

C-358-94

Sentencia No. C-358/94

CONSEJO DE ESTADO/DECRETO ADMINISTRATIVO

En virtud de una interpretación sistemática de la Constitución, que mientras la decisión sobre constitucionalidad de las leyes y de los actos presidenciales con fuerza de ley ha sido atribuída a la Corte Constitucional, la referente a los decretos que expida el Gobierno cuyo contenido sea puramente administrativo son de conocimiento del Consejo de Estado por la vía de la acción de nulidad.

FACULTAD TRANSITORIA/DECRETOS ADMINISTRATIVOS/COMPETENCIA

Puesto que, en el campo de la normatividad temporal, los decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo transitorio 20 de la Carta -uno de los cuales es el aquí demandado- no fueron confiados expresamente a la decisión de esta Corte sobre su constitucionalidad, como sí aconteció con los previstos en los artículos transitorios 5, 6, 8, 23 y 39 -los cuales quedaron cobijados de modo que no deja lugar a dudas por el artículo transitorio 10 y por el 6º, literal a), según análisis que ha hecho esta Corte, Sala Plena, en Sentencia Nº C-105 del 11 de marzo de 1993-, y dado que, por otra parte, los decretos que expida el Presidente en desarrollo del indicado deber no necesariamente son actos dotados de fuerza material legislativa, no se encuentra motivo para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre la demanda incoada.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-518

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 2 -parcial- del Decreto 2123 de 1992.

Actor: AMELIA AYALA NARVAEZ

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del 11 de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Decide la Corte Constitucional sobre la acción pública intentada por la ciudadana AMELIA AYALA NARVAEZ contra la parte final del numeral 7º del artículo 2 del Decreto 2123 de 1992, que dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 2123 DE 1992

(Diciembre 29)

por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones

-TELECOM-

El Presidente de la República de Colombia , en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política y teniendo en cuenta las recomendaciones de que trata el mismo artículo,

DECRETA:”

(...)

“Artículo 2.- Objeto. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, tiene como objeto la prestación y explotación de servicios públicos de telecomunicaciones dentro del territorio nacional y en conexión con el exterior; y la prestación de los servicios de telecomunicaciones que se califiquen como tales, dentro del territorio nacional y en otros países.

En cumplimiento de su objeto, TELECOM está autorizada para desarrollar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Celebrar todos los contratos, acuerdos, convenios y los demás actos necesarios para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones;
2. Participar con entidades nacionales e internacionales, públicas y privadas y con organismos internacionales en la instalación, ampliación y mejoramiento de sistemas

nacionales e internacionales de telecomunicaciones y formalizar los acuerdos y convenios comerciales y de asistencia para su instalación y explotación por parte de la Empresa;

3. Participar en sociedades o celebrar contratos de asociación para la prestación de servicios de telecomunicaciones;

4. Celebrar contratos de asociación con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para el cumplimiento de sus objetivos, sin que en virtud de los mismos surjan nuevas personas jurídicas;

5. Participar e proyectos internacionales de telecomunicaciones de carácter comercial con empresas de telecomunicaciones y celebrar los convenios y contratos necesarios para definir interconexiones, tráfico, tarifas y otros de la misma naturaleza;

6. Participar, conjuntamente con las dependencias y organismos autorizados para el efecto, en la evaluación y formulación de los planes, programas, y proyectos del sector de comunicaciones y ejecutarlos en su respectivo campo de acción;

7. Liquidar, cobrar y recaudar el valor de los servicios que presta, respecto de los cuales sólo podrán concederse franquicias consignadas en la ley o los estatutos;

8. Producir y comercializar equipos y soporte lógico destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones;

9. Atender el bienestar y coadyuvar a la formación del personal a su servicio, así como promover la enseñanza en las especialidades de telecomunicaciones, electrónica, informática y telemática en sus aspectos técnicos, operativos y administrativos.

PARAGRAFO.- En todo caso, TELECOM se ceñirá, en el cumplimiento de sus funciones, a lo dispuesto en este decreto y en sus Estatutos Internos" (Se subraya lo demandado).

I. DEMANDA

Según la demanda, cuando la disposición acusada señala que sobre los servicios a los que se refiere el Decreto sólo pueden concederse franquicias consignadas en los estatutos, se desconocen los mandatos de los artículos 20 transitorio, 150, numeral 23, y 365 de la Carta

Política.

Señala que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades expresas y concretas conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución reestructuró un establecimiento público y lo convirtió en empresa industrial y comercial del Estado.

Tales facultades no se extendían -según el actor- hasta el punto de permitirle al Gobierno crear un régimen de exenciones al pago de los servicios de telecomunicaciones, y lo que se hizo, con la parte acusada en esta demanda, fue consagrar indirectamente “una facultad de la Junta Directiva de Telecom, de conceder franquicias en los servicios que presta mediante los estatutos de la empresa, cuando es una facultad exclusiva del Congreso de la República, tal como lo preceptúan los artículos 150, numeral 23, y 365 de la Constitución Nacional”.

Al respecto sostiene el demandante:

“La Ley 72 de 1989 y el Decreto ley 1900 de 1990, determinó las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones, principios de la organización, el régimen de concesiones y de administración delegada sobre los mencionados servicios, pero tampoco estas facultaron al Ejecutivo para conceder y aprobar franquicias mediante los estatutos de la citada empresa, en los servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional, telex y transmisión de datos.

Mediante la Ley 48 de 1921 (publicada en el Diario Oficial No. 18015), norma vigente, facultó al Ejecutivo, mediante decreto ejecutivo, para conceder franquicias en el servicio público de telegrafía, a los funcionarios que en ejercicio de sus funciones públicas les sea necesario concedérsela dentro de las responsabilidades que señala esta ley. Pero, esta norma tampoco facultó al Ejecutivo para otorgar franquicias sobre otros servicios de telecomunicaciones, pero sin embargo, a pesar de existir tal limitación, el Gobierno Nacional profirió arbitrariamente el Decreto Ejecutivo 1923 de Agosto 8 de 1991, mediante el cual hizo extensiva la franquicia telegráfica a otros servicios de Telex, transmisión de datos y Telefonía internacional, razón por la cual demandé ante la Sección Primera del Consejo de Estado, obteniendo mediante sentencia calendada julio 29 de 1993, proferida dentro del Expediente 2233, la declaratoria de nulidad de las expresiones “...telex, transmisión de datos y de telefonía internacional...” contenidas en el artículo 1º del citado Decreto 1923, Pero, antes de producirse el citado fallo y habiéndose notificado el Gobierno de la demanda de nulidad,

mediante la norma impugnada con esta demanda, facultó a la Junta Directiva de la citada entidad, para que reprodujera en el artículo 35 de sus estatutos (Decreto Ejecutivo 666 de abril 5 de 1993), la norma declarada nula por el Consejo de Estado, pero esta vez, dicha norma se amparó en el Artículo 2, numeral 7º del Decreto 2123 de 1992, dando así visos de legalidad, situación que por ética no se debía hacer, y solamente con tal actitud ha demostrado que su finalidad era extralimitarse de sus funciones sin importar el medio y las consecuencias jurídicas de abrogación del Estado de Derecho”.

(...)

“En consecuencia, las facultades conferidas no fueron dadas en forma tácita, lo que implica que el Gobierno Nacional no podía hacer sino lo que había ordenado en el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, y solamente a ello estaba circunscrito la facultad de hacer, ya que siendo el Presidente la primera autoridad administrativa su actuación está sujeta al principio que rige el derecho administrativo que los funcionarios públicos no pueden hacer sino lo que la ley les permite y no como el principio que rige el derecho privado que todo lo que no está prohibido está permitido hacerlo. Empero, traspasar tales barreras es ir más allá de lo ordenado en la norma constitucional, ese alterar el ordenamiento constitucional lo que conlleva indirectamente a una abrogación del Estado de derecho”.

(...)

“Cuando el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 2123 de 1992, y en el numeral 7 del artículo 2º se dispuso que se podrán conceder franquicias consignadas en la ley o en los estatutos, se produjo una violación del mandato constitucional, a saber: a) por adicionar una facultad que no tiene dicha Junta Directiva de Telecom; y b) porque tal facultad es de competencia exclusiva del Congreso de la República, tal como lo se ha (sic) venido manifestando en esta demanda”.

II. DEFENSA

El Doctor William Jaramillo Gómez, en su calidad de Ministro de Comunicaciones, mediante escrito presentado en tiempo, señala que “la competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento del mandato contenido en el artículo transitorio 20 de la Constitución Política corresponde al

Honorable Consejo de Estado y no a la Honorable Corte Constitucional".

No obstante lo anterior, el Ministro, en relación con el contenido de la demanda, solicita que, si la Corte decide asumir la competencia para conocer de la presente demanda, se declare la constitucionalidad de la norma acusadas bajo los siguientes argumentos:

"...los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento del mandato constitucional, tienen una naturaleza especial, en tanto que apuntan a un desarrollo constitucional con el propósito de adecuar la administración pública en su sector central a las nuevas orientaciones trazadas por la reforma constitucional de 1991.

Por lo tanto, no es posible asimilar los actos del Gobierno Nacional ejecutados en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Política, con los decretos que expida el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso conforme al artículo 150-10 de la Carta, entre otras razones porque cuando se trata de facultades, el Presidente puede o no hacer uso de ellas, mientras que el Gobierno Nacional estaba obligado a cumplir el mandato que le impartió el artículo transitorio 20.

De otra parte, es importante considerar que en materia de estatutos que conforman el régimen jurídico de la (sic) entidades descentralizadas, existen tres categorías, a saber: los estatutos básicos, los estatutos orgánicos y los internos.

Las dos primeras clases de estatutos, es decir los básicos y los orgánicos, tiene categoría legal".

(...)

"Los estatutos orgánicos, son los conformados por las normas de carácter legal que crean o autorizan la creación o las reformas de cada entidad descentralizada".

(...)

"Por lo tanto, siendo el Decreto 2123 de 1992 el estatuto orgánico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-, tiene categoría de Ley y en tal virtud lo dispuesto en el artículo 2 numeral séptimo de dicho Decreto, no quebranta ninguna de las disposiciones señaladas por el demandante como infringidas por la norma acusada".

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida para resolver por cuanto, a su juicio, la Corte Constitucional no es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones fundadas en el artículo transitorio 20, “lo que hace surgir entonces la competencia del Consejo de Estado, de manera residual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237, numeral 2º, de la Constitución Política”.

Dice el Ministerio Público:

“En lo que hace referencia a las disposiciones transitorias de la Constitución, se asignó a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad de algunas de las normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente. Al respecto no existe ninguna duda sobre la competencia de esa Alta Corporación, pues se encuentra señalada de manera expresa en el artículo 10 transitorio de la Constitución, en concordancia con el literal a) del artículo 6 transitorio del mismo Ordenamiento.

Así las cosas y de acuerdo con anteriores pronunciamientos de la Corte constitucional, no existen razones válidas para decir que a esta Corporación le compete conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones generadas en el artículo transitorio 20 de la Carta, cuya competencia ha sido asignada de manera exclusiva y directa por el Constituyente al Gobierno Nacional”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La competencia de la Corte Constitucional para resolver en definitiva sobre si un determinado acto se aviene a los mandatos y principios fundamentales está definida por regla general en el artículo 241 de la Constitución, norma que le confía la guarda de su integridad y supremacía.

En cuanto a los actos expedidos por el Presidente de la República, el artículo 237, numeral 2, de la Constitución dispone que, si la competencia para conocer de ellos no corresponde a la Corte Constitucional, el tribunal indicado para efectuar el control es el Consejo de Estado

previa la instauración de acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

En términos generales puede concluirse, en virtud de una interpretación sistemática de la Constitución, que mientras la decisión sobre constitucionalidad de las leyes y de los actos presidenciales con fuerza de ley ha sido atribuída a la Corte Constitucional, la referente a los decretos que expida el Gobierno cuyo contenido sea puramente administrativo son de conocimiento del Consejo de Estado por la vía de la acción de nulidad.

Aparte de lo dicho, que se inscribe dentro del criterio que ha señalado la Constitución como regla general, permanente y ordinaria de competencia, ha de considerarse el conjunto de disposiciones transitorias puestas en vigencia por la Asamblea Nacional Constituyente por razón de la necesaria adaptación institucional que debía producirse a partir de las mutaciones constitucionales operadas en 1991.

En dichas disposiciones se encuentran varios casos en los cuales se confía al Presidente de la República la función temporal de expedir decretos en diferentes materias.

La Corte ha considerado que cada uno de esos eventos debe ser analizado de manera independiente, en cuanto al tipo de facultades que confiere al Presidente de la República, para determinar cuál es el tribunal competente al momento de resolver en torno a su constitucionalidad.

El criterio fundamental acogido por la Corte ha sido el de la naturaleza de la función, que es compatible con la normatividad permanente, en cuya virtud los decretos que materialmente estén dotados de fuerza legislativa son de competencia de la Corte Constitucional en tanto que los de índole administrativa, siguiendo la regla general, están confiados a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cabeza del Consejo de Estado.

Al respecto, ha expresado la Corte en auto de Sala Plena del 16 de junio de 1994:

“El régimen transitorio, en relación con el cuerpo permanente de las normas constitucionales, debe interpretarse de manera restrictiva, por su mismo carácter y porque su propósito básico es el de servir de puente hacia la plena vigencia de las disposiciones permanentes. Esto quiere decir que en lo posible las normas transitorias deben ser interpretadas, dentro de una perspectiva sistemática, a partir de las normas permanentes y de los principios que las

informan.

En este sentido, si la jurisdicción constitucional no tuvo solución de continuidad en ningún momento, y las normas transitorias expresamente no prevén un control de constitucionalidad distinto, es de rigor lógico e institucional que los decretos con fuerza de ley del régimen transitorio correspondan a la órbita de la jurisdicción constitucional especializada que siempre ha ejercido respecto de este tipo de normas la función de velar por la integridad de la Constitución.

Corolario de lo dicho es el principio de economía que ha de presidir el desarrollo de las disposiciones transitorias. La interpretación y aplicación de las normas transitorias, debe hacerse con el mínimo sacrificio posible de lo que postula su cuerpo permanente. La atribución “transitoria” del control constitucional de un conjunto de decretos con fuerza de ley al Consejo de Estado, cuando las normas transitorias no lo disponen expresamente así y cuando existe el órgano judicial especializado y su actuación no subvierte el propósito de las respectivas normas transitorias, sacrifica innecesariamente el principio permanente en el que se inspiró el Constituyente para distribuir competencias entre las distintas jurisdicciones”.

Pero, desde luego, especial consideración merecen aquellos casos *sui generis*, como el del artículo transitorio 20 de la Constitución, en el cual, como se puso de presente en auto del 18 de marzo de 1993 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), no se confirió al Presidente de la República una facultad, sino que se impartió una orden al Gobierno Nacional para que, mediante decretos, suprimiera, fusionara o reestructurara la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, “con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.

El Gobierno Nacional, definido claramente por el artículo 115 de la Constitución, está formado por el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de departamentos administrativos y cumple, en principio, funciones de naturaleza administrativa.

Como en este caso la misma Constitución, de manera directa, encomendó al Gobierno el deber temporal de introducir los necesarios ajustes, estamos ante un tipo especial de

decretos cuyo conocimiento no fue confiado a la Corte Constitucional y, por ende, aplicando los enunciados criterios generales, debe concluirse -como lo hace la Corte- que la competencia en esta materia ha sido atribuída al Consejo de Estado.

Debe observarse que los decretos fundados en el artículo transitorio 20 de la Constitución no encajan en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 241 permanente ni en los previstos por los artículos transitorios 5, 6 y 10. En aquél no están enunciados expresamente y tampoco caen dentro de las hipótesis aludidas en éstos últimos, toda vez que en razón del término fijado para su expedición no pudieron pasar por la Comisión Especial, condición necesaria para que se los hubiera podido incluir dentro de los actos a que hace referencia el artículo transitorio 6º en su literal a).

Pero, además, la misión encomendada al Presidente de la República por el artículo 20 Transitorio está reducida a establecer aquellas normas indispensables para poner en consonancia la estructura de la administración con el nuevo Ordenamiento Fundamental, es decir, que al cumplirla el Presidente no asume una función que, per se pueda ser clasificada como de orden legislativo, ya que, como se dijo en el citado auto del 18 de marzo de 1993, "el Constituyente no definió la naturaleza de los actos por medio de los cuales el Gobierno Nacional habría de cumplir la orden que le impartía, como tampoco les atribuyó fuerza de ley".

No ocurrió así con otras normas transitorias, en las cuales de modo expreso se facultó al Gobierno para desempeñar una función a todas luces legislativa, como cuando en el artículo transitorio 41 se expresó: "Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno por una sola vez, expedirá las normas correspondientes". (Subraya la Corte).

Obsérvese cómo, en dicho caso, tanto de las normas permanentes aludidas como del precepto transitorio surge sin duda el carácter legislativo de la atribución.

Así las cosas, puesto que, en el campo de la normatividad temporal, los decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo transitorio 20 de la Carta -uno de los cuales es el aquí demandado- no fueron confiados expresamente a la decisión de esta Corte sobre su constitucionalidad, como sí aconteció con los previstos en los artículos

transitorios 5, 6, 8, 23 y 39 -los cuales quedaron cobijados de modo que no deja lugar a dudas por el artículo transitorio 10 y por el 6º, literal a), según análisis que ha hecho esta Corte, Sala Plena, en Sentencia Nº C-105 del 11 de marzo de 1993-, y dado que, por otra parte, los decretos que expida el Presidente en desarrollo del indicado deber no necesariamente son actos dotados de fuerza material legislativa, no se encuentra motivo para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre la demanda incoada.

Dedúcese de lo expuesto que la Corte Constitucional carece de competencia para resolver sobre su conformidad con la Constitución y, por tanto, en aplicación de lo estatuido por el artículo 6, inciso 4º, del Decreto 2067 de 1991, la Corte se inhibirá de fallar en el asunto de la referencia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del 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:

Declararse INHIBIDA para resolver sobre la demanda instaurada contra el artículo 2 (parcial) del Decreto 2123 de 1992.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General