados a la concesión o explotación, pasen a ser de propiedad de la entidad contratante una vez terminado el plazo contractual, sin que por ello se efectúe compensación alguna.

Así, expresa que en el caso de la construcción de una carretera por el sistema de concesión, es elemental aceptar que al terminar el contrato queden en favor del dueño de la vía, las casetas de peaje, los contadores del mismo, las máquinas controladoras de peso de los vehículos, las señalizaciones, etc., porque esos elementos son necesarios y propios para el correcto funcionamiento del respectivo servicio.

Sobre el particular, cita los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983, los cuales han contemplado el contrato de concesión o explotación de servicios, y exigen siempre la cláusula de reversión en la forma ya conocida.

Estima el interviniente, que siendo la cláusula de reversión contractual, producto de una norma jurídica y de un pacto voluntario entre las partes que suscriben el convenio, mal podría especularse que con ello se desconocen la propiedad privada garantizada por la Constitución Política, los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles o cualquier otro privilegio establecido en el citado artículo de la Carta.

Por lo anterior, concluye que no puede de ninguna manera relacionarse el fenómeno de la expropiación con el sistema de contratación por explotación y concesión de servicios, porque son dos cosas totalmente distintas, “como lo son el día y la noche, el agua o el aceite”, razón por la cual solicita que se declare exequible la norma que se examina.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, presentó escrito dentro del término legal justificando la constitucionalidad de la disposición acusada.

Respecto de la naturaleza jurídica del contrato de concesión, señala que en nuestro país con la definición que el estatuto de la contratación administrativa anterior realizó, dicha controversia aparece superada en la medida en que se entiende la concesión como un contrato administrativo cuya finalidad se refiere al uso de un bien público o la prestación de servicios que en principio le corresponde prestar al Estado -tesis ésta que fue acogida por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993-.

De otro lado, indica que el contrato de concesión como contrato administrativo que es, lleva

implícito beneficios contractuales para la administración que se originan en la necesidad de otorgar medios jurídicos que le aseguren al Estado la total ausencia de intervalos que afecten los derechos de terceros -los usuarios de los bienes-, por lo que resulta clara la necesidad de mantener una uniformidad y homogeneidad en el cumplimiento de la labor.

Con base en lo anterior, estima que en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa en manos del Congreso, el estatuto de contratación administrativa señaló como prerrogativa inmodificable para la administración, la cláusula de reversión.

Adicionalmente, considera el funcionario interviniente que el artículo 19 demandado tiene fundamento constitucional en el artículo 360 superior, el cual otorga expresa facultad al legislador para que señale las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables, la cual necesariamente deberá contener beneficios en favor del Estado, tales como contraprestaciones económicas a título de regalía, “o cualquier otro derecho o compensación”.

Respecto de la cláusula de reversión -a través de la cual a la terminación del contrato de concesión todos los elementos utilizados y aportados por el contratista para la explotación o prestación de un servicio pasan a integrar el patrimonio del Estado sin compensación adicional -, expresa que ésta es de aquellas que otorgan beneficios al Estado, por lo cual se incorporó dentro de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, sobre la base de que en su aplicación, la administración usa procedimientos de derecho privado pero teniendo acceso a ciertos privilegios. Su finalidad es impedir el deterioro y la sustracción de elementos vinculados al servicio y por consiguiente, se inspira en los principios de justicia y equidad que rigen las relaciones jurídicas.

De otra parte, sostiene que el valor pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a manos de la administración, y “que preocupa al actor”, se encuentra plenamente compensado desde el mismo momento de la firma del contrato de concesión. Así entonces, contrario a lo que afirma el demandante, estima que el valor de los bienes que se utilicen en el contrato, se pagan por el Estado al momento de perfeccionar la concesión.

Agrega que “en el contrato administrativo en estudio, el pacto intrínseco de la cláusula de la reversión, hace que el valor de la concesión aumente en beneficio del particular, quien desde

el mismo momento que presenta la oferta, se somete a que los bienes que utilizará para el cumplimiento del contrato pasarán a manos estatales. Entonces, se considera que el pago de los bienes que deben dejarse al Estado, sucede en forma anticipada”.

Adicionalmente, señala que resulta claro que el concesionario colabora en la ejecución de un servicio público y en la explotación de un bien estatal, aspecto que reporta para el Estado un beneficio cuantitativo y cualitativo; pero por otro lado, también es claro para el interviniente que el concesionario persigue la obtención de una ganancia como resultado de la actividad a desplegar. Por consiguiente, estos derechos en su criterio, se armonizan y sopesan de tal manera que no alteran ni afectan los derechos del concesionario frente a los intereses de la administración.

En relación con la presunta violación del artículo 58 constitucional, estima el citado funcionario que un elemento característico de la expropiación es la unilateralidad de la decisión en manos de la administración, la que le permite exigir el traslado de la titularidad de los bienes que se van a expropiar, lo cual es diferente a lo que sucede en el contrato de concesión en donde existe una decisión bilateral de colocar dichos bienes en el dominio público, voluntad que se manifiesta con la firma del contrato. Igualmente, indica que se distinguen las dos figuras, si se tiene en cuenta que la decisión de expropiar un bien se torna subjetiva y respecto del bien en concreto, mientras que la cláusula de reversión es un mandato genérico para todos los bienes objeto de la concesión y respecto de todas las personas que pactan con la administración una concesión.

Con fundamento en lo anterior, concluye que la presunción de conocimiento de la ley respecto de la cláusula de reversión en los contratos administrativos en lo que hace referencia a la destinación de los bienes que se utilizan en la concesión, permite que exista total conocimiento de la titularidad última del dominio de dichos bienes, lo que lleva a que el valor respectivo se incluya desde el mismo momento de la presentación de la oferta, de tal manera que el monto de los bienes que se traspasan al Estado se compense desde la firma del contrato. Por consiguiente, afirma, “mal podría hablarse de compensación adicional ni mucho menos de expropiación de los bienes objeto de concesión”.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ante el impedimento expresado por el señor Procurador General de la Nación para emitir

concepto dentro del presente proceso por haber sido Senador de la República durante la tramitación y aprobación del proyecto de ley que culminó en la expedición de la Ley 80 de 1993, el señor Viceprocurador General de la Nación, doctor Luis Eduardo Montoya Medina, mediante oficio número 841 del 2 de febrero de 1996, envió a esta Corporación dentro del término que señala el artículo 7o del Decreto 2067 de 1991, el concepto de rigor solicitando la declaratoria de exequibilidad del artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

Comienza su análisis el señor ViceProcurador examinando la naturaleza jurídica de la cláusula de reversión y de la expropiación. En relación con la primera, sostiene que los artículos 14-2 y 19 de la ley ibídem, la consagran como una prerrogativa exorbitante de obligatoria inclusión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, al punto que se sub-entiende pactada aun cuando no se consigne expresamente.

La reversión, señala, tiene la virtualidad de atribuirle al concedente un derecho futuro o eventual de dominio sobre los bienes empleados en la concesión o explotación por el concesionario, que por la situación jurídica de las cosas afectadas al servicio público y de la convención -prerrogativa exorbitante-, comprende un principio de enajenación. Para el concepto fiscal, es indudable que la reversión no es una cesión sujeta a una condición resolutoria, puesto que si bien es cierto que la transmisión de los bienes afectos al contrato pasan a manos del concedente a la extinción del término contractual, no es menos cierto que dicha transferencia no opera gratuitamente, pues la eficacia jurídica del plazo pactado está en permitir la amortización de la inversión. Así pues, si en principio la propiedad de los bienes afectos a la explotación o concesión es del concesionario, la reversión tiene la potestad por virtud de la ley o del contrato, de limitar su disposición en el sentido de obligar al “cocontratante” a transmitir su dominio al vencimiento del período contractual, lo cual habilita al concedente para ejercer medidas conservatorias, siempre y cuando el concesionario disponga de su propiedad en forma contraria a su destino contractual, o se la degrade por hechos que no son del uso normal o la oculte.

La reversión, sostiene el agente del Ministerio Público, como instituto de derecho público que es y pese a su aptitud jurídica de hacer posible la transmisión del dominio sin reconocimiento pecuniario alguno posterior, y con la finalidad de mantener el equilibrio contractual, busca que el patrimonio del contratista conserve su integridad, lo cual es posible en virtud del proceso de valuación del contrato de concesión, “fenómeno que se realiza al momento de

elaborar el pliego de condiciones o en la etapa de ejecución, donde la autoridad pública concedente efectúa un cálculo del costo total del contrato a fin de establecer el monto o el valor de las tarifas y sus respectivos ajustes”.

Por lo anterior, estima el señor Viceprocurador que a diferencia de lo que comunmente se piensa, la reversión no es gratuita, sino por el contrario onerosa y fruto de una operación de amortización financiera que le permite al concesionario desprenderse de aquellos bienes afectos al contrato. Es pues, dentro de este contexto donde cobra validez el aserto de que el patrimonio del concesionario no sufre menoscabo alguno.

Agrega igualmente, que en el sistema de nuestro derecho la expropiación requiere para su validez de una ley aprobada por mayoría absoluta, la determinación de los motivos de utilidad pública o interés social, las razones de equidad, el procedimiento administrativo y la sentencia judicial; por el contrario, la reversión requiere de su inclusión en los contratos de concesión o explotación de bienes estatales, y ante su omisión se entiende pactada.

Adicionalmente, indica que a diferencia de la reversión que requiere como condición de existencia un contrato de explotación o concesión de bienes estatales, la expropiación es un instituto autónomo, que dadas sus condiciones puede subsistir por sí mismo. Además, la reversión es contractual y por ende voluntaria; la expropiación no es contractual, no es voluntaria y en la mayoría de los casos es forzada.

Con fundamento en las premisas anteriores, estima que es forzoso concluir que la reversión y la expropiación sin indemnización son dos ficciones jurídicas autónomas, independientes y diferentes; por ello, no es razonable asimilarlas e identificarlas como erróneamente lo hace el demandante. De ahí el reparo de inconstitucionalidad al supuesto legal acusado no esté llamado a prosperar y que por consiguiente, se concluya que el trámite que se dió a la ley que lo contiene se ajusta a las preceptivas que la Carta demanda para su expedición, como quiera que el constituyente en ningún momento la condicionó a la satisfacción de requisitos excepcionales.

De esa manera, sostiene el concepto fiscal, no hay duda que la intención del legislador no fue la de consagrar en la norma impugnada una expropiación sin indemnización, sino por el contrario, “erigir un instituto propio de la naturaleza de los contratos de concesión o explotación de bienes del Estado, que persigue mantener la continuidad del servicio público

al momento de la extinción del contrato". Por tanto, señala que al no tratarse de una expropiación sin indemnización, el legislador al establecer la reversión no estaba obligado a observar las prescripciones para el efecto previstas en el artículo 58 superior.

Por todo lo anterior, concluye que no le asiste razón al demandante por cuanto la reversión y la expropiación son dos ficciones jurídicas de perfiles diferentes, y tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y extranjera así lo han entendido y han concluido que la reversión es una disposición útil a los fines perseguidos por el Estado, y dentro de esa filosofía ha sido plasmada en el ordenamiento jurídico colombiano sin vicio alguno de inconstitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

Con base en que la disposición acusada forma parte de una ley de la República -Ley 80 de 1993-, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

Segunda. Del problema jurídico.

Corresponde en esta oportunidad a la Corte Constitucional definir la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 80 de 1993, que como ya se indicó, establece que en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales, se pactará la cláusula de reversión, en virtud de la cual, en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

A juicio del demandante, la norma acusada quebranta el artículo 58 de la Constitución Política, ya que el Estado al consagrar la cláusula de reversión, exige al particular beneficiario de una concesión o contrato de explotación, el traslado de bienes de su patrimonio a manos del Estado sin que exista contraprestación alguna, lo que en su criterio constituye una expropiación sin indemnización, por cuanto el particular no efectúa voluntariamente el traslado de dominio sobre el bien, sino que el Estado a través de su poder coercitivo obliga al

contratista a pactar la cláusula en mención.

Tercera. El Contrato de Concesión y la Cláusula de Reversión.

En primer lugar, es del caso señalar que como lo ha venido sosteniendo la doctrina¹, los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

De acuerdo con la anterior definición, el citado contrato presenta las siguientes características:

- a) Implica una convención entre un ente estatal -concedente- y otra persona -concesionario-;
- b) Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público.
- c) puede tener por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinadas al servicio o uso público;
- d) En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.

Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Carta, el Estado tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, deben distinguirse los aspectos puramente contractuales (que son

objeto del acuerdo de las partes), de los normativos del servicio (que corresponden siempre a la entidad pública).

e) El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. Al respecto, v.gr., la Ley 105 de 1993 dispone que para recuperar la inversión en un contrato de concesión, se podrán establecer peajes o valorización.

Según la misma ley, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido.

f) En los contratos de concesión, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

g) Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de reversión, que aunque no se pacten en forma expresa, deben entenderse íncitas en el mismo contrato.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado al pronunciarse en relación con los contratos de concesión y la cláusula de reversión, ha expresado:

“Es decir, no es necesario que el Gobierno Nacional y la Shell Condor o la Antex Oil firmaran una escritura pública en la que se hiciera constar que la planta construída en Plato, revertiría al Estado Colombiano; y no era necesario porque es de la esencia del contrato de concesión, la reversión de los bienes destinados a la explotación del campo concesionado” (Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Junio 16 de 1994. Expte. No. 5729. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández).

Así mismo y siguiendo dicha jurisprudencia, ha expresado:

“Al tenor de lo preceptuado por el artículo 1618 del Código Civil, debe estarse a la intención de los contratantes iniciales, lo cual vincula a los concesionarios del contrato. Esa intención es clara en el sentido de que a la terminación del contrato todos los bienes destinados a la explotación de ese campo, revertirán al Estado” (Consulta del 3 de febrero de 1994 de la

Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo).

La reversión implica, pues, por la naturaleza del contrato de concesión, que al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma y colocados por el contratista para la explotación o prestación del servicio, se transfieran por parte del concesionario al Estado -que como es obvio, siempre tendrá la calidad de entidad contratante-, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

En este sentido, es del caso traer a colación lo que sobre el particular señaló el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto de ley que culminó en la expedición de la Ley 80 de 1993, cuando manifestó:

“Se justifica la gratuidad de la reversión en el hecho de que el contratista calcula la amortización de los bienes que ha dispuesto para la prestación del servicio cuando al celebrar el contrato se pacta lo relativo a su vigencia, de forma tal que a su vencimiento los bienes se encuentran totalmente amortizados.

En tratándose de la reversión sin compensación, la aplicación de la cláusula debe estar antecedida por una interpretación que armonice tanto el interés público como el derecho de dominio del particular” (negritas y subrayas fuera de texto).

Dentro de nuestro ordenamiento legal, ésta cláusula no es nueva, pues viene haciendo parte esencial del contrato de concesión minera y petrolera desde el año de 1931 -Ley 37, artículo 25-, y luego regulado por los Decretos 805 de 1947 (arts. 106 y 107) y 1056 de 1953 (Código de Petróleos, art. 33). Actualmente, el artículo 74 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988), prescribe la reversión gratuita de todas las propiedades muebles e inmuebles adquiridas con destino o en beneficio exclusivo de la explotación y de las operaciones anexas de transporte externo y embarque de minerales, cuando el concesionario renuncie al contrato, al vencimiento del término de duración o cuando se declare en caducidad el contrato de concesión minera, con la exclusiva finalidad de asegurar su continuidad.

Terminado el contrato de concesión, todos los elementos muebles e inmuebles que hacen parte de la empresa, pasarán ipso-facto a ser propiedad de la Nación -o de la entidad oficial contratante- como accesorios a esta y a título de reversión, sin pago de indemnización alguna a favor del contratista.

Es importante señalar que en el caso de los contratos de explotación y concesión minera, la obligación de reversión en favor del Estado no surge solamente de un acuerdo de voluntades entre el Gobierno Nacional y el contratista, sino que surge de la ley que rige el contrato, la cual dispone la reversión -a título gratuito- del campo concesionado con todas sus anexidades, como obligación a cargo del contratista -una vez extinguida la concesión-.

Esta obligación tiene por objeto permitir que la explotación del yacimiento pueda continuarse cuando el contrato de concesión se extinga, y se fundamenta en razones de utilidad pública, lo que está representado en el hecho de que el beneficiario ya ha obtenido tal cúmulo de utilidades que esos bienes ya se han pagado y que la sociedad tiene derecho a seguir beneficiándose del producto de los minerales.

Cuarta. La cláusula de reversión no equivale a una expropiación sin indemnización.

Para desvirtuar el argumento del actor en virtud del cual la reversión constituye una expropiación sin indemnización, es procedente efectuar algunas consideraciones que permiten inferir que se trata de dos instituciones jurídicas sustancialmente diferentes.

4.1 La Expropiación por razones de equidad en la Constitución de 1991.

De conformidad con el inciso 4o. del artículo 58 de la Constitución Política, el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que habiéndose decretado una expropiación, no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, invocadas por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

Cuando la expropiación se decreta por razones de equidad, no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario, sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, el cual debe ceder ante aquel en caso de conflicto. Cabe advertir que generalmente, no toda expropiación es sanción, aunque eventualmente puede serlo.

4.2 Remuneración en el contrato de concesión para el concesionario.

El contrato de concesión es, pues, un contrato del Estado cuya finalidad es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, como así lo dispone el estatuto

superior, le corresponde prestar al Estado. Su objeto está directamente relacionado por tanto, con el interés general, el cual está representado en una eficiente y continua prestación de los servicios y en la más oportuna y productiva explotación de los bienes estatales.

Derivado de su naturaleza eminentemente administrativa, el contrato de concesión lleva implícitos beneficios contractuales para el Estado, los cuales se originan en la necesidad de otorgar medios jurídicos que le aseguren al Estado la ausencia de intervalos, por ejemplo, en la prestación de un servicio público, que afecte los derechos de la colectividad o de los usuarios de los bienes.

Cabe destacar, como ya se indicó, que una particularidad del contrato de concesión, es que debe contener obligatoriamente la cláusula de reversión -que constituye una prerrogativa exorbitante de obligatoria inclusión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado-, en cuya virtud los bienes y demás elementos directamente afectados a la concesión o explotación de los bienes estatales pasan a ser de propiedad de la entidad contratante, una vez terminado el plazo contractual -que es el término o período que las partes estiman suficiente para recuperar los costos del proyecto, intereses de capital empleado y demás gastos financieros y operativos-, sin compensación alguna.

Como lo ha anotado la doctrina que existe sobre la materia, la eficacia jurídica del plazo pactado de duración del contrato permite la amortización de la inversión, por cuanto como es de la naturaleza del contrato, todo concesionario actúa por cuenta y riesgo propio, y como quiera que ha destinado un conjunto de bienes y elementos para llevar a cabo el objeto del contrato, tiene que amortizar el capital durante el término de la concesión o incluso antes, según ocurra la reversión o la transferencia.

Jurídicamente la transferencia se justifica en la medida en que ella obedece a que el valor de tales bienes está totalmente amortizado, siempre y cuando se encuentren satisfechos los presupuestos del vencimiento del término. Ese valor de los bienes que se utilicen para el desarrollo y ejecución del contrato de concesión, se paga por el Estado al momento de perfeccionar la concesión.

Dentro del proceso administrativo, es del caso manifestar que la adjudicación del contrato administrativo da lugar al posterior acuerdo de voluntades en el momento de perfeccionarse el contrato, aspecto que demuestra que el interesado en contratar con el Estado debe prever

las circunstancias económicas referidas a cada contrato al presentar la propuesta respectiva.

Para el caso del contrato de concesión, el monto del mismo se fija de manera unilateral por el concesionario y aquél se estudia por la Administración -concedente- con base en criterios de selección objetiva, como precio, plazo, cumplimiento, equipos, etc., que deben enmarcarse dentro de criterios de razonabilidad y justicia para las partes.

Por consiguiente, el valor económico y pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a la Administración, se encuentra plenamente compensado desde el momento de la firma del contrato, situación que no sucede con la expropiación, por cuanto en ésta, al decretarse por razones de equidad, el legislador previo el lleno de los requisitos constitucionales, adopta la decisión de expropiar el bien del cual es titular un particular, sin reconocer en beneficio de éste, indemnización ni compensación alguna.

Quinta. Examen del cargo contra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

Como se dejó expuesto en el acápite anterior, la naturaleza de estas dos figuras es radicalmente distinta, lo que no permite su asimilación, ya que, en síntesis, la reversión es creada por la ley y está incluida en los contratos de concesión y explotación de los bienes estatales, de manera que quien acepta participar en la licitación para la adjudicación de estos contratos, conoce las condiciones de los mismos, una de las cuales es que la reversión está incluida como cláusula obligatoria en el contrato. Así entonces, al concesionario no se le impone forzosamente la cláusula, por cuanto al momento de la firma del contrato, acepta libre y voluntariamente someterse a las condiciones pactadas en él, una de las cuales es que a la terminación de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, como consecuencia de lo dispuesto por la ley que obliga a incluir dicha cláusula como parte esencial de esta clase de contratos.

Por su parte, la expropiación sin indemnización tiene naturaleza constitucional; es decretada por decisión del legislador y exclusivamente por razones de equidad, razón por la cual no se aplica -como en los demás casos de expropiación-, a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común.

Contrario a lo que sucede en la reversión, no existe consentimiento por parte del sujeto expropiado ni acuerdo entre expropiante y expropiado, pues su finalidad es el interés público.

De esta manera entonces, no es aceptable la afirmación del actor, según la cual es el Estado a través de su poder coercitivo quien obliga al contratista a pactar la cláusula en mención, pues como se indicó, es el concesionario quien voluntariamente decide aceptar las condiciones impuestas por el Estado en el contrato. No existe coerción, pues simplemente, si estima que las condiciones no le son favorables, no participa en la licitación o no celebra el contrato.

Siendo entonces la cláusula de reversión de carácter contractual, producto de una norma jurídica y de un pacto libre y voluntario entre las partes que suscriben el convenio, mal podría especularse, como lo hace el actor, que con ello se desconozca la propiedad privada.

De otro lado, la expropiación decretada por el legislador por razones de equidad, no da lugar al pago de indemnización alguna.

Por el contrario, en relación con el contrato de concesión, cuando opera la reversión, no se consolida derecho a compensación alguna en favor del concesionario, existiendo en cabeza de éste una remuneración que se ha ido produciendo en la medida en que el contrato se encuentra en vía de ejecución y desarrollo, lo que le permite amortizar los costos de la inversión.

Ahora bien, resulta pertinente manifestar que la presunción de conocimiento de la ley respecto de la cláusula de reversión en los contratos administrativos en lo que hace referencia a la destinación de los bienes que se utilizan en la concesión, permite que exista total claridad en torno a la titularidad última del dominio de dichos bienes, lo que lleva a que el valor respectivo se incluya desde el mismo momento de la presentación de la oferta, de tal manera que el monto de los bienes que se traspasan al Estado se compense desde el mismo momento de la firma del contrato.

No hay duda, pues, conforme a lo anterior, que la intención del legislador en la norma acusada no fue la de consagrar una expropiación sin indemnización, sino por el contrario, erigir un instituto propio de la naturaleza de los contratos de concesión o explotación de

bienes estatales, que persigue mantener la continuidad del servicio público al momento de la extinción del contrato.

Por lo anterior, estima la Corte que el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 no configura una expropiación sin indemnización de los bienes objeto del contrato de concesión como equivocadamente a juicio de esta Corporación, lo entiende el demandante, sino que por el contrario, constituye una obligación inherente a esa clase de contratos, como lo es la reversión de los elementos y bienes directamente afectados a la concesión que al término de la explotación o concesión, pasan a ser propiedad de la entidad contratante.

Por lo tanto, al no tratarse en la norma sub-examine de una expropiación sin indemnización, el legislador al establecer la reversión no estaba obligado a observar las prescripciones del artículo 58 constitucional. Además de que en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa en cabeza del Congreso, el estatuto de contratación administrativa señaló como prerrogativa inmodificable para la administración, la cláusula de reversión a que se hace referencia en esta providencia.

Por consiguiente, no existe quebrantamiento de ningún precepto constitucional por parte de la norma acusada, razón por la cual esta deberá declararse exequible como se dispondrá en la parte resolutive.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del señor ViceProcurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ

GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ

CABALLERO

Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Obra citada: Derecho de Minas, Ortiz Monsalve, Alvaro, Ed. Temis