C-953-99

Sentencia C-953/99

ASOCIACION DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Creación de filiales

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA-Creación

La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Naturaleza

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

Referencia: Expedientes D-2521, D-2525, D-2540, D-2553 y D-2558.

Demandas de inconstitucionalidad en contra de los artículos 94 (parcial), 97 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998 "Por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". Artículos 1 (parcial); 2 (parcial); 7 (parcial); 8 (parcial); 14 (parcial); 15; 20; 21; 22 y 50 del decreto 1064 de 1999 "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional" y artículos 1; 2; 5; 8; 9 (parcial) y 12 al 24 (en su integridad) del decreto 1065 de 1999 "Por el cual se dictan medidas en relación con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, S.A., se reestructura el "Banco de Desarrollo Empresarial S. A." y se le trasladan algunas funciones".

Actores:

Ramón Carlos Zúñiga Valverde; Julio César Viafra Candelo; Gloria Emperatriz Barrero Carretero, Hugo Francisco Mora Murillo; Jorge Arango Mejía y Alejandro Rico Jiménez.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política y cumplidos los trámites y requisitos señalados por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En relación con las demandas presentadas por los ciudadanos: Ramón Carlos Zúñiga Valverde, para que se declare la inexequibilidad de los artículos 2, literal d) y parágrafo segundo; 8, inciso tercero; 15, 20, 21 y 22, del Decreto 1064 de 1999; Julio César Viafra Candelo, contra los artículos 20, 21, 22 y 50 del Decreto 1064 de 1999; Gloria Emperatriz Barrero Carretero, y Hugo Francisco Mora Murillo, contra los artículos 7 literal d), 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999 y contra los artículos 5, 18, 9 incisos primero, segundo y cuarto del Decreto 1065 de 1999; Jorge Arango Mejía, contra los artículos 120, 94 numeral tercero (parcial) y 97 inciso segundo de la Ley 489 de 1998; y contra los artículos 1 incisos primero y segundo, segundo literal f), 8 inciso primero (parcial), 14 literal c) (parcial) 15, 20, 21 y 22 del Decreto 1064 de 1999; y contra los artículos 1º, 2, 5, 8, 9 incisos primero, segundo y cuarto (parcial); 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Decreto 1065 de 1999; y Alejandro Rico Jiménez contra los artículos 15 del Decreto 1064 de 1999; 1º, 8 y 9 del Decreto 1065 de 1999.

I. ANTECEDENTES.

1. Los ciudadanos mencionados anteriormente presentaron las demandas a que se refieren los expedientes D-2521, D-2525, D-2540, D-2553 y D-2558, para que se declare la inexequibilidad de las normas aludidas, demandas estas que por decisión de la Sala Plena de esta Corporación fueron acumuladas al primero de los expedientes de la referencia, para que se tramitaran conjuntamente y sobre ellas se decida en la misma sentencia.

II. NORMAS DEMANDADAS.

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en los Diario Oficial No. 43.464, del 29 de diciembre de 1998 y 43.615, de 26 de junio de 1999.

“LEY 489 DE 1998

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

“Articulo 94. Asociación de las empresas industriales y comerciales del estado. Las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del código de comercio. Salvo las reglas siguientes:

“1. Filiales de las Empresas Industriales y Comerciales.

Para los efectos de la presente ley se entiende por empresa filial de una empresa industrial y comercial del Estado aquélla en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al 51% del capital total.

“2. Características jurídicas

“3. Creación de Filiales

“Las empresas industriales y comerciales del Estado y entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Consejo Distrital o Municipal, la cual podrá constar en forma especial o el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes.

“4. Régimen Jurídico

“El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previas con el Código de Comercio y legislación complementaria.

“5.Régimen especial de las filiales creadas con participación de particulares

“Las empresas filiales en las cuales participen particulares se sujetarán alas disposiciones previstas en esta ley para la sociedades de economía mixta.

“6. Control administrativo sobre las empresas filiales.

“En el acto de constitución de una empresa, cualquiera que sea la forma que revista deberán establecer los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas de las políticas del sector administrativo dentro del cual actúe.

(…)

CAPITULO XIV

Sociedades de economía mixta

“Art 97. – Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos

autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

“Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

(….)

“Art. 120.- Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:

“1. Suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, esto es, consejos superiores, comisiones de regulación, juntas y comités; ministerios y departamentos administrativos; superintendencias; establecimientos públicos; empresas industriales y comerciales del Estado; unidades administrativas especiales; empresas sociales del Estado; empresas estatales prestadoras de servicios públicos; institutos científicos y tecnológicos; entidades de naturaleza única y las demás entidades y organismos administrativos del orden nacional que hayan sido creados o autorizados por la ley.

“2.. Disponer la fusión, escisión o disolución y consiguiente liquidación de sociedades entre entidades públicas, de sociedades de economía mixta, de sociedades descentralizadas indirectas y de asociaciones de entidades públicas, en las cuales exista participación de entidades públicas del orden nacional.

“3. Dictar el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional.

“4. Suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública

“5. Revisar y ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática.

“6. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República, determinar la organización y funcionamiento de su auditoría externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las

normas que deben observarse para el efecto; y dictar las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referentes a su régimen personal.

“7. Modificar la estructura de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación; determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores públicos, crear, suprimir y fusionar empleos en dichas entidades; modificar el régimen de competencias interno y modificar el régimen de Carrera Administrativa previsto para los servidores de tales entidades.

” Parágrafo 1o.- Las facultades extraordinarias conferidas por el presente artículo, se ejercitarán por el Gobierno con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.

” Parágrafo 2o.- El acto que ordene la fusión, supresión o disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, suprimidos o disueltos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, y la forma en que se continuarán ejerciendo los derechos, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia contenidas en la Ley 443 de 1998, la situación de los servidores públicos vinculados a ellas.

” Parágrafo 3o.- En ejercicio de las facultades conferidas por el presente artículo, el Presidente de la República no podrá modificar códigos, leyes estatutarias, orgánicas y aquéllas de que trate el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política. Igualmente, en ejercicio de estas facultades, el Presidente de la República no podrá fusionar o suprimir entidades u organismos creados o previstos por la Constitución Política. Así mismo, salvo lo previsto en los numerales 6º y 7º, el ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo, no incluye los órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución Política le reconoce un régimen de autonomía.

” Parágrafo 4o.- Las facultades de que tratan los numerales 6º y 7º del presente artículo serán ejercidas una vez oído el concepto del Contralor General de la República, del Fiscal General de la Nación y del Procurador General de la Nación, en lo relativo a sus respectivas entidades.

” Parágrafo 5o.- Por virtud de las facultades contenidas en el presente artículo el Gobierno no podrá crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante del ejercicio de las facultades persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para la entidad o entidades respectivas”.

“Decreto Número 1064 de 1999

(junio 26)

“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden

nacional”

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 numeral 3º de la Ley 489 de 1998,

“Artículo 1º. Ambito de aplicación.

“El presente decreto se aplica a las entidades descentralizadas del orden nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución.

“En lo no previsto en el presente decreto deberá aplicarse, en lo pertinente, las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad.

“…

“Artículo 2º Iniciación del proceso de liquidación.

“El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. La expedición de este acto conlleva:

“…

“d) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma, con la finalidad de integrar la masa de la liquidación;

“…

“…

“Parágrafo 2º. Los jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan practicado las medidas a que se refiere el literal d) del presente artículo, a solicitud del liquidador oficiarán a los registradores de instrumentos públicos para que éstos procedan a cancelar los correspondientes registros.

“…

“Artículo 7º. Funciones del liquidador. Son funciones del liquidador las siguientes:

“…

“d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al concurso de acreedores de conformidad con lo previsto en el presente decreto; así mismo que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador.

“…

“Artículo 8º. De los actos del Liquidador. Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Los actos administrativos del Liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación.

“…

“El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales o que se hayan obtenido por medios ilegales.

“…

“c) El de las pensiones de las personas que han cumplido tiempo de servicio pero no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, cuando previo cumplimiento del requisito de la edad la pensión les sea reconocida siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna administradora de pensiones.

“…

“Artículo 15. Terminación y liquidación de los contratos de trabajo. Constituye justa causa de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales la supresión de cargos y empleos desempeñados por ellos por efecto de la disolución y liquidación de la entidad que se ordene en el respectivo decreto.

“…

“Parágrafo. Dada la disolución de la entidad y su liquidación, no se podrán incrementar o reconocer derechos a los servidores de la entidad distintos a aquellos de los que gozan en el momento que se decreta la disolución.

“Artículo 20. Revisión de reconocimiento de obligaciones periódicas y pensiones. El Consejo de Estado o la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según se trate de empleados públicos o trabajadores oficiales revisarán, a solicitud del Gobierno Nacional a través del Ministerio respectivo o del Ministerio Público, las sentencias que en cualquier tiempo hubieran decretado reconocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones a las entidades liquidadas, en curso de liquidación o que se liquiden en el futuro.

“La revisión tendrá por objeto la declaración de nulidad del reconocimiento, su modificación o extinción y la sentencia decidirá lo pertinente sobre restituciones, en su caso.

“En la demanda de revisión, que se tramitará por la vía ordinaria, se podrá pedir la suspensión del pago de la prestación o la reducción provisional de su monto hasta cuando se dicte la sentencia.

“En la admisión de la demanda la Corporación decidirá sobre la suspensión o reducción y las

decretará cuando encuentre que existe infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la demanda, o cuando aparezca evidente que la sentencia se dictó o se obtuvo por medios ilegales, por vía de hecho o con violación del debido proceso.

“Artículo 21. Revisión de otras obligaciones pecuniarias. La revisión prevista en el artículo anterior también procede respecto de las sentencias y los reconocimientos hechos en acto administrativo o en conciliación o transacción procesal o extraprocesal que hubieren establecido obligaciones pecuniarias a favor de trabajadores, o de beneficiarios suyos, por sustitución , subrogación, cesión o por cualquier otra causa, con fundamento en el contrato o relación de trabajo a cargo de las mismas entidades.

“Artículo 22. Causales de revisión. La revisión, que podrá solicitarse en cualquier tiempo, tendrá lugar en los siguientes casos:

“2. Cuando la persona en cuyo favor se decretó no reunía, al tiempo del reconocimiento, la aptitud o las condiciones legales para la obtención de la prestación correspondiente, o si con posterioridad a la sentencia hubiere perdido dicha aptitud, en su caso.

“3. Cuando después de dictada la sentencia, expedido el acto administrativo o celebrada la conciliación, se encuentren pruebas con las cuales se hubiere podido proferir una decisión judicial o administrativa diferente o no se hubiere aprobado por el funcionario competente la conciliación por haberla encontrado contraria a la ley.

“4. Cuando se haya dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, en la expedición del acto administrativo o en la celebración de la conciliación.

“5. Cuando haya existido fraude procesal, colusión u otra maniobra fraudulenta dentro del proceso en que se dictó la sentencia, se tramitó el acto administrativo o se celebró la conciliación.

“6. Cuando concurra alguna de las causales señaladas en la ley para la pérdida del reconocimiento.

“7. Cuando el reconocimiento haya sido hecho en exceso de la cuantía que corresponda según las normas legales o convencionales pertinentes o cuando, para decretar el mismo, dichas disposiciones hubieren sido mal aplicadas o equivocadamente interpretadas.

“8. Cuando la entidad obligada por la sentencia o por los demás actos susceptibles de revisión, hubiere estado indebidamente representada, no hubiere sido notificada en debida forma o de cualquier otra manera se hubiere violado el debido proceso o incurrido en vías de hecho.

“9. Cuando la sentencia hubiere sido proferida desconociendo prerrogativas procesales de la Nación y cuando se hubieren impuesto condenas que no proceden contra ella.

“Artículo 50. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”

“DECRETO NÚMERO 1065 DE 1999

(junio 26)

por el cual dictan medidas en relación

con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A., se reestructura el “Banco de Desarrollo

Empresarial S. A.” y se le trasladan

algunas funciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998,

DECRETA:

CAPITULO I

Agrario Industrial y Minero

“Artículo 1º. Disolución. Dispónese la disolución y liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S. A., creada por la Ley 57 de 1931.

“En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 222 del Código de Comercio procédase de inmediato a su liquidación, y prohíbese a la entidad iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, salvo aquellas que estén encaminadas a lograr su inmediata liquidación.

CAPITULO II

Del régimen de la liquidación

“Artículo 2º. Régimen legal aplicable a la liquidación. El régimen aplicable a la liquidación será el previsto en el presente decreto y en lo pertinente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para el caso de la toma de posesión para liquidar y la liquidación forzosa administrativa, y subsidiariamente lo previsto en el Código de Comercio.

“…

“Artículo 5º. Cesión de activos y pasivos. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero deberá en primer lugar realizar cesiones de sus activos, pasivos, contratos, establecimientos de comercio e inversiones al Banco Agrario de Colombia S. A., de acuerdo con el documento de cesión que para el efecto suscribirán el liquidador de la entidad y el representante legal del Banco Agrario de Colombia S. A., documento que estará basado en el informe financiero preparado para tal fin por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y será aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La cesión comprenderá los depósitos del público, que serán atendidos por la entidad a que se refiere el artículo 12 del presente decreto.

“Las diferencias contables que resulten de la cesión de activos, pasivos, contratos e inversiones se resolverán mediante procedimientos de conciliación y ajustes contables, conforme a la ley, en un término no mayor de un (1) año.

“Si de la cesión de activos, pasivos, contratos, establecimientos de comercio e inversiones que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación efectúe el Banco Agrario de Colombia S. A. resultare una diferencia a favor de éste, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o la Nación cuando asuma este pasivo, estarán en la obligación de pagar la misma, pudiendo acudir esta última al mecanismo previsto en el artículo séptimo del presente decreto para efectuar el pago, en la medida que sea necesario para que el Banco Agrario de Colombia S. A., cumpla con sus obligaciones legales o con el público.

“Sin perjuicio de lo anterior, autorízase a la entidad para realizar cesiones parciales de sus activos, pasivos, contratos, establecimientos de comercio e inversiones, o de cualquiera de ellos, a establecimientos de crédito, o excepcionalmente a otras personas con capacidad para ser cesionarias, según sea del caso.

“Cuando se ofrezca la cesión de activos, pasivos y contratos, o de cualquiera de ellos a personas de naturaleza privada, estas ofertas se harán con observancia del principio de selección objetiva y de la Ley 226 de 1995, cuando esta última sea aplicable.

“Las cesiones no requerirán autorización distinta de las de sus órganos de administración o consentimiento de terceros. Los documentos de cesión y las escrituras que se otorguen como consecuencia de los mismos no causarán impuesto de timbre y se considerarán como actos sin cuantía.

“CAPITULO III

De los servidores públicos vinculados a la Caja de Crédito

Agrario, Industrial y Minero

“Artículo 9º. Terminación y liquidación de los contratos de trabajo. Para la terminación y liquidación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales se aplicarán las reglas generales que sobre el particular se establecen en el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999 y las especiales del presente capítulo.

“Como efecto de la disolución y liquidación de la entidad y la supresión de cargos y empleos desempeñados por trabajadores oficiales vinculados a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ordenada por el artículo 15 del Decreto 1064 de 1999 y este decreto, se terminarán todos los contratos de trabajo, para lo cual no se requerirá adelantar ningún procedimiento previo de carácter judicial, administrativo o disciplinario.

“Con el fin de proteger a los trabajadores oficiales por la carga que soportan dada la decisión legal de liquidar la entidad, se deberá reconocer a cada trabajador una bonificación equivalente al valor de la indemnización prevista por despido injusto en la convención colectiva vigente o en el régimen prestacional de los trabajadores no convencionados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según sea el caso. Lo anterior, sin perjuicio del pago de los salarios y demás prestaciones legales y extralegales a que tengan derecho.

“Para aquellos trabajadores que hayan recibido su bonificación en desarrollo de lo dispuesto en este artículo y que con posterioridad presten sus servicios a otras entidades que tengan participación estatal en su capital, no se producirá el fenómeno de sustitución patronal. Así mismo, dada la disolución y liquidación de la entidad y el pago de la bonificación, no procederá la acción de reintegro en ningún caso.

“Parágrafo 1. Los trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo o empleo como consecuencia de la disolución y liquidación de la entidad y que tengan en ese momento causado el derecho a una pensión, no se les reconocerán ni pagarán las bonificaciones a que se refiere el presente artículo.

“Si se hicieran o pagaran reconocimientos superiores a los consignados en la ley y en la Convención Colectiva de Trabajo y en el régimen prestacional de trabajadores oficiales no convencionados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el beneficiario será responsable de la devolución de su valor más los intereses correspondientes, liquidados a la tasa de interés corriente bancario, y serán solidarios quienes autorizaron el pago correspondiente.

“Parágrafo 2. Lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo no será aplicable a los trabajadores oficiales que hayan presentado en forma oportuna la solicitud para acogerse al plan de retiro voluntario ofrecido por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en mayo de 1999 y reúnan las condiciones y requisitos allí contemplados; a estos trabajadores oficiales se les liquidará el contrato con las bonificaciones previstas en el referido plan.

“…

CAPITULO IV

De la reestructuración del Banco de Desarrollo Empresarial S.A.

“Artículo 12. Reestructuración y capitalización del Banco de Desarrollo Empresarial S. A. Reestructúrase el establecimiento bancario denominado Banco de Desarrollo Empresarial S. A., que en lo sucesivo se denominará Banco Agrario de Colombia S. A. y podrá usar el nombre Banagrario, entidad que continuará como sociedad anónima, con el régimen de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, y que se vincula al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

“Las entidades públicas podrán participar en el capital del banco que se reestructura por este decreto. Para capitalizar la entidad y mantener el capital adecuado, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y la Nación podrán emitir y entregar títulos de deuda interna con cargo a vigencias futuras. La emisión de estos títulos de la Nación no requiere formalidades ni trámites distintos de los previstos en las normas orgánicas de presupuesto.

“Artículo 13. Objeto del Banco Agrario de Colombia S. A. El Banco Agrario de Colombia S. A. tendrá como objeto desarrollar las operaciones propias de un establecimiento bancario comercial, con las limitaciones previstas en este decreto. Sus operaciones activas estarán dirigidas a las actividades rurales, agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales y a las entidades territoriales.

“No obstante, la Junta Directiva, con sujeción a los límites previstos en el artículo 15 de este decreto, por unanimidad podrá autorizar que algunas operaciones activas que ésta determine estén dirigidas a otras actividades, sin que en ningún caso la totalidad de estas operaciones supere el 30% del total de la cartera de la entidad.

“Artículo 14. Operaciones e inversiones. El Banco Agrario de Colombia S. A. podrá desarrollar todas las operaciones propias de los establecimientos bancarios y efectuar las inversiones autorizadas a estos últimos, en ambos casos con sujeción a lo dispuesto en forma especial en este decreto y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“El Banco Agrario de Colombia S. A., hará parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario y podrá operar sus oficinas en forma directa, o prestar sus servicios mediante convenios suscritos con otros establecimientos de crédito, o contratar la operación de oficinas por parte de otros establecimientos de crédito en las condiciones que determine el Gobierno Nacional. Así mismo, podrá acordar la utilización de espacios de otras entidades públicas en municipios de categorías 5 y 6 para prestar servicios cuando en tales municipios no exista otro establecimiento de crédito. Estas agencias o puntos de servicio estarán operadas por funcionarios del Banco Agrario de Colombia S. A. y bajo su responsabilidad.

El Banco Agrario de Colombia S. A. no tendrá filiales.

“Artículo 15. Límites a las operaciones activas de crédito. Las operaciones activas de crédito del Banco Agrario de Colombia S. A., estarán sujetas a las siguientes limitaciones:

“En cada operación activa de crédito estructurada y concedida bajo la modalidad de créditos sindicados, o mediante otras modalidades similares, el riesgo crediticio del Banco Agrario de Colombia S. A. no excederá del 33% del monto de la operación;

“En las operaciones activas de crédito garantizadas por el Fondo Agropecuario de Garantías, o quien haga sus veces, el monto de operación no excederá en ningún caso del 20% del valor garantizado por el Fondo. El monto de la operación no garantizada por el Fondo deberá contar con garantías admisibles;

“Las operaciones activas de crédito con una entidad territorial no excederán en ningún momento del equivalente en pesos de 1.000 salarios mínimos legales mensuales, vigentes al momento de la aprobación de la operación. No se encuentran sometidas a este límite las operaciones previstas en el literal a) de este artículo;

“Las operaciones activas de crédito con una persona, distintas de las operaciones comprendidas en los literales anteriores, no excederán en ningún momento del equivalente en pesos de 500 salarios mínimos legales mensuales, vigentes al momento de aprobación de la operación.

“Parágrafo: Cuando se agoten los recursos del Fondo Agropecuario de Garantías, o quien haga sus veces, la Junta Directiva podrá, por unanimidad y mientras dure esta circunstancia, sustituir el sistema de garantías del Fondo previsto en el literal b) de este artículo por otro sistema similar, pero en ningún caso el monto de la operación excederá del 20% del valor garantizado mediante el sistema adoptado.

“Artículo 16. Depósitos judiciales, consignación de multas y de cauciones. Se ordena el traslado al Banco Agrario de Colombia S. A. de las funciones de recibo, depósito y administración de los dineros que por mandato legal se deben depositar en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, incluyendo las relacionadas con los depósitos judiciales, la consignación de multas que impongan las autoridades jurisdiccionales, las cauciones, las cantidades de dinero que deban consignarse a órdenes de las autoridades de policía con motivo de las actuaciones o diligencias que adelanten y las sumas que se consignen en desarrollo de contratos de arrendamiento.

“En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, el Banco Agrario de Colombia S. A. sustituye en los derechos y obligaciones a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en relación con las funciones aquí señaladas.

“Parágrafo: La cesión de los derechos y obligaciones relacionados con los depósitos judiciales que en la actualidad poseen los establecimientos bancarios distintos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Banco Central Hipotecario, se hará a la entidad de que trata el artículo 12 de este decreto en los términos actualmente pactados.

“Artículo 18. Privilegios y derechos. Sustitúyase en el Banco Agrario de Colombia S. A. cualquier privilegio o derecho que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero tenga en virtud de disposiciones contenidas en leyes y decretos reglamentarios.

“Artículo 19. Administración. El Banco Agrario de Colombia S.A. tendrá una Asamblea General de Accionistas, una Junta Directiva y un Presidente.

“Artículo 20. Junta Directiva. La Junta Directiva del Banco Agrario de Colombia S. A. estará integrada así:

“Por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien la presidirá;

“Por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;

Por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o su delegado, mientras esta entidad tenga participación accionaria en el capital del banco, y si no tuviera participación, en su lugar será miembro de la Junta Directiva un representante del Presidente de la República, de su libre designación, quien tendrá un suplente personal; y

Por dos representantes, con sus respectivos suplentes personales, designados por el Presidente de la República.

“Los delegados de los Ministros y del Director del Fondo de Garantías Financieras no requieren ser servidores públicos.

Corresponde a la Asamblea General de Accionistas además de las funciones que se determinen en sus estatutos internos, modificar los Estatutos del Banco para adaptarlos a lo previsto en el presente decreto y las demás normas pertinentes.

“La Junta Directiva cumplirá las funciones de la Asamblea General de Accionistas mientras el Banco Agrario de Colombia S. A. esté sometido al régimen previsto para las empresas

industriales y comerciales del Estado.

“Así mismo, corresponde a la Junta Directiva proponer al Gobierno Nacional la modificación de la planta de personal del Banco y determinar la apertura o cierre de sucursales, agencias y oficinas del mismo, en ambos casos con el voto favorable de los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural y de Hacienda y Crédito Público, o de sus delegados.

“Parágrafo. La determinación inicial del presupuesto, de la estructura administrativa y de su red bancaria se hará mediante decreto del Gobierno Nacional. Así mismo, la Junta Directiva podrá ejercer temporalmente todas sus funciones y hasta por un término no mayor de tres (3) meses con la presencia de tres (3) de sus miembros.

“Artículo 21. Presidente. El Presidente de la entidad será un empleado público, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

” El Presidente será el representante legal de la entidad, sin perjuicio de que otros servidores públicos puedan tener representación legal de la entidad para su normal funcionamiento, según lo determine su Junta Directiva.

“Artículo 22. Operación financiera. La Asamblea General de Accionistas, su Junta Directiva y sus administradores, serán responsables de orientar y efectuar las operaciones de la entidad dentro de sanos principios del manejo financiero, de tal manera que no celebre operaciones por debajo del costo de sus recursos financieros.

“Por tal motivo, cuando por disposición legal o reglamentaria deba celebrar operaciones activas en condiciones de rentabilidad inferiores a las de mercado o bajo previsiones de riesgo superiores a las admisibles dentro de las sanas prácticas bancarias, la Nación deberá previamente asumir el costo y fondear tales operaciones, de tal manera que no disminuyan la rentabilidad de mercado de las operaciones de la entidad.

“Artículo 23. Selección de personal. La selección de personal del Banco Agrario de Colombia S.A., distinto del Presidente, se hará a través de empresas independientes de reconocida reputación en el mercado nacional, cuya selección será aprobada por la Junta Directiva. La selección se hará entidad en atención a los resultados de las pruebas correspondientes, que deberán evaluar los méritos de la persona y su capacitación para el cargo que habrá de desempeñar, sin consideraciones de tipo partidista.

II. LAS DEMANDAS

1. Demanda del ciudadano Ramón Carlos Zúñiga Valverde.

En escrito que obra a folios 1 a 11, el ciudadano en mención solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de los artículos 2º literal d y parágrafo 2º, 8º inciso tercero, 15º, 20º, 21 y 22º del Decreto 1064 de 1999.

A juicio del actor, las normas acusadas quebrantan los artículos 58º, 150º numerales 2 y 10, 152º ordinal b) y 154º inciso segundo de la Constitución Política.

En la argumentación expuesta para explicar el concepto de la violación de las normas

constitucionales que se dicen quebrantadas, manifiesta el actor que el Presidente de la República, para ejercer las facultades extraordinarias de que fue investido por el articulo 120º de la ley 489 de 1998, debería actuar "con absoluta subordinación al orden jurídico existente, sin extralimitaciones y sin invadir órbitas que no le corresponden, como la de modificar códigos y leyes", como ocurrió en este caso, pues las normas que ahora se acusan introdujeron modificaciones a los códigos vigentes, con ostensible violación del numeral 10ºdel artículo 150º de la Constitución.

Afirma el demandante, que mediante la autorización contenida en el artículo 8º inciso tercero del Decreto 1064 de 1999, para que el liquidador de una entidad estatal pueda revocar directamente actos administrativos que resulten "manifiestamente ilegales y que se hayan obtenido por medios ilegales", modifica los artículos 71 y 73 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto regulan la materia atinente a la revocación de los actos administrativos.

Igual ocurre con respecto a los artículos 20º, 21º, y 22º del Decreto 1064 de 1999, mediante los cuales el Presidente de la República, con ostensible violación del artículo 150º numeral décimo de la Constitución introdujo modificaciones a los artículos 185º a 193º, 206º y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en cuanto se cambia la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la de una demanda, que en rigor jurídico es diferente a un recurso, en cuanto éste es un medio de impugnación, por una parte; y, por otra, en cuanto extiende ese recurso para ser susceptible del mismo " a las conciliaciones, transacciones y actos administrativos" pese a que el Código Contencioso administrativo lo circunscribe a sentencias ejecutoriadas, con sujeción a los trámites establecidos en los artículos 189º a 193º y no por el ordinario de que trata la normatividad censurada, además de que las normas acusadas establecen que la revisión será "incaducable", con modificación por esa vía a lo preceptuado por el artículo 187º del C.C.A.

De la misma manera, los artículos 2º , en su ordinal d) y parágrafo 2º, 20º, 21º, y 22º del Decreto 1064 de 1999, pese a lo dispuesto por el artículo 145º del Código de Procedimiento Laboral, que consagra el principio de integración de éste con las normas del Código de Procedimiento Civil, modifican los artículos 687 y 690 de éste último, en cuanto se cambia por las normas acusadas el procedimiento establecido con respecto a las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes y la cancelación de registros, sin que el Presidente de la República tuviera facultades para el efecto.

Respecto del artículo 15º del Decreto 1064 de 1999, asevera el demandante que introdujo como causal de terminación del contrato de trabajo "la disolución y liquidación de la empresa o establecimiento empleador, asunto que compete al Código Sustantivo del Trabajo, por lo que igualmente resulta violatorio de la Constitución.

Es más, -prosigue el demandante -, las normas contenidas en los artículos 20º, 21º, y 22º del Decreto 1064 de 1999, introdujeron y regularon el recurso extraordinario de revisión en materia laboral para los casos allí contemplados, con modificación de las funciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual se quebranta el artículo 150º numeral 10 de la Carta Política, así como los artículos 58º y 152º de la misma.

2. Demanda del ciudadano Julio César Viafra Candelo

En este caso, el actor, en escrito visible a folios 62 a 76, impetra a la Corte la declaración de inexequibilidad de los artículos 20º, 21º, 22º, y 50º del Decreto 1064 de 1999, en cuanto resultan violatorios de los artículos 29º 123º inciso segundo, 150º numerales 1 y 2 de la Carta Política.

Para sustentar la acusación de inconstitucionalidad de las normas aludidas, el demandante afirma que el Presidente de la República, sin faculta para hacerlo, introdujo modificaciones a los artículos 69º, 149º, 136º inciso segundo , 84º, 73º y 149º inciso primero del C.C.A., pues no sólo alteró lo que dicho código establece en relación con la revocatoria directa de los actos administrativos, sino que, también modificó lo que el mismo estatuye en cuanto a la nulidad de los actos de esa índole y el procedimiento para que ésta se declare, lo que esto significa que se quebrantó de manera flagrante el artículo 150º de la Carta, numerales 1º y 2º.

Del mismo modo, también resulta violado el artículo 29 de la Constitución, pues, en opinión del demandante, las modificaciones introducidas al Código Contencioso Administrativo con las normas demandadas, dejaron de lado el derecho de los asociados a ser juzgados conforme a la ley preexistente, con la creación de un recurso extraordinario, extraño a la legislación.

Además, se desconoció también la garantía a que se refiere el artículo 123 inciso 2 de la Carta y, en general, se dificulta el ejercicio del derecho ciudadano a acceder a la administración de justicia, todo lo cual, a su juicio, deviene en inconstitucionalidad de las normas acusadas.

3. Demanda de los ciudadanos Gloria Emperatríz Barrero Carretero y Hugo Francisco Mora Murillo.

En la demanda que obra a folios 86 a 98, los mencionados ciudadanos solicitan a la Corte declarar la inconstitucionalidad de los artículos 7º literal d), 15º, 20º, 21º, y 22º del Decreto 1064 de 1999, así como la de los artículos 5º, 18º, 9º inciso primero, segundo y cuarto del Decreto 1065 de 1999, por cuanto, según su afirmación, tales normas son violatorias de lo preceptuado por el artículo 150º numerales 1º, 2º, y 10º de la Constitución Política.

En desarrollo de la acusación así formulada, manifiestan los demandantes que el Presidente de la República, sin que tuviera facultad para hacerlo, modificó los artículos 70 del Código de Procedimiento Civil, 41º del Código de Procedimiento Laboral, 48º y 49º del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª de ese año, 62º, 64º y 136º del Código Contencioso Administrativo, todo lo cual le esta vedado al Presidente de la República quien, ni aún investido de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso puede modificar los códigos preexistentes como lo hizo en este caso.

4. Demanda presentada por el ciudadano Jorge Arango Mejía.

En escrito que obra a folios 149 a 222, el ciudadano Jorge Arango Mejía solicita a esta Corte declarar la inexequibilidad por ser inconstitucionales, de los artículos 120º de la Ley 489 de

1998; 94º numeral 3º de la Ley 489 de 1998, en la expresión ” o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes” , contenida en su parte final; 97º inciso segundo de la misma Ley, así como respecto de los siguientes artículos del Decreto 1064 de 1999: 1º, incisos primero y segundo, 2º literal f), 8º inciso primero, en cuanto a la expresión ” y su impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación”. 14º literal c) en cuanto a la frase “siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna administradora de pensiones”, 15º, 20º, 21º y 22º. Además, solicita se declare la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del Decreto 1065 de 1999: artículos 1º, 2º, 5º, 8º, 9º incisos primero, segundo y cuarto, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 8º, 19, 20º, 21º,22º, 23º y 24º.

En la argumentación expuesta para sustentar las referidas acusaciones de inexequibilidad, el demandante, en forma separada aduce las razones siguientes:

4.1 Inconstitucionalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Asevera el actor, que la norma citada quebranta el inciso primero del numeral 10º del artículo 150º de la Constitución, como quiera que el Congreso de la República puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, pero a condición de que ellas sean “precisas”, pues resulta inadmisible que el Congreso se despoje” durante seis meses de todas sus atribuciones legislativas y que las únicas restricciones a la potestad legislativa del Presidente” lo sean ” por excepción. Es decir, esas facultades tienen que referirse a ” asuntos y materias determinadas”, para que existan “limites materiales” dentro de los cuales pueda actuar el Presidente de la república como legislador extraordinario. Agrega que ese requisito, dada la amplitud de que da cuenta el texto del artículo 120º de la Ley 489 de 1998, no se cumple en este caso puesto que, al amparo de su variedad el Presidente podría “suprimir, fusionar, reestructurar o transformar todas las entidades, organismos y dependencias de la rama ejecutiva del poder público, sin excepción”; e igualmente, “fusionar escindir o disolver todas las entidades contempladas en el numeral segundo del artículo 120º “; lo mismo que “dictar el régimen para la liquidación y disolución de todas las entidades públicas del orden nacional”, o ” suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y tramites administrativos que él mismo calificara de innecesarios”; y, como si ello no fuera ya suficiente, “reformar todo lo que tiene que ver con la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación”, todo en orden a alcanzar finalidades también de carácter impreciso como “racionalizar el aparato estatal” “garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa” y “reducir el gasto público”, enunciados generales cuyo contenido puede entenderse como quiera el ejecutivo nacional.

4.2 Inexequibilidad de las normas acusadas del Decreto 1064 de 1999.

En cuanto a los artículos del decreto 1064 de 1999 cuya inconstitucionalidad se alega por el demandante, éste afirma que el Presidente de la República quebrantó la prohibición establecida en el último inciso del numeral 10 del artículo 150º de la Constitución, según el cual no pueden ser expedidas normas reformatorias de los códigos en ejercicio de facultades extraordinarias, pues estas no pueden ser otorgadas para ese efecto por el Congreso de la República al Presidente de la misma.

En ese orden de ideas, manifiesta el demandante, que:

– El artículo 1º del decreto aludido en cuanto establece el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional modifica el Código del Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

– El artículo 2º de dicho decreto en cuanto en su literal f) prohibe al representante legal de una entidad del orden nacional cuya disolución y liquidación se hubiere ordenado, actuaciones que tengan por objeto la celebración de " pactos o convenciones colectiva, es decir, que por esta vía se establece una excepción en la materia al Código Sustantivo del Trabajo y, de paso se desconoce la garantía contenida en el artículo 55 de la Constitución;

– El inciso 1º del artículo 8º, en cuanto dispone que la impugnación de los actos administrativos del liquidador ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo "no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación", desconoce la existencia de la "suspensión provisional" cuando sea manifiesta su inconstitucionalidad o ilegalidad (artículo 238 de la Constitución, y, además, modifica, en lo pertinente el Código de lo Contencioso Administrativo, que regula dicha institución en los artículos 152 y siguientes. Así mismo, se modifica también el artículo 73 de dicho código en lo relativo a la revocación directa de los actos administrativos.

– El literal c) del artículo 14º, en lo que tiene que ver con el pago de pensiones públicas del nivel nacional por el Fondo de que allí se habla, excluye, entonces, a quienes se encuentren afiliados a una Administradora de pensiones al momento de alcanzar la edad correspondiente, con lo cual se quebrantan el artículo 58º y el artículo 53º inciso final de la Carta Política;

– El artículo 15º, modificó lo dispuesto por el artículo 47º del Decreto 2127 de 1945 en cuanto respecto de trabajadores oficiales introdujo una causal nueva para la terminación del contrato por la "liquidación definitiva de la empresa, por una parte y, por otra, tanto el artículo 15º del decreto acusado, como su artículo 9º, quebrantan también el artículo 53º de la Constitución, e igualmente el artículo 150 º de la Carta, por la modificación que allí se introduce a los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del trabajo, con desconocimiento simultaneo del derecho a la igualdad (articulo 13 de la Constitución)

– Los artículos 20º, 21º, 22º, y 23º del Decreto aludido, modifican, sin facultad constitucional para el efecto, el Código de Procedimiento Laboral, en la medida que establecen un recurso de revisión especial, no previsto en dicho código; le asignan nueva competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocerlo; permiten su interposición en cualquier tiempo, es decir, sin sujeción a términos de caducidad o prescripción; limitan la procedibilidad de esa acción o recurso de revisión especial para que sólo pueda conocerse de la misma " a solicitud del Gobierno Nacional a través del Ministerio respectivo, o del Ministerio Público"; y la extiende, no sólo a las sentencias, sino, también a actos administrativos, a conciliaciones y a transacciones de carácter laboral, tanto procesales como extraprocesales, lo que no se encuentra autorizado ni en el Código de Procedimiento Laboral ni en el Código Contencioso Administrativo.

4.3 Inexequibilidad de las normas acusadas del Decreto 1065 de 1999.

– El artículo 1º , en el cual se dispone la disolución y liquidación de la Caja Agraria, desconoce en forma flagrante la voluntad del Congreso de la República al otorgar las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 120º de la Ley 489 de 1998, pues es claro que aquél jamás tuvo en mente siquiera la disolución y liquidación de la institución bancaria acabada de mencionar, como fácilmente se deduce de su propia actividad como legislador ordinario, pues "en el tiempo que transcurrió entre la sanción de la ley de 1998 y el día en que se dictó el Decreto 1065 de 1999, el Congreso debatió y aprobó el proyecto que se convirtió en la Ley 508 de 1999, sancionada el día 27 de julio, en la cual existen "dos menciones precisas de la Caja Agraria: la primera, en el aparte 7.4 del artículo 4, del capitulo II, que dispone: "se reestructurará integralmente la Caja Agraria.....para mejorar los servicios financieros rurales y ampliar la cobertura y acceso..."; la segunda, en el aparte 18.1.2 del mismo artículo 4, que dispone que los planes de vivienda que se incorporaran a los planes de reforma agraria, serán coordinados "por el Incora y la Caja Agraria".

Con ello se demuestra, -prosigue el actor-, que le Gobierno desconoció la voluntad del legislador para que continuará existiendo la Caja Agraria y, por encima de ella, ordenó su disolución y liquidación por el artículo 1º del decreto 1065 de 1999; y, entonces, como la ley 508 de 1999, que dispuso la reestructuración de la Caja, es posterior al Decreto citado, quiere ello significar que la reestructuración de dicha entidad ordenada por la "ley del plan", para que tenga cumplimiento, supone que ese organismo crediticio tenga existencia, como en efecto la tiene por derogación tácita del Decreto 1065 de 1999.

En tal virtud, a juicio del demandante, sobre el artículo 1º del Decreto referido, a de producirse fallo inhibitorio, tal como ocurrió "en relación con el plan nacional de desarrollo de 1995, en el caso del Fondo Nacional de Caminos Vecinales".

– El artículo 8º, resulta inexequible si se declara la inconstitucionalidad del artículo 1º del Decreto 1065 de 1999, o si se acepta que éste último fue derogado por la Ley 508 de 1999. Pero además, la supresión de todos las cargos de los trabajadores de la Caja Agraria por un decreto ley, que instituyó así una nueva causal de terminación de los contratos laborales desconoce lo preceptuado por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, así como el contenido material de la ley 6ª e ese año en la cual se estructura el régimen laboral de los trabajadores oficiales y, por lo mismo, es clara la violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, así como la del artículo 53 de la misma y, aún, la del parágrafo 3º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

– El artículo 2º, en cuanto establece que el régimen aplicable a la liquidación de la Caja Agraria será el previsto en dicho decreto y, "en lo pertinente" el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, subsidiariamente lo previsto en el Código de Comercio, por modificar normas legales contenidas en Códigos, quebrantan tanto el inciso final del numeral 10º del artículo 150 de la Constitución, como el parágrafo 3 de la Ley 489 de 1998;

– El artículo 9º, en el cual se establece que lo atinente a la terminación y liquidación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales de la Caja Agraria serán aplicables, tanto el artículo 15º del decreto 1064 de 1999, como lo dispuesto en el Decreto 1065 del mismo año, quebranta el numeral 10º del artículo 150 de la Constitución, pues resulta evidente que se

introdujeron de esa manera modificaciones a los códigos sustantivo y procesal del trabajo, así como al Código Disciplinario Unico en lo pertinente, como puede apreciarse de la simple lectura de los artículos 405 del primero, 118 y 113 a 117 del segundo. Además, por la misma razón, se quebrantaron también las normas protectoras del trabajo consagradas por el artículo 53 de la Carta Magna.

– El artículo 12º del Decreto 1065 de 1999, quebrantó el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución, así como el parágrafo 5º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, pues es claro que la citada norma constitucional sólo autoriza al Congreso para crear Sociedades de Economía Mixta o Empresas Industriales y Comerciales del Estado, o para que ellas se creen previa autorización de la Ley, en la cual se determine su objeto, su capital, su domicilio, los aspectos esenciales de su estatuto, etc; y, por lo mismo, hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias a que se a hecho alusión.

Asevera el actor, que mediante escritura pública número 1759 del 16 de junio de 1998, otorgada en la Notaría 36 de Bogotá, se creó la sociedad anónima denominada Agileasing S.A. con capital enteramente privado, la cual fue objeto de varias reformas, hasta la contemplada en la escritura pública 3411 del 28 de noviembre de 1995, Notaria 16 de Bogotá, en la que se le denominó "Financiera Leasing Colvalores S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, con capital totalmente privado.

Más tarde, dicha sociedad incurrió en una de las causales de disolución señaladas por la Ley según consta en el acta correspondiente a la asamblea general de Accionistas celebrada el 8 de junio de 1999, protocolizada con la escritura pública 2655 de 24 de junio del año en curso, en la cual se decidió una "reforma" a dicha sociedad, que en adelante funcionaria como "Banco de Desarrollo Empresarial", para lo cual, con el objeto de" enervar la causal de disolución", el Instituto de Fomento Industrial -IFI- aporta recursos " hasta por valor de diecinueve mil millones de pesos.

De esta manera, "sin intervención del Congreso, que no dictó Ley que la creara ni autorizó nunca al Gobierno Nacional para crearla, se crea una Sociedad de Economía Mixta del orden Nacional sujeta al Régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico". A esa asamblea, celebrada el 8 de junio de 1999, concurrió el Presidente encargado y representante del IFI, "en representación del ciento por ciento (100%) del capital suscrito y pagado de la compañía mencionada, es decir, dos millones quinientas cuarenta y cuatro mil setecientas noventa (2.544.790) acciones".

Dejando de lado la violación de los artículos 253, 254 y 255 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resulta claro, conforme a la ley, que la intervención del presidente encargado y representante legal del IFI en la citada asamblea para dotar de recursos a la citada compañía en cuantía de diecinueve mil millones de pesos ($19.000.000.000,oo), no convierte a esa entidad en una sociedad de economía mixta ni en una empresa industrial y comercial del Estado, pues, como es conocido la naturaleza jurídica de la sociedad se define en el momento de su creación, tal cual lo disponen, entre otras normas, los artículos 97 y 98 de la Ley 489 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que para la creación de una sociedad de economía mixta o de una empresa industrial y comercial del Estado no puede operar la voluntad privada para transformar en una de aquellas una sociedad privada, pues lo que se

requiere es de “una ley que la cree o que autorice específicamente su creación”

De esta suerte, no puede tener ningún efecto jurídico la transformación de la “inexistente sociedad de economía mixta llamada ´Banco de Desarrollo Empresarial S.A.´, en una entidad denominada ´Banco Agrario de Colombia S.A´ -´BanAgrario´-, que no se sabe si es sociedad de economía mixta o empresa industrial y comercial del Estado”, pues, mientras en la escritura pública “No. 2474 citada, se la denomina ´sociedad de economía mixta´”, el artículo 12 del Decreto 1065 de 1999 “dice que el BanAgrario ´continuará como sociedad anónima, con régimen de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional y que se vincula al Ministerio de Agricultura´ y no se menciona ninguna sociedad de economía mixta”.

En síntesis, – prosigue el actor -, “la sociedad de economía mixta ´Banco de Desarrollo Empresarial S.A. ´, que se trató de constituir por medio de la citada escritura pública 2455 de junio 24 de 1999, de la Notaría Primera de Bogotá, jamás existió, jamás se constituyó, porque no fue creada por ley ni autorizada por ésta”, y, por consiguiente, el artículo 12 del Decreto 1065 de 1999, que dice reestructurar esa entidad para que en adelante actúe bajo la denominación de “Banco Agrario de Colombia S.A”, quebranta la Constitución, pues, lo que realmente se hizo fue “crear una empresa industrial y comercial del Estado, sin que existiera ley que la creara o autorizara expresamente su creación”, conforme lo exige el artículo 150 numeral 7º de la Constitución, desarrollado por los artículos 49 inciso segundo, y 85 de la Ley 489 de 1998.

4.4. Inconstitucionalidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Decreto 1065 de 1999.

Como consecuencia obligada de la inexequiblidad del artículo 12 del Decreto aludido, surge, también, la de los artículos acabados de mencionar, pues, en la estructura del decreto, estos últimos no podrían tener existencia sin aquél, lo que quiere decir que, en virtud de no haber sido creado ni autorizada su creación por la Ley el Banco Agrario de Colombia S.A., los artículos 13 a 24 del Decreto 1065 de 1999, al igual que el artículo 12 del mismo, quebrantan, de igual manera, el artículo 150 numeral 7 de la Constitución.

4.5. Inconstitucionalidad parcial del numeral tercero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

De la norma acabada de mencionar, afirma el actor que es inexequible en cuanto autoriza que las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial puedan actuar para ese efecto, previa autorización contenida en el “correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, pues las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, en cada caso, tienen que ser creadas por la ley o autorizadas por ésta, de manera particular, esto es “concreta, determinada, específica”, lo que significa que no pueden conferirse en el acto de su creación una autorización general para que posteriormente “ella a su vez participe en la creación de otras, sin especificarlas”, al libre arbitrio de sus directivos, quienes podrían crear empresas filiales sin necesidad de intervención de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo Concejo Distrital o Municipal, con violación del artículo 150 numeral 7 de la Carta Política.

4.6. Inconstitucionalidad del artículo 97 inciso segundo de la Ley 489 de 1998.

En el aparte acusado del artículo en mención, se establece que para que una sociedad pueda ser calificada como de economía mixta, el "aporte estatal … no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado", condición esta que a juicio del actor quebranta los artículos 150, 300, 313 y transitorio 20 de la Constitución.

Para sustentar la acusación así formulada, el actor recuerda que al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991 el Código de Comercio y el Decreto 1050 de 1968 regulaban lo concerniente a las sociedades de economía mixta. En consecuencia, los artículos 150, 300, 313 y transitorio 20 de la nueva Carta Política, acogieron la definición legal de aquellas sociedades, es decir, que no era indispensable para su existencia la condición de que su capital no fuese inferior, en cuanto a aporte estatal al mismo, en un cincuenta por ciento (50%). La referencia que el artículo 466 del Código de Comercio sobre el particular establecía, era en sentido diferente "cuando la participación estatal excediera de ese porcentaje, a las autoridades de derecho público no se les aplicaría la restricción de voto del veinticinco por ciento (25%)", de que para entonces se hablaba en el numeral 1 del artículo 428 del mismo Código, norma que posteriormente fue derogada por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

Por consiguiente, son sociedades de economía mixta, conforme a la Constitución de 1991, "todas las que se creen por ley o cuya creación sea autorizada por esta, siempre y cuando haya, al momento de constituirse, aportes de capital público y privado", razón esta por la cual el aparte acusado del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, viola las normas constitucionales a que se ha hecho referencia.

5. Demanda presentada por el ciudadano Alejandro Rico Jiménez.

El actor, en escrito que obra a folios 455 a 463, acusa como inconstitucionales los artículos 15, del Decreto 1064 de 1999, y 1º, 8º y 9º del Decreto 1065 de 1999, por cuanto considera que con ellos se violan los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

En la argumentación expuesta para sustentar la demanda, se expresa que las normas cuya inconstitucional se pretende sea declarada por la Corte, desconocen que el derecho al trabajo tiene en nuestro ordenamiento constitucional una especial importancia, que resulta seriamente afectada por las disposiciones legales que acusa, al dejar en estado de desocupación laboral a los empleados que "sin aviso, fueron desmejorados en sus condiciones laborales" pasando por encima de las normas de orden legal que protegen los derechos de los trabajadores, con lo cual se quebrantaron las disposiciones constitucionales que considera violadas.

III. INTERVENCIÓN DE ALGUNOS CIUDADANOS.

Admitidas que fueron las demandas aludidas, como puede observarse en auto de 8 de septiembre de 1999, (folios 483 a 485) y practicadas las pruebas allí decretadas, intervinieron los ciudadanos Benjamín Ochoa Moreno (folios 506 a 510), Hugo Francisco Mora Murillo (folios 511 a 514) y Jesús Antonio Bernal Amorocho (folios 551 a 560), para impetrar que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 1064 y 1065 de 1999, los dos

primeros, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, declarada por esta en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, y el tercero, para coadyuvar, en su integridad, la demanda presentada por el ciudadano Jorge Arango Mejía.

De igual modo, intervinieron los ciudadanos Juan Manuel Charria Segura (folios 524 a 543) y Hernando Herrera Vergara (folios 570 a 598), para defender el primero, en su integridad la constitucional de los Decretos 1064 y 1065 de 1999 y el segundo, para impugnar la petición de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 1065 de 1999, por cuanto considera que el Presidente de la República, conforme al artículo 189 numeral 15 de la Constitución, tiene facultad para "suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley". Ello significa, entonces, a juicio del último de los intervinientes mencionados que de acuerdo con lo establecido por los artículos 52 y 54 de la Ley 489 de 1998, el Presidente de la República tiene atribuciones para dictar las normas contenidas en el Decreto 1065 de 1999, pues se trata del ejercicio de una potestad constitucional ya reglada por la ley que, de esta manera, simplemente transformó el Banco de Desarrollo Empresarial S.A. en el Banco Agrario de Colombia S.A., "sin que pueda deducirse que se trata de la creación de una nueva entidad u organismo público del orden nacional".

Por otra parte, la ciudadana Verónica González Lehmann, en escrito visibles a (folios 544 a 550), solicita a la Corte declararse inhibida para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas acusadas del Decreto 1065 de 1999, por cuanto considera que si bien es verdad que el Presidente de la República invocó para dictarlo las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, también lo es que, simultáneamente manifestó actuar en ejercicio de sus atribuciones "constitucionales y legales", lo que significa que ejerció potestades de que se encuentra investido como suprema autoridad administrativa, y, en tal virtud, no es a la Corte Constitucional a la que corresponde el control jurídico de las normas demandadas.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

El abogado Manuel Avila Olarte, como apoderado del Ministerio de Hacienda, intervino como aparece en escrito visible a folios 515 a 520, para defender la constitucionalidad de los apartes acusados de los artículos 94, numeral 3 y 97 inciso segundo de la Ley 489 de 1998.

En cuanto a la primera de las disposiciones citadas, manifiesta que "la afirmación del demandante en el sentido que del artículo 94 se desprende que la autorización legislativa para crear filiales pueda ser general, no se encuentra contenida en el texto demandado", por lo que resulta "que nos encontramos frente a una proposición jurídica demandada inexistente".

Recuerda luego que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la autorización por los organismos de representación popular para crear "un determinado" ente del Estado, "debe ser específica" o sea que debe determinar su objeto, régimen jurídico, y si se trata de sociedades de economía mixta el monto económico de la participación estatal, así como la proporción de capital público y privado en la empresa respectiva, por lo que la expresión acusada del artículo 94 numeral 3 no debe ser interpretada, como lo hace el demandante, "en el sentido que el mismo faculte autorizaciones generales e indeterminadas para que los

órganos estatales creen filiales", razón por la cual habrá de declararse, en su opinión, una "exequibilidad condicionada".

Con respecto a la acusación de inexequibilidad parcial del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, manifiesta que la sociedad de economía mixta es aquella en donde "se encuentren invertidos recursos públicos". Por ello, "el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 debe ser entendido no en términos restrictivos, sino en términos amplios, de tal manera que la denominación de sociedad de economía mixta no comprenda exclusivamente las entidades en las cuales el capital estatal represente mínimamente el cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscrito y pagado, sino las entidades en las cuales exista dentro del capital estatal, aporte estatal, en cualquier proporción".

Tal conclusión, – continúa el interviniente -, "se extrae, igualmente, de la interpretación sistemática de la Ley 489 de 1998, en la medida en que no existe ninguna definición legislativa sobre entidades que tengan dentro de su capital aporte estatal en una proporción menor a la establecida en el artículo 97 de la mencionada ley, las cuales, por existir aporte estatal, no pueden ser consideradas como entidades privadas", razón esta que lo lleva a solicitar a la Corte "una declaratoria de exequibilidad condicionada" con respecto a la norma acusada.

V.- INTERVENCIÓN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, como aparece a folios 606 a 615, rinde, en relación con las demandas acumuladas en este proceso el concepto distinguido con el número 1957.

En el solicita "estarse a lo resuelto en la Sentencia C-702 de 1999", con respecto a la declaración de inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Así mismo, y bajo la consideración de que los Decretos 1064 y 1065 de 1999 son decretos-leyes, expedidos en virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, son inconstitucionales, a partir de la fecha de su publicación.

Con respecto a la parte acusada del numeral 3 del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, solicita que se declare su constitucionalidad. Para ello, considera el señor Procurador General de la Nación que en el acto de creación o autorización para crear una empresa industrial y comercial del Estado, puede autorizarse a la nueva entidad para que, a su turno, tenga la facultad de creación de filiales, "es decir, de una empresa en la cual participe con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) de conformidad con el numeral primero del mismo artículo, autorización que deberá contener las características esenciales de la entidad a crear", la cual, aún cuando no es usual, "de realizarse, no sería inconstitucional, por cuanto el requisito es que exista la autorización específica de la respectiva corporación, nacional, departamental o municipal y no que se realice en acto separado". Por ello, si tal autorización no se contempla en la ley de creación, "deberá hacerse, como ocurre en la generalidad de los casos, por acto especial de autorización expedido por el Congreso, la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal, según sea el nivel de la entidad descentralizada".

En ese sentido, – continúa el señor Procurador -, “asiste razón al demandante en cuanto a que en el acto de creación de una entidad descentralizada de cualquier nivel, no puede autorizarse de manera general, la posibilidad de que esta cree a su arbitrio entidades filiales”, pero ello no significa, por las razones que ya se expresaron, que en el aparte acusado se quebranten las normas constitucionales a que se refiere el demandante.

En lo que respecta al inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, considera el Jefe del Ministerio Público, que asiste la razón al demandante “en cuanto a que el concepto constitucional de ´sociedad de economía mixta´, no alude a porcentajes específicos de participación de capital público”, así como en la afirmación de que ese tipo de sociedades fue definido por el Decreto 1050 de 1968, en armonía con lo que se dispuso por el artículo 461 del Código de Comercio.

En la creación de las sociedades de economía mixta, además de la voluntad del Estado, interviene la de los particulares que participan en ellas. Por eso, el legislador está facultado para crearlas en el orden nacional y determinar el régimen general al cual se sometan las que se creen en los departamentos y municipios y, por consiguiente, en ese sentido, “puede determinar variaciones en su regulación de acuerdo con la composición del capital, así como su grado de autonomía y los mecanismos de control y vigilancia por parte del Estado, de tal manea que a menor participación económica de capital público en ellas dispongan de mayor autonomía y mayor sea su asimilación con las entidades privadas…”.

De esta suerte, si bien es verdad que el legislador puede establecer el régimen general de las sociedades de economía mixta, el ejercicio de esa atribución por el legislador no puede llevar “hasta la modificación de su concepción”, con afectación de la “autonomía de las entidades territoriales para establecer las condiciones de creación de sus entidades descentralizadas, dentro de la concepción global planteada por la Constitución en los artículos 300 y 313 de la Carta”, por una parte; y, por otra, es claro que la modificación que el legislador introduce al concepto de sociedad de economía mixta, “saca de la órbita especial de control estatal a todas las entidades que no cumplan el requisito de contar con una participación pública de por lo menos del cincuenta por ciento (50%) del capital, desconociendo lo que para cada caso se haya establecido en el acto de creación y en los respectivos contratos de sociedad”, lo que, además, podría llevar a considerar que “la participación de las entidades públicas en tales sociedades no requeriría autorización legal, por cuanto no estarían creando una sociedad de economía mixta sino simplemente participando en una sociedad comercial”.

Por ello, concluye el señor Procurador, el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 es inconstitucional y, así solicita que se declare por esta Corte.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 5 de la Constitución, esta Corporación es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las normas acusadas en este proceso en las demandas que fueron objeto de acumulación en el mismo, pues se trata de disposiciones de carácter legal.

2. Cosa juzgada constitucional respecto del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y de los Decretos 1064 y 1065 de 1999.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que en ejercicio de sus funciones sean proferidos por la Corte Constitucional en relación con la exequibilidad o inexequibilidad de normas sometidas a su control, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que significa que, si esta última ha sido declarada por la Corte, las normas que fueron objeto de su juzgamiento y retiro del ordenamiento jurídico por violación de la Carta Política, no pueden ser reproducidas ni por la autoridad que las dictó, ni por ninguna otra, mientras persistan en la Constitución las disposiciones que sirvieron como fundamento para el efecto.

1.1. En relación con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, esta Corporación, mediante Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999 declaró su inexequibilidad, a partir de la fecha de su promulgación, sentencia en la cual se expresó que, en este caso, "las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca", por lo que, entonces, "desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno".

Siendo ello así, la Corte Constitucional, habrá de ordenar ahora, que, en virtud del empeño de la cosa juzgada, se esté a lo resuelto con respecto a la norma mencionada.

1.2. En cuanto respecta a los Decretos 1064 y 1065 de 1999, algunas de cuyas normas fueron objeto de las demandas acumuladas en este proceso y a las cuales ya se ha hecho referencia pormenorizada en esta providencia, ha de observarse por la Corte Constitucional, que esta Corporación, en Sentencia C-918 de 18 de noviembre de 1999, declaró la inexequibilidad, en su integridad, de los decretos mencionados, en razón de haber sido expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, norma que, como ya se dijo, fue declarada inexequible desde la fecha de su promulgación.

Ello significa, entonces, que si el Presidente de la República no fue jamás investido de manera legítima conforme a la Constitución de las facultades extraordinarias a que se ha hecho mención, las que no tuvieron "efecto alguno" según lo expresado en la Sentencia C-702 de 1999, se sigue como conclusión obligada de tal declaración que, los decretos-leyes expedidos con invocación de tales facultades son igualmente inconstitucionales y, por ello, también lo son cada una de las disposiciones que los integran, por lo cual se ordenará estar a lo resuelto en la Sentencias C-918 de 18 de noviembre de 1999, en relación con los distintos artículos de los decretos a que se ha hecho mención que fueron demandados en los procesos acumulados a que se refiere esta providencia.

3. Análisis sobre la constitucionalidad del numeral 3º (parcial) del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

3.1. El ciudadano Jorge Arango Mejía solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión "o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes", contenida en la parte final del numeral 3º del artículo 94 de la Ley 489 de 1998 (folios 151 y 210 a 213 del expediente).

3.2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folios 601 a 603), por su parte, considera que el segmento final del numeral 3º del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, no debe ser entendido en el sentido planteado por el demandante, sino que, sin prescindir de la autorización del órgano de representación popular para crear una filial, que debe ser específica, puede ella estar contenida en el acto de creación de la empresa industrial y comercial del Estado, con sujeción a la ley que, lo es en este caso la 489 de 1998.

3.3. El Procurador General de la Nación, considera que el aparte acusado no contempla autorización general sino que confiere una facultad de creación por parte de la empresa industrial y comercial del Estado, para que ella pueda participar con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital, en la creación de empresas filiales, asunto que, si bien no es usual, no sería inconstitucional, "por cuanto el requisito es que exista la autorización específica de la respectiva corporación nacional, departamental o municipal y no que se realice en acto separado.

3.4. Se observa por la Corte que el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, regula lo atinente a la asociación de empresas industriales y comerciales del Estado con otras de su misma naturaleza, o entre entidades descentralizadas y entidades territoriales, las cuales se regirán "por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio", salvo las excepciones establecidas por el citado artículo 94, en cuyo numeral 3º se dispone que "las empresas industriales y comerciales del Estado y las entidades territoriales que concurran a la creación de una empresa filial actuarán previa autorización de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo del respectivo concejo distrital o municipal, la cual podrá constar en norma especial o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes".

Es decir, que son dos las vías que pueden ser utilizadas para la "creación de filiales": la primera, por autorización directa de la ley, la ordenanza departamental o el acuerdo expedido por el concejo distrital o municipal para el efecto; y, la segunda, cuando existe una norma "en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes", que, aún cuando en apariencia sería indeterminada y general, queda sin embargo sometida a que en el capital de la nueva entidad se participe por la empresa industrial y comercial del Estado "con un porcentaje superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital total", como lo exige el numeral primero del artículo 94 de la misma ley, y, teniendo en cuenta que cuando se trate de filiales en las cuales participen particulares, quedan sometidos al régimen previsto por la ley para las sociedades de economía mixta, por expresa disposición del numeral quinto del citado artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

A ello ha de agregarse que el numeral sexto del artículo 94 en mención, en cuanto hace al control administrativo sobre las empresas filiales, dispone que "en el acto de constitución" será necesario establecer "los instrumentos mediante los cuales la empresa industrial y comercial del Estado que ostente la participación mayoritaria asegure la conformidad de la gestión con los planes y programas y las políticas del sector administrativo dentro del cual actúen".

De esta suerte, lo que en apariencia sería una autorización general, con desconocimiento de la participación del Congreso de la República, las Asambleas Departamentales o los Concejos

Municipales o Distritales respecto de la creación de filiales de empresas industriales y comerciales del Estado de los distintos niveles administrativos, -que es a lo que se concreta el cargo de inconstitucionalidad-, no lo es en realidad. En efecto, leído en su integridad el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, si se acude a ese mecanismo para el establecimiento de empresas filiales, las entidades estatales que, como empresas industriales y comerciales de esa categoría participen en la creación de aquellas tienen señaladas con antelación por el propio legislador, unas reglas precisas, determinadas, que permiten desde el comienzo, saber cuáles son las condiciones en que habrá de participar el ente estatal, pues la ley preve el porcentaje de capital mínimo que ha de aportarse, el régimen jurídico al cual habrá de someterse la filial y, además, se asegura, de antemano que la nueva entidad tendrá a su disposición instrumentos indispensables para que permitan que en el desarrollo de su objeto social la gestión que realice se articule, en un plano de coordinación, con los programas y las políticas del sector administrativo correspondiente, razones estas por las cuales se declarará la exequibilidad del aparte final del numeral 3º del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

4. Análisis sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

4.1. En la demanda presentada por el ciudadano Jorge Arango Mejía, (folios 213 a 214 del expediente), se solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, en el cual se dispone que "para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no pueda ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, efectivamente suscrito y pagado".

A juicio del actor, dado que al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991 se encontraban en vigor las disposiciones del Decreto 1050 de 1968 y las del Código de Comercio relacionadas con las sociedades de economía mixta, cuando el constituyente se refirió a este tipo de sociedades en los artículos 150, 300, 313 y transitorio 20 de la Carta, acogió la definición legal que entonces existía sobre esa clase de sociedades, que no preveían que para ser de esa naturaleza fuese necesario que el aporte estatal "no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, efectivamente suscrito y pagado", como ahora se dispone por el inciso acusado, que ya se transcribió.

4.2. El Ministerio de Hacienda (folios 603 – 604), sugiere a la Corte que se declare una "exequibilidad condicionada" de la norma acusada en el sentido de que "el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 debe ser entendido no en términos restrictivos, sino en términos amplios, de tal manera que la denominación de sociedad de economía mixta no comprenda exclusivamente las entidades en las cuales el capital estatal represente mínimamente el cincuenta por ciento (50%) del capital social, suscrito y pagado, sino las entidades en las cuales exista dentro del capital, aporte estatal, en cualquier proporción", ya que las sociedades en las cuales exista "aporte estatal, no pueden ser consideradas como entidades privadas"

4.3. El Procurador General de la Nación, por su parte, estima que al demandante le asiste la razón respecto de la inconstitucionalidad del inciso acusado, por cuanto el artículo 8º del

Decreto 1050 de 1968 no establece porcentajes para que una sociedad con aportes estatales y privados sea considerada como de economía mixta, y, además, en razón de que la Constitución vigente cuando se refiere a ese tipo de sociedades, “no alude a porcentajes específicos de participación de capital público”.

4.4. Ante todo, se precisa por la Corte que la constitucionalidad o inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, no puede analizarse en relación con el Código de Comercio, ni tampoco teniendo como punto de referencia las definiciones que respecto de las sociedades de economía mixta y de otras entidades descentralizadas se hicieron en el Decreto-Ley 1050 de 1968, sino que el juicio de la Corte ha de realizarse mediante la confrontación de la norma acusada con la Carta Política, sin consideración a normas de rango legal como las mencionadas, de las cuales, dicho sea marginalmente, el Decreto-Ley 1050 de 1968 fue expresamente derogado por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

4.5. Sentado lo anterior, encuentra la Corte que, efectivamente, como lo asevera el actor y lo afirma el señor Procurador General de la Nación, la Carta Política vigente, en el artículo 150, numeral 7º, atribuye al legislador la facultad de “crear o autorizar la constitución” de “sociedades de economía mixta”, al igual que en los artículos 300 numeral 7º y 313 numeral 6º dispone lo propio con respecto a la creación de este tipo de sociedades del orden departamental y municipal, sin que se hubieren señalado porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades. Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de “mixta” es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

4.6. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 210 de la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización “con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa”, norma ésta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de “hacer las leyes” dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda establecer desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de “economía mixta”, pues, se insiste, esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea “del Estado” o de propiedad de “particulares” sino,

justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada “mixta”, por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución.

De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni “mixta”, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

4.7. No sobra advertir, sin perjuicio de lo expuesto, que en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.

5. Unidad normativa con el artículo 256 (parcial) del Decreto-Ley 1222 de 1986, “Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

En atención a que el artículo 256 del Decreto-Ley 1222 de 1986 dispone que en las sociedades de economía mixta de carácter departamental “los aportes de los departamentos no podrán ser inferiores al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital de la sociedad”, encuentra la Corte que por las mismas razones que habrá de declararse la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, la expresión acabada de mencionar es igualmente inconstitucional, por cuanto el artículo 300 numeral 7º de la Carta Política atribuye entre otras funciones a las Asambleas Departamentales, la de “autorizar la formación de sociedades de economía mixta”, sin que, en este caso señale unos porcentajes mínimos a partir de los cuales se adquiere esa naturaleza jurídica, razón esta por la cual la Corte, en ejercicio de sus funciones y de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 2067 de 1991, también se pronunciará sobre la inexequibilidad parcial del artículo 256 del Decreto-Ley 1222 de 1986, por existir una necesaria unidad normativa.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- En relación con el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, ESTESE A LO RESUELTO en Sentencia C-702 de 20 de septiembre de 1999, que lo declaró INEXEQUIBLE.

Segundo.- En relación con los artículos 1º, 2º, 5º, 8º, 12 y 13 a 24 del Decreto 1065 de 1999, así como en relación con los artículos 1º, 2º, literales d), f) y parágrafo segundo, 7º literal d) 8º, en los segmentos acusados, 14 en la expresión final del literal c), objeto de acusación, 15, 20, 21, 22, y 50 del Decreto 1064 de 1999, ESTESE A LO RESUELTO en Sentencia C-918 de 18 de noviembre de 1999, que declaró la INEXEQUIBILIDAD, en su integridad, de los Decretos mencionados.

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE la expresión “o en el correspondiente acto de creación y organización de la entidad o entidades participantes”, contenida en la parte final del numeral

tercero del artículo 94 de la Ley 489 de 1998.

Cuarto.- Declárase INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

Quinto.- Declárase INEXEQUIBLE la expresión “los aportes de los departamentos no podrán ser inferiores al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital de la sociedad”, contenida en la parte final del artículo 256 del Decreto-ley 1222 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-953/99

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Noción (Salvamento parcial de voto)

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL-Determinación de régimen aplicable (Salvamento parcial de voto)

No puede desconocerse, al evaluar las posibilidades conformadoras del legislador que salvo que el Constituyente haya ejercitado directamente la potestad de conformación de la organización administrativa estatal y de los organismos y entidades que la integran, compete al legislador la determinación del régimen a ellos aplicable. Dentro de dicha determinación, el legislador ha de definir los elementos estructurales, en razón del papel especifico que a cada uno de los organismos y entidades corresponde dentro del conjunto del Estado y en interrelación con la sociedad. Recuérdese que la Constitución atribuye a la ley el señalamiento de los objetivos generales y la estructura orgánica de las entidades y organismos que crea.

INTERVENCION ECONOMICA Y SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA (Salvamento parcial de voto)

Acudir en todos los casos en que haya necesidad de intervención en la economía y de acción del Estado como agente directo "en el mercado", al modelo de la "sociedad de economía mixta", no surgido del texto constitucional, que implica privilegios y prerrogativas y cargas específicas, es caer en el riesgo de producir artificiales desequilibrios, en favor y en contra, que afectan el recto entendimiento del esquema constitucional de relaciones entre lo público y lo privado, de la intervención estatal y sus finalidades, de la garantía de la iniciativa privada y la competencia en condiciones de igualdad, entre agentes que pueden tener variado origen. Y significa, por contera coartar la libertad de conformación que de los textos constitucionales mencionados tomados en aproximación sistemática surge sin lugar a dudas en favor del legislador.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Aportes (Salvamento parcial de voto)

El inciso segundo del artículo 97 de la ley 489 de 1.998 ha debido ser declarado acorde con la Constitución Política. Esa disposición, además de proyectar adecuadamente la libertad de conformación que en esta materia se confiere al legislador, permitía, sin resignar los necesarios controles y particularidades, un cauce de participación empresarial conjunta del Estado y los particulares dentro de un marco consecuente con el peso real del aporte estatal dentro del capital de una determinada sociedad.

Referencia: Expediente D- 2521, D- 2525, D-2540, D-2553 Y 2558.

Demanda de Inconstitucionalidad en contra en contra de los artículos 94 (parcial), 97 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998 "Por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". Artículos 1 (parcial) ; 2 (parcial) ; 7 (parcial) ; 8 (parcial) ; 14 (parcial) ; 15 ; 20 ; 21 ; 22 y 50 del decreto 1064 de 1999 "Por el cual se expide el régimen para la

liquidación de las entidades públicas del orden nacional” y artículos 1 ; 2 ; 5 ; 8 ; 9 (parcial) y 12 al 24 (en su integridad) del decreto 1065 de 1999 “Por el cual se dictan medidas en relación con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, S. A., se reestructura el “Banco de Desarrollo Empresarial S. A.” y se trasladan algunas funciones”.

Con el habitual respeto manifestamos nuestra salvedad de voto sobre la providencia adoptada por la Corte en el proceso de la referencia, en cuanto resolvió declarar inexequible el inciso segundo del artículo 97 de la ley 489 de 1.998. A continuación reiteramos las razones expuestas durante la discusión de la ponencia en virtud de las cuales consideramos que la norma en mención no era contraria al a los mandatos constitucionales.

1. Para el cabal entendimiento de las implicaciones constitucionales de la disposición objeto de la declaración de inconstitucionalidad, de antemano conviene puntualizar el contenido del artículo 97 de la ley 489 de 1.998, incluido el inciso segundo que la Corte encontró contrario a la Constitución Política:

“Artículo 97. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.”

La disposición transcrita permite, entonces, determinar los elementos propios, característicos de las sociedades de economía mixta:

* Autorización legal;

* Calidad de sociedades comerciales;

* Capital conformado por aportes del Estado y de los particulares (según el inciso declarado inconstitucional el aporte del Estado debía ser superior al 50% del capital social, efectivamente suscrito y pagado);

* Objeto social conformado por el desarrollo de actividades industriales y comerciales;

* Sujeción de las actividades constitutivas al objeto social al derecho privado con las salvedades que señale la ley.

Así mismo, se dispone un régimen especial para las sociedades de economía mixta en cuyo capital participe el Estado con porcentaje igual o superior al 90% del total, en este supuesto el régimen jurídico de la actividad y de las relaciones con los empleados será el legalmente previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

2. Conforme a la orientación asumida en la sentencia de la cual disentimos, la noción de sociedad de economía mixta tiene origen constitucional, la calificación de economía mixta entraña participación económica del Estado y de los particulares, cualquiera sea la proporción de la misma sin que pueda el legislador condicionarla a un determinado porcentaje. La ley, sin variar la estructuración de la sociedad de economía mixta, sólo podrá prever regímenes diferenciales según ese porcentaje.

Como se expresa en la sentencia, la fundamentación constitucional de sus planteamientos la halla la Corte en los artículos 150-7 y 210.

3. El punto central de análisis, entonces, debe radicarse en la consideración de la mayor o menor libertad de conformación de las entidades que para la integración de la estructura administrativa haya dispuesto el constituyente en favor del legislador.

Para ello, consideramos que es necesario analizar no solamente el artículo 150, numeral 7, en su proyección literal, y el artículo 210 en cuanto dispone la determinación de regímenes por parte del legislador, sino tener presente la función que dentro de un Estado como el social derecho, que armoniza la iniciativa privada y la libre competencia en condiciones de igualdad con la dirección general de la economía a cargo del Estado, están llamados a cumplir los organismos integrantes del denominado sector público de la economía (que en su amplia expresión comprende, empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y todas aquellas sociedades y empresas en las cuales haya participación estatal).

En efecto, no puede desconocerse, al evaluar las posibilidades conformadoras del legislador que salvo que el Constituyente haya ejercitado directamente la potestad de conformación de la organización administrativa estatal y de los organismos y entidades que la integran, compete al legislador la determinación del régimen a ellos aplicable. Dentro de dicha determinación, el legislador ha de definir los elementos estructurales, en razón del papel especifico que a cada uno de los organismos y entidades corresponde dentro del conjunto del Estado y en interrelación con la sociedad. Recuérdese que la Constitución atribuye a la ley el señalamiento de los objetivos generales y la estructura orgánica de las entidades y organismos que crea.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la Constitución Política alude en distintos textos a la organización administrativa y enuncia sus componentes, sólo respecto de algunos de ellos determina su ubicación dentro de la organización y sus funciones (Presidente de la República, Ministros, Directores de Departamentos administrativos) en relación con los

restantes se limita a prever su creación, o a autorizarla, sin definir puntualmente sus características institucionales y jurídicas determinantes del régimen aplicable. Aspectos estos que explícitamente se dejan al legislador (Artículo 210).

En este punto cabe recordar cómo esta misma Corte se ha orientado al reconocimiento de una amplia libertad de conformación en materia de organización al reconocer la conformidad con la Constitución de organismos no previstos en ella, o no correspondientes "a la tipología hasta ahora existente". Al respecto baste citar la sentencia C-480 de 1.994 donde se expresó en relación con las denominadas empresas sociales del Estado, categoría creada por la ley 100 de 1.993:

"No es cierto como lo sostiene el libelista, que la Carta señala en "forma empresa y taxativa" cuáles son las "únicas" funciones del Congreso de la República, pues esta Corporación tiene competencia general legislativa en todo aquello que, en lo referido a esa función, no esté expresamente atribuído a otro órgano del Estado. Con respecto a la misma afirmación sobre las asambleas y los concejos, basta para desvirtuar lo sostenido por el actor que, estas últimas corporaciones públicas, además de las funciones que les señala la Carta, cumplirán las que les fije la ley. La circunstancia de que no se hablase en la Carta, de la posible existencia de personas jurídicas de derecho público especiales, no quiere decir que éstas no pudiesen existir, tal el caso de las "Empresas Sociales del Estado" a que se refieren los artículos en este aparte examinados. Pues no se requeriría una facultad expresa de la ley para que ésta ordenare la creación de una persona jurídica de derecho público.

Más aún, y de manera expresa el artículo 150 en su numeral 7o., otorga competencia al Congreso de la República para crear personas jurídicas que no correspondan a la tipología hasta ahora existente, cuando afirma que podrá mediante ley determinar "la estructura de la administración nacional", con la creación, supresión o fusión de "otras entidades del orden nacional". Además tiene la ley la competencia de otorgar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales funciones como las ordenadas en los artículos examinandos, de disponer que las entidades territoriales a través de esas últimas corporaciones creen, transformen o reestructuren las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en empresas sociales del orden departamental o municipal, pues ellas están autorizadas para cumplir las funciones que les señale la ley, según lo dispone la Carta en los artículos 300-11 y 313-10, respectivamente". (pág. 372 Sentencia C-408 de 1994 Tomo 9 Gaceta Corte Constitucional)

4. De otra parte, en el ámbito de la acción del Estado en la economía (Artículos 333 y 334) es claro que en la medida en que la existencia de organismos empresariales derivados de la iniciativa estatal – exclusivamente o con participación privada- cumplen una función de intervención debe quedar a la amplia competencia conformadora del legislador la precisión de sus características, para lograr cabalmente los propósitos que han de inspirar la creación de dichos organismos empresariales dentro del contexto constitucional de la libertad de empresa y de la libre competencia.

Es pertinente recordar que en materia de intervención en la economía el principio imperante, en armonía con la configuración constitucional de las relaciones sector público – sector

privado es aquel que se enuncia bajo las expresiones “tanta libertad cuanta sea posible, tanta intervención cuanta sea necesaria”.

Tampoco ha de olvidarse que la libertad de conformación de las entidades en que tenga participación el Estado encuentra fundamento en las disposiciones relativas a los servicios públicos cuyo régimen compete al legislador, conforme los claros mandatos del artículo 365 de la Constitución, en función de la determinación de los instrumentos que permitan lograr la satisfacción de las necesidades generales de la población.

En armonía con las anotaciones precedentes, acudir en todos los casos en que haya necesidad de intervención en la economía y de acción del Estado como agente directo “en el mercado”, al modelo de la “sociedad de economía mixta”, no surgido del texto constitucional, que implica privilegios y prerrogativas y cargas específicas, es caer en el riesgo de producir artificiales desequilibrios, en favor y en contra, que afectan el recto entendimiento del esquema constitucional de relaciones entre lo público y lo privado, de la intervención estatal y sus finalidades, de la garantía de la iniciativa privada y la competencia en condiciones de igualdad, entre agentes que pueden tener variado origen. Y significa, por contera coartar la libertad de conformación que de los textos constitucionales mencionados tomados en aproximación sistemática surge sin lugar a dudas en favor del legislador.

5. Se pregunta la sentencia que si las entidades en que participan el Estado u otras entidades públicas, con aportes inferiores al 50% del capital no son sociedades de economía mixta que tipo de entidades serían, a lo que ella misma se responde “no sería ni estatal, ni de particulares, ni mixta, sino de una naturaleza diferente no contemplada en la Constitución”.

Al respecto cabe señalar que precisamente la configuración de estas entidades la ha dejado el Constituyente al legislador, dentro del marco por él mismo trazado, el cual a nuestro juicio no se altera por el que legislador haya querido darle a la noción sociedades de economía mixta una connotación determinada específica y permitir que haya sociedades en las que participe el Estado, conjuntamente con particulares, que se sujeten dentro del marco de las sociedades comerciales, a las mismas reglas de las sociedades comerciales con las particularidades que, derivadas de la intervención estatal, se fijen en el correspondiente contrato social.

Naturalmente que la sujeción a las características y consecuencial régimen derivados de la conformación como sociedades comerciales, de las que ostenten aporte estatal inferior al 50%, no empece la aplicación de los controles derivados de la participación estatal y de la pertenencia del respectivo aporte de capital al Estado; dichos controles, en los términos de la ley general sobre control fiscal, deben centrarse en los aportes estatales y en las utilidades generadas de los mismos.

6. Por las consideraciones anteriores, sucintamente expresadas, consideramos que el inciso segundo del artículo 97 de la ley 489 de 1.998 ha debido ser declarado acorde con la Constitución Política. Esa disposición, además de proyectar adecuadamente la libertad de conformación que en esta materia se confiere al legislador, permitía, sin resignar los necesarios controles y particularidades, un cauce de participación empresarial conjunta del Estado y los particulares dentro de un marco consecuente con el peso real del aporte estatal dentro del capital de una determinada sociedad.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALVARO TAFUR GALVIS