

Sentencia No. C-474/94

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Oferta Especial

Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la CP, si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual statu quo económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las empresas.

COLPUERTOS/CONCESION PORTUARIA-Naturaleza

Los derechos que se derivan para los concesionarios, en virtud de las concesiones portuarias, se originan en la Nación-concedente y no pertenecen al patrimonio de la empresa “Colpuertos- en liquidación”.

ESTATUTO DE PUERTOS MARITIMOS

Las normas demandadas forman parte del estatuto de puertos marítimos que introduce un nuevo marco normativo para la actividad portuaria. La ley reserva al Estado su dirección, pero deja un amplio margen de libertad, dentro de ciertas condiciones y bajo ciertas formas, a las sociedades portuarias, constituidas con capital público, privado o mixto, para participar en un clima de sana concurrencia en la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo y eficiente de los puertos. De otro lado, se ordena la liquidación de Colpuertos, empresa que en buena parte detentaba una situación monopólica y cuya ineficiencia y deterioro financiero, incompatibles con las exigencias de la modernización y el crecimiento del comercio, obligaron a modificar el régimen legal.

La anterior Constitución y la actual, autorizan al Congreso para suprimir entidades descentralizadas, lo que entraña naturalmente la orden de proceder a su liquidación, tal y como lo hace la ley demandada respecto de Colpuertos. Para mayor abundamiento, corresponde al gobierno enajenar o liquidar las empresas monopolistas del Estado y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad - sociedades portuarias - cuando no cumplan los

requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley (CP art. 336). Las normas constitucionales citadas brindan apoyo constitucional a las normas relativas a la liquidación de Colpuertos, a la asunción de sus pasivos y a la protección de sus trabajadores cesantes. Igualmente, las mismas normas justifican la nueva figura de las sociedades portuarias y el grado de privatización que bajo la supervisión del Estado toma el lugar del monopolio extinto. En fin, compete al Congreso dictar el régimen de contratación de la administración pública (CP art. 150), y al abrigo de esta competencia definir el contenido, alcance y procedimiento de la adjudicación de la denominada concesión portuaria.

REF: Expediente Nº D-566

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 5 (parcial), 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36 y 38 de Ley 01 de 1991 “Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras normas”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre 27 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta Nº 056

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 5 numerales 2 y 20, los artículos 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36, 37 y 38 de la Ley 01 de 1991 “Por el cual se expide el Estatuto General de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”, y los artículo 5 y 6 del Decreto 037 de 1992 “por el cual se fija el Régimen Presupuestal para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

LEY 01 DE 1991

(ENERO 10)

Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones Generales

Artículo 5°.-Definiciones: Para la correcta interpretación y aplicación de esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

5.2. Concesión Portuaria. La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquellas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

5.20. Sociedad Portuaria. Son sociedades anónimas constituidas con capital privado, público, o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria.

CAPITULO SEGUNDO

De la concesión portuaria

ARTICULO 6°.- Concesionarios. Sólo las sociedades portuarias podrán ser titulares de concesiones portuarias.

Todas las sociedades portuarias, oficiales, particulares o mixtas, requieren de una concesión para ocupar y usar en sus actividades las playas y las zonas de bajamar y zonas accesorias de aquéllas o éstas.

Parágrafo. La Dirección General Marítima continuará otorgando concesiones y permisos de construcción para el desarrollo de actividades marítimas no consideradas como portuarias de acuerdo con la presente Ley.

ARTICULO 9°.- PETICION DE CONCESION. Las personas que deseen que se otorgue una concesión portuaria, harán la petición respectiva a la Superintendencia General de Puertos.

La solicitud debe llenar los siguientes requisitos:

9.1. Acreditar la existencia y representación legal del peticionario, si se trata de una persona jurídica. El peticionario no tiene que ser una sociedad portuaria, pero en caso de no serlo, manifestará su intención de concurrir a formar la sociedad, y acompañará documentos en donde conste la intención de los otros socios eventuales, con indicación de los aportes respectivos.

9.2. Precisar la ubicación, linderos y extensión del terreno que se pretende ocupar con las construcciones y las zonas adyacentes de servicio.

9.3. Describir en forma general el proyecto, señalando sus especificaciones técnicas, principales modalidades de operación, y los volúmenes y clase de carga a que se destinará.

9.4. Informar si se prestarán o no servicios al público en general.

9.5. Presentar estudios preliminares sobre el impacto ambiental del puerto que se desea construir y comprometerse a realizar estudios detallados si se le aprueba la concesión, y a adoptar todas las medidas de preservación que se le impongan.

9.6. Garantizar, en los términos que establezca el reglamento, que en caso de obtener la concesión, se constituirá una sociedad portuaria y que todas las obras necesarias para el cabal funcionamiento del puerto se iniciarán y terminarán en un plazo preciso. El plazo se establecerá teniendo en cuenta, entre otros factores, la posibilidad jurídica y práctica de disponer de los terrenos necesarios para hacer efectiva la concesión.

9.7. Indicar el plazo para el que se desea la concesión.

9.8. Acreditar que los datos a que se refieren los numerales 9.2, 9.3 y 9.4 así como el sentido general de la solicitud han sido publicados en dos días distintos, con intervalos de diez días entre cada publicación, en dos periódicos de circulación nacional, para que los terceros que tengan interés en la concesión, o que puedan ser afectados por ella, expresen sus opiniones y hagan valer sus derechos.

ARTICULO 10.- Intervención de terceros y de las autoridades. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier persona natural que acredite un interés puede oponerse a la solicitud, o presentar una petición alternativa, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la solicitud original.

Transcurridos los dos meses en los cuales pueden formular oposiciones o presentar propuestas alternativas, se abrirán públicamente los sobres que contengan los datos confidenciales, y se citará siempre, para que expresen su opinión sobre la conveniencia y legalidad de las solicitadas, al Alcalde del Municipio o Distrito donde se pretenda desarrollar el proyecto el Gerente General del Instituto de los Recursos Renovables, a las entidades que tengan la función especial de velar por el medio ambiente en la respectiva región; al Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia; al Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, y al Director General de Aduana del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Las autoridades mencionadas en el inciso anterior tendrán un plazo de veinte días, contados a partir de la fecha en que la Superintendencia General de Puertos les envíe la citación, para emitir sus conceptos; si al cabo de ese plazo la Superintendencia General de Puertos no los hubiere recibido, continuará el procedimiento sin los que falten, y se promoverá investigación disciplinaria contra quien no haya emitido su concepto. La Superintendencia General de Puertos no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las

autoridades a las que se refiere este inciso.

ARTICULO 12.- Aprobación de la concesión. Dentro de los cinco meses siguientes a la fecha de la solicitud inicial, el Superintendente General de Puertos expedirá una resolución en la que indicará los términos en que otorgará la concesión. Tales términos incluirán los plazos, las contraprestaciones, las garantías y las demás condiciones de conservación sanitaria y ambiental, y de operación, a que debe someterse la sociedad portuaria a la que haya que otorgarse la concesión. La resolución a que se refiere el artículo anterior se comunicará al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervenientes.

Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la resolución, cualquiera de las autoridades a las que se refiere el artículo 11 podrá oponerse a ella, por motivos legales o de conveniencia, en escrito dirigido al Superintendente General de Puertos. Este consultará a las otras autoridades, y dentro de los treinta días siguientes a la presentación del escrito de oposición hará una evaluación de ella, y la presentará al Consejo Nacional de Política Económica y Social para que decida. La decisión del Consejo se expresará por medio de resolución sobre si debe continuarse o no el trámite y, en caso afirmativo sobre cuáles serán los términos de la concesión que se ofrezca.

Si la decisión del Consejo Nacional de Política Económica y Social hubiere sido la de continuar el trámite, el Superintendente General de Puertos, ofrecerá entonces, al proponente que presente la propuesta que mejor se ajuste a la conveniencia del proyecto, la posibilidad de acogerse a los términos de la concesión. Si éste no manifiesta su aceptación dentro de los diez días siguientes a la comunicación de los términos, se presumirá su rechazo y los ofrecerá a los demás, sucesivamente, teniendo en cuenta la conveniencia de las propuestas, por el mismo número de días, contados a partir del siguiente a aquél en que conozca o se presuma el rechazo del solicitante anterior, hasta que uno los acepte, o hasta que todos lo hayan rechazado. En este último evento, finalizará el procedimiento administrativo que podrá iniciarse de nuevo en cualquier tiempo, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 9 y 10.

ARTICULO 13.- Oferta oficial de la concesión. El Superintendente General de Puertos, de oficio, puede ofrecer al público una concesión portuaria, previa consulta de las autoridades a

las que se refiere el inciso segundo del artículo 10. Para ello publicará en dos diarios de circulación nacional, en dos días diferentes, con intervalos no mayores a 5 días entre cada publicación, los términos mínimos en los que estaría dispuesto a otorgar la concesión, y los requisitos que deban llenar y las garantías que deban constituir los interesados en recibirla.

Una vez publicados los términos de la concesión, no será posible modificar los avalúos catastrales de los predios a los que ella se refiera.

Si alguna de las autoridades a las que se refiere el inciso segundo del artículo 10 no está conforme con las condiciones propuestas, podrá formular una oposición, que se tramitará y decidirá en la forma prevista en el artículo anterior.

Las propuestas se mantendrán en secreto hasta el día en que haya de comenzar la evaluación de todas. Si no hay oposición de las autoridades o terceros, Superintendente General de Puertos, otorgará la concesión al proponente cuya propuesta satisfaga mejor el conjunto de los objetivos y criterios de esta Ley.

ARTICULO 17.- Cambio en las condiciones de la concesión. Para que una sociedad portuaria pueda cambiar las condiciones en las cuales se aprobó una concesión portuaria, debe obtener permiso previo y escrito de la Superintendencia General de Puertos, que sólo lo otorgará si con ello no se infiere perjuicio grave e injustificado a terceros, y si el cambio no es de tal naturaleza que desvirtúe los propósitos de competencia en los que se inspiran los procedimientos descritos en los artículo 9°., 10, 11 y 12 de esta Ley. Al hacer cualquier cambio en las condiciones de la concesión podrá variarse la contraprestación que se paga a la Nación, así como el plazo.

CAPITULO SEXTO

De las sociedades y de los operadores portuarios

(...)

ARTICULO 31.- Régimen jurídico. Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta Ley y por las disposiciones concordantes.

Los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se

regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato.

Las sociedades portuarias en donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; las demás, a la entidad territorial de la cual provenga su capital.

CAPITULO SEPTIMO

Reorganización del sistema portuario

ARTICULO 33.- Liquidación. Liquídense la Empresa Puerto de Colombia, Colpuertos. Su Gerente, o la persona que designe el Presidente de la República, en coordinación con su Junta Directiva, actuará como Liquidador. La liquidación tendrá una duración máxima de tres años, contados a partir de la publicación de la presente Ley. Todos los activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarán a ser de propiedad de la Nación por obra de esta Ley.

Si en el proceso de liquidación se encuentra alguno de los bienes que ha venido poseyendo la empresa Puertos de Colombia en forma quieta y pacífica durante por lo menos un año carece de título, o que éste no ha sido registrado diciéndolo haber sido, se dictará un acto administrativo, previa citación pública a los eventuales interesados, para constituir el título y ordenar su registro, sin más trámites ni formalidades.

(...)

ARTICULO 35.- Asunción de pasivos de Puertos de Colombia; aportes de Puertos de Colombia a las sociedades portuarias regionales. La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecuten a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa.

Al establecer las tarifas que pueden cobrar las sociedades portuarias oficiales por el uso de su infraestructura, se considerará la necesidad de cubrir con ellas, al menos parcialmente, los pasivos a los que se refiere este artículo.

Autorízase a las entidades públicas para condonar las deudas que tenga con ellas la Empresa Puertos de Colombia por todo concepto.

La Empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios, el aporte se harán en nombre de la Nación y para beneficio de ella, como reciprocidad por la asunción de pasivos de que trata el inciso primero de este artículo. Las sociedades portuarias respetarán los derechos adquiridos por los terceros en los bienes que así se les aportan.

El producto de las ventas de las acciones en las sociedades portuarias que haga la Nación se destinará preferentemente al pago de los pasivos de Puertos de Colombia que ella asume en virtud de esta Ley.

ARTICULO 36.- Protección del empleo. Durante el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia se creará una Comisión de Promoción de Empleo que hará acuerdos con el Servicio Nacional de Aprendizaje y la Corporación Financiera Popular para capacitar a los trabajadores cesantes en oficios alternativos, para asesorarlos en la búsqueda de empleo, y para facilitarles la asesoría y los recursos financieros para que ellos puedan formarse, si lo desean, sociedades o operadores de puertos.

El liquidador de Puertos de Colombia, siguiendo las pautas que cree la Comisión de Promoción de Empleo, indemnizará a los trabajadores oficiales cuyos cargos se suprima, de conformidad con las normas vigentes; pero podrá ofrecer a aquellos cuya colaboración sea especialmente útil, la opción de vincularse a un cargo específico, en las condiciones laborales propias de éste.

ARTICULO 37.- Facultades Extraordinarias. Revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente Ley, para:

37.1 Crear un Fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta Ley. En uso de tales facultades el Presidente podrá definir la naturaleza jurídica del Fondo; determinar su estructura, administración y

recursos; el régimen de sus actos y contratos; y sus relaciones laborales. Los recursos del Fondo provendrán de apropiaciones presupuestales, de la venta de acciones a las que se refiere el inciso quinto del artículo 35, de la parte de las tarifas que cobren las sociedades portuarias oficiales con destino a este propósito, y de los demás recursos que reciba a cualquier título.

37.2 Dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y de presupuesto para la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, para la formación de las sociedades portuarias regionales de que tratan los artículos 34, 35 y 36 de esta Ley, y para asegurar la protección del empleo de que trata el artículo 36.

CAPITULO OCTAVO

Régimen de Transición

ARTICULO 38.- Concesiones portuarias relativas a instalaciones de la Empresa Puertos de Colombia. El Gobierno Nacional, por conducto de la Superintendencia General de Puertos procederá a definir de inmediato los términos en los cuales se otorgarán concesiones portuarias a las sociedades portuarias que se creen para utilizar los activos de Puertos de Colombia. Una vez creadas estas sociedades se expedirá sin más trámites la resolución en al que conste el otorgamiento de la concesión respectiva.

II. ANTECEDENTES

1. Las normas acusadas

El Congreso de la República expidió la Ley 01 de 1991, publicada en el Diario Oficial N° 39626 de enero 11 de 1991. En ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 37 de la Ley 01 de 1991, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 037 de 1992, publicado en el Diario Oficial N° 40260.

2. La demanda de inconstitucionalidad

El ciudadano Carlos Alberto Malagón presentó demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 2 y 20 del artículo 5, los artículos 6, 9, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36, 37 y 38 de la Ley 01 de 1991, y contra los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1992, por violar el artículo 60

de la Carta.

La demanda fue admitida parcialmente, debido a que respecto de los artículos 37 de la Ley 01 de 1991, así como de los artículos 5 y 6 del Decreto 037 de 1992, opera el principio de la cosa juzgada constitucional.

Los cargos de la demanda se sintetizan en los siguientes puntos:

A. La interpretación del artículo 60 de la CP

1. El actor sostiene que el artículo 60 de la Carta – en su criterio infringido por las normas acusadas – debe ser interpretado como una disposición inscrita dentro de un conjunto de normas (entre ellas los arts. 58, 64 y 33 de la C.P.), que pretenden facilitar el acceso a la propiedad privada y el fomento de formas asociativas y solidarias de propiedad. No obstante tener un indudable carácter programático, el artículo 60, es también “derecho positivo vigente que condiciona la acción del legislador”. Es esta la razón por la cual la Corte declaró inconstitucional y con efectos retroactivos, algunos artículos del decreto Ley 663 de 1993 mediante los cuales se regulaba el proceso de privatización de la banca (Sentencia C - 37/94). En el mismo fallo, dice el actor, la Corte señaló que el artículo 60 de la Constitución es un mandato que no puede ser desconocido por el legislador, puesto que ello acarrearía la inconstitucionalidad de la norma legal. El inciso segundo del artículo que se comenta impone una obligación concreta a los poderes públicos.

Una interpretación exegética de esta norma, según la cual sólo se tiene en cuenta la venta de acciones por parte del Estado y no la venta de equipos y otros activos -en cuyo caso el Estado no tendría la obligación de ofrecer condiciones especiales a las asociaciones solidarias-, se encuentra desvirtuada por el concepto de Estado social de derecho y por la misma jurisprudencia constitucional (sentencia C-074 de 1993). Con base en esta misma jurisprudencia – agrega el demandante – tampoco se puede argumentar que el inciso segundo del artículo 60 de la Carta deja por fuera los casos de liquidación de empresas. “Si el Estado – expone – está obligado a dar esas condiciones especiales cuando enajena una parte de su participación en una empresa, con mayor razón deberá hacerlo cuando enajena toda su participación de una empresa y procede a liquidarla”. El objetivo buscado por el constituyente con este inciso, era el de fomentar la propiedad solidaria en los procesos de privatización.

La ley 1 de 1991, es inconstitucional por no haber establecido ninguna condición especial para favorecer a las empresas solidarias y de trabajadores .

B. El contrato de concesión portuaria es una enajenación de participación estatal de las previstas en el artículo 60 de la Constitución

Todo contrato de concesión implica la enajenación de un derecho. Por la particular naturaleza de la concesión administrativa, ella equivale a una verdadera enajenación de un “derecho real administrativo”. El actor expone los dos argumentos siguientes con el objeto de demostrar su afirmación:

1. La enajenación de la participación en una empresa es también la enajenación de derechos que hacían parte del activo de la empresa

1. Enajenar, según el Diccionario de la Real Academia implica “desposeerse, privarse de algo” y ese algo también puede ser un bien incorporeal, como por ejemplo un derecho. Esta interpretación concuerda con la perspectiva amplia, protecciónista y finalista que debe tener el artículo 60 de la Carta. Al respecto, el actor cita un extracto de la sentencia C-074 de 1993:

“Lo que sí impone la Carta es la obligación de dar prioridad, en cualquier caso de injerencia legítima del Estado – privatización, venta de activos de sus empresas, participación en la gestión empresarial, etc.- a estos tipos de propiedad que por su carácter democrático y participativo contribuyen a realizar el Estado social de derecho”

2. En el patrimonio de Colpuertos, los derechos exclusivos de administración y operación de los puertos, era uno de los elementos incorporales esenciales de su patrimonio. La ley 1 de 1991, al establecer que ese derecho no sería ejercido por el Estado sino por entes privados o mixtos viola el texto constitucional.

Esto es así porque, además, las diversas formas de concesión administrativa equivalen a la transferencia de derechos a los particulares. En efecto, la doctrina coincide en señalar que mediante el contrato de concesión, la administración otorga un privilegio a un particular. Las características del objeto del contrato, permiten distinguir dos modalidades de concesión: una de ellas traslativa, en la que el particular se subroga en derechos o facultades de gestión

que estaban en cabeza de la administración y la otra constitutiva, en cuyo caso, en virtud del contrato, se crean derechos en cabeza del particular, de cuya titularidad no gozaba el Estado.

Aquellas concesiones que se refieran a los puertos antes administrados por Colpuertos son de carácter traslativo, mientras que son de naturaleza constitutiva aquéllas que estén destinadas a la construcción de nuevos terminales. El Estado debió, al menos en las primeras, otorgar condiciones especiales a los trabajadores y empresas solidarias, por tratarse de un proceso de privatización.

2. El carácter real y no personal de los derechos derivados de la concesión portuaria

Según el actor, la doctrina administrativa ha mostrado cada vez con mayor claridad que las concesiones sobre elementos del dominio público crean verdaderos derechos reales de los concesionarios sobre los terrenos que les son concedidos, no obstante el hecho de que el Estado mantenga la titularidad formal del bien. Se confieren de esta manera los llamados “derechos reales administrativos”, al existir la posibilidad no sólo de ocupar y usar sino también de disfrutar y explotar el bien. Si bien existe una parte de la doctrina que aún niega el carácter real de estos derechos, el actor estima que la tesis opuesta tiene mayor fundamento.

Incluso en el caso de que no se acepte la tesis del carácter real de tales derechos – sostiene el demandante -, el Estado colombiano enajenó su participación en una empresa y, en consecuencia, debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 60 constitucional.

C. Conclusiones

En la liquidación de activos y adjudicación de los contratos de concesión portuaria, el Estado debió establecer condiciones especiales en favor de las empresas solidarias y de trabajadores, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 60 de la Carta. Las normas acusadas no dieron cumplimiento a dicho mandato constitucional en relación con los siguientes aspectos: 1) la venta de activos derivados de la liquidación de Colpuertos y 2) El contrato de concesión portuaria.

Al desconocer el mandato constitucional del artículo 60, la ley acusada viola los preceptos

esenciales del Estado social de derecho consagrado en los artículos 1, 2, 3, 58 y 33, entre otros.

III. Intervención ciudadana

A. Intervención del apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El señor Antonio José Nuñez Trujillo, en calidad de apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, presentó escrito en defensa de las normas impugnadas. Allí expone los siguientes argumentos:

2. Contrario a lo expuesto por el demandante, de los contratos de concesión no puede deducirse una enajenación de la participación estatal. Entender el fenómeno de tal manera exigiría aplicar el artículo 60 de la Constitución a “todo acto administrativo ... mediante el cual se permita que particulares entren a derivar un beneficio”.

3. El mandato contenido en el artículo 60 que se comenta, obliga al Estado a promover el acceso a la propiedad. Sin embargo, tal precepto es claro en indicar que dicho deber sólo se predica de los casos en que el Estado se desprenda de propiedad derivada de la división de un capital social.

4. El Constituyente quiso que la democratización de la propiedad se realizara bajo la hipótesis de la enajenación de la participación en empresas cuya situación financiera fuera la de superávit. De acuerdo con este propósito, el Estado no debe compartir sus empresas con sectores sociales que, debido a su debilidad económica, obtendrían más perjuicio que beneficio de su vinculación a las mismas. El respeto de este principio impide imponer a un inversionista débil la carga de las responsabilidades y costos que supone la liquidación de una empresa. Ciertos grupos sociales poseen dificultades estructurales para asegurar la prestación continua y eficiente del servicio y, en consecuencia, son incapaces de asumir las obligaciones connaturales a la actividad portuaria.

5. Los supuestos fácticos de la sentencia C-074 de 1993 son diferentes a los previstos en el presente caso. En primer término allí se trata de propiedad de tipo accionario y, en segundo lugar, la situación financiera de la Caja Agraria no era grave, como sí sucede en el caso de Colpuertos.

La disposición constitucional aludida, “se refiere, expresamente, a la participación del Estado en sociedades o empresas cuyo patrimonio se encuentre representado en acciones (títulos representativos de partes de un capital social). Este es el sentido que debe atribuirse a las expresiones “participación en una empresa”, “acciones”, “participación accionaria” que hacen parte de la norma revisada.

6. En el caso de la Ley 01 de 1991, los bienes, recursos y derechos de Puertos de Colombia - empresa industrial y comercial del Estado - sin salir de la órbita estatal, pasan a ser administrados por sociedades portuarias. Según el artículo 34 de la Ley, se trata de sociedades de naturaleza mixta que desarrollan la misma actividad portuaria bajo la estricta vigilancia del Estado. Por eso: “Lo principal en la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia no fue desprenderse de unos activos, cualquiera que fuere su denominación, sino transferir la prestación de un servicio público como el que lleva implícita la actividad portuaria”.

7. Aunque no es del caso dar aplicación al artículo 60 C.P., pues “se trata de un proceso totalmente diferente al que se vio avocado la Nación para que se pudiera continuar con un servicio de carácter público de carácter (sic) esencial”, resulta conveniente hacer claridad sobre la figura de la concesión. Este contrato “no implica la transferencia de dominio del bien objeto de la misma”. De acuerdo con el artículo 32 numeral 4º de la Ley 80 de 1993, el objeto del contrato de concesión es la prestación de un servicio público por determinado tiempo, a cargo de un particular que sólo tiene la mera tenencia de los bienes objeto del contrato. Así se explica la procedencia de la reversión de los mismos a la Nación una vez finalizado el contrato (art. 19 L. 80/93).

2. Intervención del Superintendente General de Puertos

El Superintendente General de Puertos, Myron A. Vergel Armenta, presentó memorial en defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas. Su escrito se concentra en dos temas: a) el alcance del artículo 60 y la liquidación de Colpuertos; b) el artículo 60 y la concesión portuaria.

A. En cuanto al alcance del artículo 60 y la liquidación de Colpuertos

1. La situación prevista en el artículo 60 de la Carta se limita, exclusivamente, a los casos de

enajenación de la participación accionaria del Estado. En la Ley 01 de 1991 no se ordenó la liquidación de una “empresa societaria”, sino de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con capital de propiedad exclusiva de la Nación y no dividido en acciones. Pretender que la liquidación de cualquier entidad descentralizada, que no sea societaria, dé lugar a la aplicación del artículo 60 “es desdibujar el esquema de la organización administrativa”, y desconocer la filosofía del artículo constitucional.

2. La Empresa Puertos de Colombia, de conformidad con la Ley 154 de 1959 y los Decretos 1174 de 1980 y 2465 de 1981, detentaba el monopolio de la operación de puertos marítimos. La Ley 01 de 1991 ordenó la liquidación de Colpuertos debido a su ineficiencia. En estas condiciones, la norma aplicable es el artículo 336 de la Constitución política.

3. La liquidación de Colpuertos no trajo consigo la división de un capital social, puesto que sólo la Nación tenía intereses en ella. Aquello que la Corte estudió en la sentencia C-074 de 1993 es del todo diferente. En dicha oportunidad, refiriéndose a la posibilidad de desconocer el artículo 60 al liquidar activos de empresas en las que la Nación participa, la Corporación dejó de claro que: “cuando se enajenan activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación, debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dicha propiedad”. Sin embargo, este postulado se aplica exclusivamente a los supuestos de enajenación de acciones o de liquidación de empresas societarias en las cuales participe el Estado y, no, como en el caso de Colpuertos, a la liquidación de entidades públicas en las cuales no hay división del capital.

B. El artículo 60 y la concesión portuaria

1. Colpuertos, en ejercicio de sus derechos sobre puertos públicos construyó parte de su infraestructura sobre bienes de uso público (playas y zonas de bajamar). A la Dirección Marítima y Portuaria - DIMAR - correspondía otorgar concesiones privadas sobre el uso de tales zonas. La Ley 01 de 1991 transfirió estas atribuciones a la Superintendencia General de Puertos. La imposibilidad de enajenar bienes de uso público, por expresa disposición constitucional (art. 63 C.P.), determina el hecho de que los contratos de concesión portuaria no puedan comportar transferencia de propiedad alguna sobre playas y zonas de bajamar.

2. La infraestructura portuaria ubicada en las áreas aledañas a las playas y zonas de bajamar, así como las construidas sobre ellas, hacían parte del patrimonio de Puertos de

Colombia. En la actualidad, y con independencia de la naturaleza de los derechos derivados de la concesión, la Nación conserva la titularidad sobre los bienes objeto del contrato.

3. De acuerdo con la legislación colombiana – artículo 32 numeral 4° de la Ley 80 de 1993 -, en los contratos de concesión el Estado no se desprende de la administración y explotación del bien objeto del contrato. La modalidad contractual de la concesión es la manifestación de la decisión estatal de administrar y explotar un bien o un servicio mediante terceros, los cuales permanecen sometidos a las reglas del contrato impuestas por el concedente y a la vigilancia de la Nación.

4. Finalmente, de acuerdo con el procedimiento para efectuar concesiones, contemplado en la Ley 01 de 1991, en los artículos 5, 6, 9 a 13, 17 y 31, las competencias de la Dirección Marítima y Portuaria se transfirieron a la Superintendencia General de Puertos y se introdujo el principio de no gratuidad, el cual supone que “quien usa un bien de la Nación y se beneficia de ello, debe pagar, y la posibilidad de los particulares y entidades estatales de participar a través de sociedades en la construcción, administración y mantenimiento de puertos”.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación rindió concepto en favor de la constitucionalidad de las normas acusadas. En su escrito considera que el análisis de constitucionalidad debe llevarse a cabo a partir del estudio de la posible subsunción de tales normas dentro de los supuestos de hecho del artículo 60 de la Constitución Política . Dicho estudio contiene los siguientes puntos:

1. Lo dispuesto en la sentencia C-037 de 1994 emanada de la Corte Constitucional - a propósito del análisis constitucional del decreto 663 de 1993 - “es extensible a todo proceso de privatización, con independencia del sector estatal donde se promueva”
2. Sin embargo, las normas demandadas y relativas al proceso de liquidación de Colpuertos “no corresponden a un proceso de venta de acciones - donde existe cambio de dueño - como lo pretende el accionante”.
3. La misma Corte Constitucional ha reconocido en sentencia C-013 de 1993, el tratamiento

legislativo especial de la Empresa Puertos de Colombia, en atención a su carácter de empresa pública individual, a su objeto y a su práctica social. En efecto, en el proceso de venta de los activos de Colpuertos, “no se está transfiriendo la unidad de la empresa a partir de su objeto múltiple, valga decir de la actividad misma de Colpuertos, sino que dicha unidad presenta un nuevo esquema, en cuya transición, por mandato del artículo 5 del decreto ley 037 de 1992 (...) se determinó que los bienes de la empresa en liquidación gozarían de especial protección del Estado”.

4. La actividad de Colpuertos se circunscribía esencialmente a la administración sui generis de bienes de uso público que como tales no están en el comercio. Por consiguiente, el contrato de concesión no puede mas que otorgar la administración en “una especie de usufructo” que permite la ocupación temporal, de playas, zonas de bajamar y áreas aledañas, con el objeto de construir y operar puertos, a cambio de una contraprestación económica. El Estado, en consecuencia, conserva una especie de dominio sobre los citados bienes.

5. Si bien la Corte Constitucional en sentencia C-074 de 1993, asimiló “la enajenación de la propiedad accionaria a la liquidación de activos de una empresa, para efectos de dar aplicación al mandato del inciso segundo del artículo 60 superior”, los supuestos de la liquidación y del régimen de concesión acusados no corresponde a la liquidación de una empresa con participación estatal, “sino al diseño y puesta en marcha de un nuevo modelo de administración portuaria de bienes de uso público”.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. Se demandan varios artículos de la Ley 1 de 1991. En los términos del artículo 241-4 de la CP, esta Corte es competente para decidir sobre la acción de constitucionalidad instaurada. En su oportunidad, en razón de la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 37 de la citada ley y los artículos 6 y 7 del Decreto 37 de 1992, sólo se admitió la demanda sobre los restantes artículos (Sentencia No C-013 del 21 de enero de 1993).

Dado que, mediante sentencia C-071 de febrero 23 de 1994, se declaró la exequibilidad de las expresiones “continuará el procedimiento sin los que falten.....La Superintendencia

General de Puertos no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las autoridades a las que se refiere este inciso” del inciso tercero del artículo 10 y “Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la resolución...” del inciso segundo del artículo 12, de la Ley 01 de 1991, en la parte resolutiva se ordenará atenerse a lo dispuesto en la citada providencia.

2. La tesis central del demandante y la posición del Procurador y demás intervenientes

2.1 Según el actor, las disposiciones de la ley violan el inciso 2 del artículo 60 de la CP y, por consiguiente, los artículos 1, 2, 4 y 25, el inciso 3o del 58 y el inciso 3o del artículo 333, del mismo cuerpo normativo.

En la preceptiva legal demandada se ordena, de una parte, la liquidación de la empresa industrial y comercial del Estado “Puertos de Colombia-Colpuertos” y, de otra, se regula un novedoso sistema de concesiones que tiene por objeto la gestión, construcción, administración de puertos y el desarrollo de determinadas actividades marítimas, y en el que figuran como concesionarias las sociedades portuarias, constituidas para el efecto con capital privado, público o mixto.

A juicio del demandante, sólo a la luz de una interpretación restrictiva, que desecha por no avenirse con el propósito del Constituyente de estimular la propiedad solidaria y la clase trabajadora, se podría sostener que la medida de democratización, contemplada en el inciso 2o del artículo 60 de la CP, únicamente resulta obligatoria cuando el Estado enajena su participación accionaria en una empresa. Al lado de esta hipótesis, que podría considerarse normal, el actor identifica dos casos en los que materialmente, en su concepto, el Estado estaría enajenando una participación que le pertenece y que, en consecuencia, deben ser materia de la indicada democratización. Esas dos situaciones justamente las reconoce en la ley 1 de 1991. Ellas son : (i) la liquidación de una empresa estatal y (2) la concesión de derechos de origen estatal a entes privados a través del sistema de concesiones administrativas.

La inconstitucionalidad de las normas atacadas, en el sentir del demandante, radica en que no obstante que tanto la liquidación de Colpuertos como el sistema de concesiones

portuarias, comportan ambos una suerte de enajenación de una participación estatal, no se contempló en la ley que las organizaciones solidarias o de trabajadores pudieran participar en condiciones especiales, ora como compradores de sus activos o bien como concesionarios de los servicios ofrecidos.

2.3 El Superintendente General de Puertos, se opone a la petición de inexequibilidad formulada por el demandante. El artículo 60 de la CP, a su juicio, no es aplicable, como quiera que el capital de Colpuertos no está dividido en acciones. Esta empresa, prosigue, administraba, mientras estaba vigente el monopolio legal que la favorecía, bienes del Estado de uso público (CP art. 63) que, al liquidarse, indefectiblemente deben retornar al dominio del Estado, por ser inenajenables e imprescriptibles. De este modo, la concesión portuaria, a su turno, no comporta la transferencia de los bienes públicos, objeto de administración y gestión.

Procede la Corte, en los apartados siguientes, a analizar las tesis esbozadas.

La liquidación de una empresa comercial e industrial del Estado

3. El demandante asevera que “todos” los procesos de privatización deberán acompañarse de condiciones especiales para que las organizaciones solidarias y de trabajadores puedan acceder a la propiedad. Respalda su posición acerca del proceso liquidatorio, como equivalente a la enajenación de la participación estatal, en la sentencia de esta Corte No C-074 del 25 de febrero de 1.993, en la que se advirtió, lo siguiente :

“Ciertamente no cabe confundir la enajenación de propiedad accionaria con la liquidación de activos de una empresa por cuanto su naturaleza y efectos jurídicos son bien diversos. Pero la distinción debe ser interpretada y aplicada con máxima prudencia a fin de no vulnerar el espíritu del artículo 60 de la Constitución. En efecto bien puede suceder que mediante la liquidación de activos se produzca el efecto - querido o no - de desconocer el mandato constitucional sobre propiedad solidaria o asociativa y, en particular, las condiciones favorables de que son titulares tanto los trabajadores como las organizaciones solidarias para acceder a la propiedad en caso de enajenación de participaciones estatales en empresas.

Es bien sabido que, en aras de satisfacer las exigencias del interés general en el marco del Estado social de derecho, el constituyente quiso promover el acceso a la propiedad de ciertos

grupos. Por eso, en consonancia con este propósito, cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación, debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dicha propiedad como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta vigente" (Corte Constitucional, sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993).

3.1 La liquidación de una empresa industrial y comercial del Estado, supone la previa decisión de ponerle término, lo que puede hacerse por el legislador o el Gobierno de conformidad con la ley (CP arts. 150-7 y 189-15). En el caso presente la liquidación se produjo, con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, en virtud del mandato que en ese sentido impartió el artículo 33 del la ley 1 de 1991.

Normalmente, la operación liquidatoria se propone convertir los activos de la empresa en dinero, con el objeto de satisfacer el pasivo externo, en primer término, y establecer el remanente que será reembolsado a la entidad o entidades públicas constituyentes - cuando sea del caso - o destinado al fin que determine la ley. Los actos previos que debe realizar el liquidador - elaboración de los inventarios de bienes y de obligaciones, conclusión de contratos, restitución y devolución de ciertos bienes, venta de los activos etc. -, tienen como mira la solución de las relaciones de la empresa con terceros y la entrega de la cuota final de liquidación a quien corresponda con arreglo a la ley.

Como es natural, a las entidades públicas o a la nación, de quedar algún excedente, se les entrega una suma de dinero o bienes específicos. El planteamiento del demandante es equívoco, pues no precisa si la oferta especial a los trabajadores de la empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, a que alude el artículo 60 de la CP, en este evento, debe hacerse en el curso de la liquidación por el liquidador cuando se dispone a enajenar los activos sociales, o si la deben efectuar, culminada la liquidación, la Nación o las entidades públicas luego de recibir sus respectivas cuotas finales.

3.2 Si se asume que la oferta especial debe hacerse durante la liquidación y por parte de los liquidadores, varias razones se oponen a la posibilidad de que en este momento ella pueda tener lugar: (1) Según el artículo 5 de la ley 1 de 1991, declarado exequible por esta Corte, "los bienes de la empresa Puertos de Colombia, en liquidación, gozarán de especial

protección del Estado. Las operaciones que sobre los mismos se realicen, tales como avalúos y ventas, se harán con criterios estrictamente comerciales, de modo que ningún bien pueda ser objeto de donación o ser utilizado con fines distintos a los de la liquidación de la empresa o la prestación del servicios portuario a su cargo"; (2) La obligación de democratizar pesa sobre la nación o la entidad pública titular de la participación y no sobre la empresa que es objeto de la misma, la cual es justamente la que durante el proceso de liquidación vende sus activos; (3) los activos de la empresa industrial y comercial del Estado, dada su autonomía patrimonial, le pertenecen y son objeto de su libre disposición y, aún durante la liquidación, no se confunden con el patrimonio de las entidades públicas que eventualmente detenten, a cualquier título, una participación en aquélla; (4) la oferta especial del artículo 60 de la CP, se refiere a la propiedad accionaria del Estado que, aparte de ser diferente del patrimonio del ente receptor, intrínsecamente es diversa de los elementos que integran éste último y que son los se enajenan en la fase liquidatoria; (5) independientemente de la separación patrimonial entre el Estado-accionista y la empresa receptora, la lógica de la liquidación está dominada por la idea de realización de los activos sociales por su mayor valor con miras a pagar los pasivos y obtener el máximo retorno final para los socios o constituyentes de la sociedad o empresa, todo lo cual podría alterarse en detrimento de éstos últimos y de los acreedores, si antes de recibir la cuota final, la venta del acervo social se produce en condiciones especiales en favor las organizaciones solidarias y de los trabajadores, máxime si la empresa - como es el caso de Colpuertos - es deficitaria; (6) el segundo inciso del artículo 60 de la CP, presupone la idea de empresa en marcha, de suerte que el Estado-accionista, gracias a la oferta especial, viene a ser sustituido por un accionariado difuso compuesto por organizaciones solidarias y trabajadores, presupuesto éste que no se da cuando la empresa receptora de la inversión se liquida y, por ende, se extingue; (7) aparte de los activos propios de Colpuertos, no pueden entrar en la liquidación y venta, los bienes de uso público que ha utilizado en su operación y que deben ser restituídos a la Nación (CP art. 63), como sería la infraestructura portuaria construida sobre playas y zonas de bajamar.

3.3 Si, en cambio, se piensa que la oferta especial del segundo inciso del artículo 60 de la CP, debe ser hecha por la nación y demás entidades del Estado tan pronto reciban el reembolso o cuota final de la liquidación que les corresponda por concepto de su participación en una determinada empresa receptora de la inversión o aporte público, igualmente se pueden formular las siguientes objeciones: (1) el reembolso o cuota final no

siempre estará constituido por acciones, partes o cuotas de interés; normalmente, lo estará por dinero y, en todo caso, la nación o las entidades públicas, de acuerdo con la ley, podrán conservar y no necesariamente enajenar lo recibido a título de liquidación; (2) la liquidación una vez efectuada es una causa legal que pone término a la participación, de modo que por sustracción de materia, la nación o la entidad pública respectiva, no tendrán nada que enajenar; (3) La venta forzosa, en condiciones especiales, de los bienes recibidos por el Estado como consecuencia de la liquidación de una empresa en la que hubiere tenido una participación, no cumple una de las principales finalidades de la norma constitucional que consiste en convertir a los trabajadores y a las organizaciones solidarias en titulares mediatos – como accionistas – de una empresa y no en simples propietarios dispersos de elementos aislados de lo que fuera su patrimonio.

No puede la Corte desconocer el propósito del Constituyente de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, para lo cual “adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (CP art. 13). En realidad, la promoción del acceso a la propiedad (CP art. 60), no se justifica sólo en términos de la propiedad en sí misma considerada, sino también en razón de la tarea que se ha impuesto el Estado de construir una sociedad cimentada sobre la igualdad.

En este orden de ideas, carece de todo asidero, la premisa que necesariamente le sirve de sustento a la tesis del demandante. Si la oferta especial contemplada en el segundo inciso del artículo 60 de la CP, no se reduce a las acciones en cabeza del Estado, sino que abarca los activos de la empresa receptora de la inversión, es porque el actor supone que su patrimonio se confunde enteramente con el patrimonio estatal y que toda venta de un bien estatal, cualquiera sea su naturaleza, debe dar lugar a un previo ofrecimiento especial a las organizaciones solidarias y a los trabajadores.

La obligada oferta de venta de todos los activos estatales, en condiciones especiales, a los trabajadores u organizaciones solidarias, entre otras consecuencias perniciosas, paralizaría la actividad estatal, desbordaría la capacidad y el interés de compra de este sector y no atendería la finalidad de la situación de favor contenida en el citado artículo de la Constitución.

A este respecto, la idea extrema que propugna el demandante, no se compadece con la finalidad de la susodicha oferta especial, la que sólo adquiere sentido en el contexto de la empresa en la que se funde en un sola unidad el capital y el trabajo, con miras a generar riqueza y valor. De ahí que la oferta especial se enderece hacia las organizaciones solidarias y hacia los trabajadores. Se desea suscitar y profundizar, en el seno de los instrumentos de producción, el pluralismo de formas de organización del trabajo - privada y solidaria - y de distribución de la riqueza - accionariado privado y trabajador -, así como el avance de la democracia participativa, valores a cuyo servicio se debe destinar una parte importante del esfuerzo de promoción del acceso a la propiedad. Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la CP, si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual *statu quo* económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las empresas.

Debe, de otra parte, observarse que la acción promotora del Estado dirigida a franquear a las personas el acceso a la propiedad, no se limita a beneficiar a los trabajadores y organizaciones solidarias. En efecto, a voces del artículo 60 de la CP, “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad”. La oferta especial del segundo inciso del artículo citado denota una tarea promocional del Estado que se inscribe dentro de un más vasto designio democratizador, que idealmente comprende todas las capas de la población desposeídas o marginadas. No cabe duda que la interpretación expansiva que auspicia el demandante - “toda venta de un activo estatal debe en primer término ofrecerse a los trabajadores y organizaciones solidarias” -, se haría a costa de otros sectores de la población que, en virtud del primer inciso, también deberían ser destinatarios de la actividad promocional del Estado, y no a título residual.

Por último, la Corte en la sentencia C-074 del 25 de Febrero de 1993, luego de reconocer la diferencia que existe entre la venta de una participación accionaria estatal y la liquidación de activos de una empresa pública, advierte que esa distinción debe interpretarse y aplicarse “con prudencia”. Realmente, no escapa a la Corte que pueden presentarse “situaciones límite”, en las que al socaire de una aparente venta de activos de una empresa estatal, en el

fondo, se lleve a cabo la enajenación de su participación, sustrayendo por esta vía a los trabajadores y organizaciones solidarias la posibilidad que les depara la norma constitucional. Es evidente que en estos eventos, a los cuales se refiere la sentencia anterior de esta Corte, la distinción carece de sustento y no podrá formularse. El examen de la realidad de una particular negociación, deberá hacerse caso por caso. No se han aducido elementos de hecho que induzcan a sostener que la liquidación de “Colpuertos” y las ventas de activos de su patrimonio propias de esta fase corporativa, sean ficticias y oculten una verdadera enajenación de la participación estatal. Por lo tanto, la distinción entre enajenación de la participación estatal y liquidación o venta de activos de la empresa, en el presente proceso, se mantiene y despliega la plenitud de sus consecuencias.

4. Los derechos de administración y explotación – afirma el demandante -, objeto de las concesiones portuarias que regula la ley, tienen origen estatal y han sido ejercidos a través de “Colpuertos” que, por esta causa, los tiene radicados en su “patrimonio”. La concesión, puntualiza el demandante, independientemente de que genere en cabeza del concesionario - idea que prohíja - un verdadero “derecho real administrativo” o un derecho subjetivo, en todo caso representa una forma de “enajenación de una participación estatal en una empresa”. Con palabras del actor: “(...) incluso de no aceptarse la tesis del carácter real de los derechos derivados de la concesión, se concluye que el Estado colombiano enajenó su participación de una empresa, por cuanto antes de la aplicación de ley 1 de 1991, tales derechos no reales hacían parte del patrimonio de Colpuertos, y hoy en día han sido transferidos a los particulares mediante los contratos de concesión portuaria. Estamos entonces frente a una enajenación de la participación del Estado”. A este respecto, antes había señalado: “(...) Del análisis de la ley de puertos se desprende que son claramente traslativas aquellas concesiones que se efectúen sobre los puertos que administraba Colpuertos, mientras que podrían ser consideradas constitutivas aquellas que estén destinadas a la construcción de nuevos terminales. Y al menos en las primeras debió el Estado dar condiciones especiales a los trabajadores y empresas solidarias por tratarse de un proceso de privatización, esto es de la enajenación de la participación del Estado en una empresa”.

4.1 La tesis del actor se asienta sobre dos premisas falsas. la primera, que no será ulteriormente analizada como ya lo fue en el acápite anterior, consiste en hacer caso omiso de la separación que media entre el Estado y la empresa en la que éste tiene una

determinada participación o interés social. La segunda, que será objeto de una breve reflexión, asume como derechos subjetivos de “Colpuertos” las actividades comerciales y las funciones administrativas que constituían su objeto, pese a encontrarse en liquidación y a la supresión del monopolio legal que detentaba.

4.2 Las actividades comerciales que representan el objeto de una empresa industrial y comercial del Estado, traducen sus posibilidades de acción - capacidad -, durante su vida activa; durante su liquidación, ordenada por la ley, se deben concluir las operaciones en curso y proceder a la realización de sus activos, a fin de cancelar el pasivo externo. En este etapa terminal, la capacidad se reduce a la culminación de las operaciones de liquidación. Si el objeto sirve como medida de la capacidad y ésta se entiende como atributo de la personalidad, esencial para que el ente pueda ser centro de imputación jurídica, es del todo inapropiado otorgar al objeto social el carácter de derecho subjetivo. La posibilidad genérica de acción en cierto campo, es un presupuesto para la adquisición de derechos o la asunción de obligaciones, pero en sí misma no se configura como pretensión que pueda dirigirse contra un sujeto en particular o que comporte un deber jurídico correlativo en los demás, esto es, carece de las notas que identifican a un derecho subjetivo. El error se acrecienta aún más si se supone, como hace el actor, que la actividad comercial de la empresa en liquidación, se integra a su patrimonio. La conclusión que deduce de su raciocinio, en consecuencia, se desvanece. Los derechos que se derivan para los concesionarios, en virtud de las concesiones portuarias, se originan en la Nación-concedente y no pertenecen al patrimonio de la empresa “Colpuertos- en liquidación”.

4.3 Por su parte, las funciones administrativas que la ley confía a una empresa industrial y comercial del Estado, se comprenden bajo el concepto de potestad o atribución de poder jurídico concreto que emana del ordenamiento y que define un ámbito de actuación preciso dentro del cual de manera vinculante puede incidir sobre otros sujetos o actividades. La función administrativa, que configura una competencia en un ente, no puede, pues, asimilarse a derecho subjetivo que se incorpora junto con otros a su patrimonio. Aquella corresponde en su adscripción y extensión al principio de legalidad. Por esta razón, las facultades en que se concreta una competencia, son inalienables e indisponibles por parte del órgano que es su titular. Desde luego, la ley que es la fuente normativa que instituye una determinada competencia, es la única llamada a alterarla, modificarla o suprimirla. Extinguida la competencia, mal puede la entidad que la poseía pretender reivindicarla o

hacerla parte de su patrimonio.

La ley 1 de 1991 dispuso la liquidación de Colpuertos (art. 33); puso término al monopolio que sobre ciertos aspectos de la actividad portuaria gozaba dicha empresa; calificó de interés público la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo de los puertos, y autorizó a las entidades públicas y a las empresas privadas para construir, mantener y operar puertos, terminales y muelles, así como para prestar todos los servicios portuarios, en los términos de la ley (art. 1); estableció las diferentes autoridades portuarias y fijó sus competencias, entre ellas se destaca la Superintendencia General de Puertos, a la que se le asignan “las demás facultades de derecho público que posee la Empresa Puertos de Colombia, y que no hayan sido atribuidas a otras autoridades ni resulten incompatibles con esta ley” (cap V. “De las autoridades de los Puertos”).

De acuerdo con lo expuesto, la ley 1 de 1991 suprimió las funciones administrativas que estaban radicadas en cabeza de Colpuertos y las atribuyó a otras entidades públicas. No obstante que el objeto de la concesión portuaria, definida en el artículo 5-2 de la ley 1 de 1991, no involucra en principio facultades administrativas en favor de los concesionarios, en todo caso, la materia misma de la concesión está compuesta por derechos o posibilidades de acción que la nación concede y que en modo alguno se encuentran incorporados dentro del patrimonio de Colpuertos en liquidación. La actividad comercial de esta empresa se encuentra extinguida y, de otra parte, sus funciones administrativas fueron suprimidas en virtud del nuevo marco regulatorio o reasignadas a otras entidades públicas.

Constitucionalidad de las normas acusadas

5. El análisis anterior demuestra que las tachas de inconstitucionalidad que el demandante endilga a las normas acusadas, no están llamadas a prosperar. De otra parte, confrontado su texto con el conjunto del ordenamiento constitucional, tampoco se advierte razón alguna para declarar su inexequibilidad.

Las normas demandadas forman parte del estatuto de puertos marítimos que introduce un

nuevo marco normativo para la actividad portuaria. La ley reserva al Estado su dirección, pero deja un amplio margen de libertad, dentro de ciertas condiciones y bajo ciertas formas, a las sociedades portuarias, constituidas con capital público, privado o mixto, para participar en un clima de sana concurrencia en la creación, mantenimiento y funcionamiento continuo y eficiente de los puertos. De otro lado, se ordena la liquidación de Colpuertos, empresa que en buena parte detentaba una situación monopólica y cuya ineficiencia y deterioro financiero, incompatibles con las exigencias de la modernización y el crecimiento del comercio, obligaron a modificar el régimen legal.

Las normas demandadas se ocupan de las siguientes materias: definición de concesión portuaria y de sociedad portuaria (art. 5); titulares de las concesiones portuarias (art. 6); petición de concesión (art. 9); intervención de terceros y de las autoridades en el trámite de la concesión (art. 10); negativa de la concesión (art. 11); aprobación de la concesión (art. 12); oferta oficiosa de la concesión (art. 13); cambio de las condiciones de la concesión (art. 17); régimen jurídico de las sociedades portuarias (art. 31); liquidación de Colpuertos (art. 33); asunción de pasivos de Colpuertos (art. 35); protección del empleo (art. 36); concesiones portuarias relativas a instalaciones de Colpuertos (art. 38).

En relación con el artículo 9°, numeral 5°, la Corte se abstendrá de fallar, como quiera que la disposición ha sido derogada por los artículos 1° numeral 11, 5° numeral 15, 49 y 52 numeral 4 de la Ley 99 de 1993.

Los motivos aducidos por el demandante, se reitera, no conducen a declarar la inconstitucionalidad solicitada. Las normas acusadas no violan ninguna norma de la Constitución. Por el contrario, varios artículos de la Carta les suministran suficiente fundamento constitucional.

La anterior Constitución y la actual (CP art. 150-7), autorizan al Congreso para suprimir entidades descentralizadas, lo que entraña naturalmente la orden de proceder a su liquidación, tal y como lo hace la ley demandada respecto de Colpuertos. Para mayor abundamiento, corresponde al gobierno enajenar o liquidar las empresas monopolistas del Estado y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad - sociedades portuarias - cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley (CP art. 336). Las normas constitucionales citadas brindan apoyo constitucional a las normas relativas a la

liquidación de Colpuertos, a la asunción de sus pasivos y a la protección de sus trabajadores cesantes. Igualmente, las mismas normas justifican la nueva figura de las sociedades portuarias y el grado de privatización que bajo la supervisión del Estado toma el lugar del monopolio extinto. En fin, compete al Congreso dictar el régimen de contratación de la administración pública (CP art. 150), y al abrigo de esta competencia definir el contenido, alcance y procedimiento de la adjudicación de la denominada concesión portuaria.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 33, 35, 36 y 38 de la Ley 01 de 1991, “Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras normas”.

TERCERO.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-071 de febrero 23 de 1994 sobre la exequibilidad parcial de los artículo 10 y 12 de la Ley 01 de 1991.

CUARTO.- INHIBIRSE para fallar sobre el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 01 de 1991, por encontrarse derogado.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General