

Sentencia C-992/06

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Titularidad

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por representante de persona jurídica en calidad de ciudadano

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Presentación por apoderado de persona jurídica

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No invocación de calidad de ciudadano

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto

CONVENCION DE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL O CONVENIO DE CHICAGO DE 1944-No forma parte del bloque de constitucionalidad/CONVENCION PARA LA REPRESION DEL APODERAMIENTO ILICITO DE AERONAVES DE 1977-No forma parte del bloque de constitucionalidad/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA-Tratado internacional referido en la demanda no hace parte del bloque de constitucionalidad

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En lo relativo a la acusación por la supuesta vulneración de la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional -arts. 3a, 3b, 4 y 96a-, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 -arts. 2º y 3-2-, asiste razón al

señor Procurador General de la Nación en relación con la ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto dichos instrumentos internacionales claramente no constituyen parámetros de control constitucional en cuanto no son de aquellos tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Carga mínima en relación con la determinación de los extremos de confrontación con la norma acusada

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Disposición acusada no vigente

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Estructura de la administración nacional

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Importancia

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Como instrumentos de intervención estatal

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Naturaleza jurídica

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Régimen jurídico

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Características

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Dirección y administración

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Régimen de contratación

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Privilegios y prerrogativas

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Normas que la rigen

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Naturaleza jurídica

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Funciones

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Régimen jurídico

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Régimen tributario

AUXILIOS O DONACIONES-Alcance de la prohibición

## AUXILIOS O DONACIONES-Excepción a la prohibición

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Posibilidad de recibir donaciones de entidades públicas

El hecho de que las empresas industriales y comerciales del Estado actúen conforme al derecho privado y que incluso por razón de su objeto puedan competir con empresas privadas en los términos a que alude el artículo 87 de la Ley 489 de 1998 no significa que con ello se elimine la naturaleza jurídica pública que les es propia. Ahora bien siendo claro que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" es una empresa cuya naturaleza jurídica es la que se ha indicado, mal puede entenderse desconocido el artículo 355 superior, que alude como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia en armonía con dicho texto superior a la prohibición a todas las ramas u órganos del poder público para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. A lo que podría añadirse que como en dicha jurisprudencia se ha señalado, lógicamente no se consideran auxilios o donaciones para este efecto las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas, naturaleza que - como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia- es claro que tienen las empresas industriales y comerciales del Estado y por tanto el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA". En ese orden de ideas el cargo formulado en ese sentido por el actor no está llamado a prosperar.

## SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Operación con aeronaves regidas por normas aplicables a aeronaves militares

No puede afirmarse que con el artículo 27 acusado se esté atribuyendo a las Fuerzas Militares -y en particular a la Fuerza Aérea - funciones comerciales por el hecho de que una Empresa Industrial y Comercial del Estado que desarrolla una actividad comercial en

materia de transporte aéreo en cumplimiento del objeto que le fue asignado por la ley opere con aeronaves que se rigen por las normas que se aplican a las aeronaves militares en materia de aeronavegación. Cabe precisar que lo que establece el artículo 27 acusado no es que las aeronaves de las Fuerzas Militares pueden realizar actividades comerciales sino que las naves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos. En ese orden de ideas no se vislumbra entonces ninguna vulneración del artículo 217 superior por el hecho de que el artículo 27 acusado señale que las naves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán sometidas al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos, pues en manera alguna puede considerarse que por lo previsto en dicho artículo las Fuerzas Militares adelanten labores comerciales que las desvían de su objeto institucional.

LIBERTAD DE COMPETENCIA-Alcance en relación con la participación de empresas públicas y privadas en prestación de servicios públicos

LIBERTAD DE EMPRESA-Concepto

EMPRESA-Función social

PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA-No es absoluto

Es claro que dicho principio de libre competencia en condiciones de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, en términos que impida en ciertas circunstancias con presupuestos de racionalidad y proporcionalidad su limitación en función del cumplimiento

de los mandatos superiores para la consecución de los fines del Estado. Si Legislador puede establecer responsabilidades, obligaciones y restricciones o delimitaciones a la competencia privada y a la actividad de las empresas por motivos de interés colectivo, con mayor razón está autorizado para dotar a las entidades estatales que cumplen una precisa función social de características especiales y de un trato diferente con el propósito de cumplir su cometido.

INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIOS PUBLICOS-Finalidad

LIBERTAD ECONOMICA Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DE INTERES GENERAL-Tensión/LIBERTAD ECONOMICA Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL INTERES GENERAL-Presupuestos para limitar libertades económicas

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Test de igualdad

DERECHO A LA IGUALDAD-Derecho objetivo y no formal

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Diferencias frente a empresas privadas que prestan servicio de transporte aéreo/SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Finalidad social/TEST DE IGUALDAD-Imposibilidad de realizarlo porque supuestos de hecho a comparar son diferentes/ SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Posibilidad de regirse por determinadas reglas de aeronavegación, y someterse a un régimen de controles diferente al de las aeronaves civiles/DERECHO A LA IGUALDAD DE EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO-No violación

En el caso que se analiza de las empresas que prestan el servicio público de aviación, no puede afirmarse que, siquiera como agentes simplemente económicos, estén en la misma situación de hecho. La finalidad social de contribuir con la prestación del servicio público de transporte aéreo al mejoramiento económico de las zonas menos desarrolladas impide en efecto comparar al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" con las empresas de carácter privado que, si bien prestan igualmente el servicio público de transporte aéreo, no tienen a cargo las responsabilidades que sí corresponden a la referida empresa estatal según la Ley. Esa circunstancia hace que -contrario a lo que pretende el actor- no resulte entonces comparable la situación del servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" con la de las empresas privadas prestadoras del servicio público de aviación en cuanto a i) la posibilidad o no de recibir donaciones de entidades públicas ii) regirse por unas determinadas reglas de aeronavegación y un régimen de controles diferente al de las aeronaves civiles. Todo ello lleva a concluir que el test de igualdad propuesto por el actor no puede efectuarse, pues como la Corte ha precisado cuando el primer elemento del mismo, a saber que se esté frente a supuestos de hecho que sean comparables, no se cumple, ello impide que se desarrolle el instrumento metodológico aludido y debe entonces constatarse que la violación al artículo 13 superior no se configura.

SERVICIO AEREO A TERRITORIOS NACIONALES "SATENA"-Controles a los que se sujeta

DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA DE EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO-No violación por la posibilidad de que empresa industrial y comercial del Estado reciba donaciones y opere con aeronaves regidas por normas aplicables a aeronaves militares

Para la Corte es claro que las condiciones especiales que las disposiciones acusadas específicamente establecen -relativas a la posibilidad de recibir donaciones de entidades públicas y de prestación del servicio con aviones militares que se rigen por las normas de

aeronavegación previstas para estos- para facilitar el cumplimiento de la misión señalada en la ley para el servicio Aéreo a territorios Nacionales "SATENA" no pueden considerarse como una restricción desproporcionada que tenga el alcance de obstruir gravemente la libertad económica o restringir irrazonablemente la libre competencia, pues con ellas no se está eliminando el derecho de las demás empresas a participar en el mercado, no se está imponiendo un monopolio en la prestación, ni se está concediendo una posición dominante al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA. Y ello porque, en contrapartida, para dicha Empresa pública existen también limitaciones derivadas de su especial condición, y en particular de la obligación que ella tiene de asegurar el servicio de transporte aéreo en aquellas zonas en las cuales las demás empresas no lo prestan por su baja o ninguna rentabilidad, lo cual implica una clara limitación de su libertad económica. Así, frente a la afirmación del actor según la cual en las rutas en las que compiten la empresa pública y las empresas privadas -pues en relación con las rutas no rentables el actor no formula reparos- estas deberían encontrarse en idéntica condición y por lo tanto en ellas no debería poder contar el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA con las condiciones especiales que les señalan las disposiciones acusadas, la Corte constata que el reconocimiento de las mismas en función del cumplimiento de los fines sociales que se asignan a la empresa estatal no solo se producen por ministerio de la ley en armonía con precisos mandatos superiores (arts 2, 13, 334, 337, 366 C.P.) sino que en manera alguna pueden entenderse vulnerando el núcleo esencial de la libertad de empresa o el derecho a la libre competencia.

LIBRE COMPETENCIA-No cabe entenderla solamente desde la perspectiva de los competidores sino también de los usuarios

La Corte hace énfasis en que la libre competencia no cabe entenderla solamente desde la perspectiva de los competidores sino también de los usuarios y desde este punto de vista debe señalarse que en relación con ellos lo que garantiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" es la prestación de un servicio que de otra manera en función de los imperativos económicos propios de la actividad privada no podría ser prestado. El derecho

a optar de los consumidores se traduce en este caso en la posibilidad misma de la existencia del servicio.

Referencia: expediente D-6348

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984-, y los artículos 27 y 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”

ACTOR: Luis Jaime Salgar Vegalara

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil seis (2006).

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Jaime Salgar Vegalara quien invoca expresamente tal calidad y la de apoderado de la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia -ATAC-, presentó demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984-, y los artículos 27 y 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”

Mediante auto del nueve (9) de junio de 2006, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la disposición acusada para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Transporte y a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -AEROCIVIL- e invitó a participar en este proceso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, para que si lo consideraban oportuno, emitieran concepto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición demandada.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda

de la referencia.

## II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 33.510 del cuatro (4) de febrero de 1972 y No. 36.765 del once (11) de octubre de 1984, respectivamente, es el siguiente. Se subraya lo demandado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“DECRETO NUMERO 2344 DE 1971

(diciembre 3)

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª de 1970,

DECRETA:

(...)

CAPITULO VI

Disposiciones Varias

(...)

Artículo 27. Conforme a lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 80 de 1968, los aviones de “SATENA”, en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán

sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos. Sin embargo, los casos de responsabilidad contractual o extracontractual que sean consecuencia directa del empleo de dichos aviones en servicio de transporte aéreo, se someterán al derecho común.

Artículo 28. El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", goza de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación, y queda exonerado de todos los gravámenes e impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento.

(...)

DECRETO NUMERO 2180 DE 1984

(septiembre 4)

por el cual se modifica el Decreto-Ley 2344 de 1971, reorgánico del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, "SATENA" y se dictan otras disposiciones

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 19 de 1983,

DECRETA:

(...)

artículo 1

(...)“El artículo 4° quedará así:

El patrimonio de SATENA está constituido por:

- a) Los bienes muebles e inmuebles que haya adquirido o llegare a adquirir, así como todas aquellas inversiones temporales y depósitos en dinero o en especie que obtenga y posea a cualquier título;
- b) Las acciones, participaciones o aportes en sociedades o empresas organizadas o que se organicen, de conformidad con su objeto social y con las autorizaciones legales;
- c) Las donaciones que se hagan a SATENA por parte de entidades públicas o personas naturales o jurídicas de derecho privado, con autorización de la junta directiva,
- d) Los aportes que el Gobierno le asigne para adelantar programas de inversión en las vigencias que así lo determinen;
- e) El aporte que el Gobierno le asigne para la compra, construcción y adecuación del material aéreo e instalaciones terrestres;
- f) Las utilidades netas de cada vigencia fiscal.

Las rentas de SATENA están constituidas por:

- a) Los aportes que anualmente se incluyan en el presupuesto nacional;
- b) Las utilidades provenientes de la explotación comercial de sus bienes muebles e inmuebles y los recursos de capital;
- c) Las demás que le sean reconocidas por leyes, decretos, ordenanzas o acuerdos.

(...)"

## I. LA DEMANDA

3.1 El demandante afirma que con las disposiciones acusadas se vulneran los artículos 13, 95, numeral 9°, 217, 333, 355 y 363 de la Constitución Política, así como los artículos 3°a, 3°b, 4° y 96ª de la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional, los artículos 2º y 3º, numeral 2º de la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 y los artículos 51 y 52 del Protocolo I y 13 del Protocolo II Adicionales a los Convenios de Ginebra. Para el efecto el actor formula un cargo global contra el conjunto de disposiciones acusadas y cargos específicos en contra de cada una de ellas<sup>1</sup>.

3.2 El actor sostiene que de acuerdo con el Decreto-Ley 2344 de 1971 (parcialmente modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984), el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" es una empresa industrial y comercial del Estado, del nivel nacional, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional. El propósito que dio origen a esta entidad fue el de garantizar el servicio de transporte aéreo de pasajeros, correo y carga en las regiones más apartadas del país.

Aduce que en la actualidad, la empresa, además de prestar el servicio de transporte aéreo en regiones apartadas, realiza también una amplia operación comercial en diversas regiones del país. Operación comercial que ha sido declarada ajustada a la ley como lo señaló el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Sentencia del 23 de junio de 2005, proferida para resolver la acción de cumplimiento presentada por la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia -ATAC- para que se limitaran las actividades del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" a las regiones más apartadas del país y para que la empresa se abstuviera de adelantar operaciones en las rutas comerciales.

Afirma que dado que, conforme al fallo proferido por el órgano judicial competente para resolver sobre la materia, la operación comercial del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" es ajustada a la ley, considera que es preciso analizar sí el marco legal que rige la constitución y el funcionamiento de dicha empresa se ajusta a la Carta Política, o sí por el contrario, ese marco legal contiene disposiciones que contravienen garantías y principios básicos de la estructura constitucional colombiana como la libre competencia económica.

Para abordar dicho análisis acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la libre competencia económica, aduce que esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la dimensión que tiene la libre competencia económica en la estructura constitucional colombiana, para señalar que "la Constitución contempla la libre competencia como un derecho". De esta forma, por un lado, el Estado "puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado, dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta".<sup>2</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Recuerda que además de ser un derecho de carácter constitucional, la libre competencia "es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad .Y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política)"<sup>3</sup>. Precisa que la Corte también ha expuesto una serie de criterios respecto del alcance específico de la libre competencia como un derecho de todos<sup>4</sup>.

Afirma que los artículos 4°, literal c (parcial), 27 y 28 del Decreto Ley 2344 de 1971, contrarían tales presupuestos pues confieren a la empresa estatal tres privilegios específicos en relación con las demás empresas prestadoras del servicio público de transporte aéreo, a saber: (i) la posibilidad de recibir donaciones de parte de entidades públicas; (ii) la posibilidad de prestar el servicio de aeronavegación civil con aviones militares; y además, (iii) excluir a la Empresa del pago de los impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento. Precisa que los demás prestadores del servicio público de transporte aéreo no gozan de los anteriores beneficios.

Precisa que las aeronaves civiles y, en general, la aeronavegación civil, se encuentra bajo el control de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL (artículo 2° del Decreto 260 de 2004). Igualmente, indica que dicha entidad adelanta las siguientes acciones en uso de su facultad de regulación, administración, vigilancia y control de la aviación civil: (i) controlar la capacidad administrativa, técnica y financiera de las empresas de transporte aéreo; (ii) aprobar las solicitudes de las empresas para poder obtener permiso de operación previa audiencia pública y previo cumplimiento de requisitos de capital, conveniencia pública y necesidad del servicio; (iii) autorizar nuevas rutas; (iv) autorizar el retiro de las rutas en las que no puedan seguir operando previo agotamiento del proceso correspondiente orientado a evitar la suspensión abrupta del servicio; (v) aprobar las tarifas que cobran las empresas prestadoras del servicio de transporte aéreo; (vi) controlar su capital social; (vii) aprobar los vuelos charters; (viii) controlar el número mínimo de aeronaves; (ix) reglamentar las condiciones de operación de los pilotos; (x) exigir a las empresas de transporte aéreo que constituyan pólizas de cumplimiento de forma previa al comienzo de la operación en general y a la iniciación de cada ruta. Todos estos requisitos y condiciones, previstos en el Reglamento Aéreo Colombiano (RAC), responden a la naturaleza específica del servicio de transporte aéreo y a los parámetros que internacionalmente se han establecido para la seguridad y efectividad de la aeronavegación civil. Sin embargo, precisa que estas disposiciones no cubren al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" dado que sus aviones son militares y que, por ello mismo, su operación se surte según las reglas de la aeronavegación militar.

Al respecto resalta que mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se denegó la acción de cumplimiento, presentada por la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia ATAC para que se ordenara a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil "AEROCIVIL" ejercer la regulación, administración, vigilancia y control sobre las actividades del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", a pesar de que ésta presta el servicio público de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo 5.

Hace énfasis en que según el artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", no paga impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento, aranceles por concepto de importación de aeronaves, de partes y de repuestos; no otorga garantías de importación al Estado por esos mismos conceptos; no paga impuesto de renta; y por último, no paga las tarifas aeronáuticas de protección al vuelo y derechos de aeródromo. Por el contrario, las demás aerolíneas, afirma pagan en todos los casos IVA, aranceles y demás rentas por todas sus operaciones comerciales.

De igual manera, hace referencia al fallo del 23 de junio de 2005 proferido en respuesta a la solicitud de la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia "ATAC" para que se ordenara al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" limitar su operación sólo a las regiones apartadas del país, donde el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estimó que, conforme con las normas vigentes, los privilegios competitivos de las que goza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" respecto de su operación comercial, constituyen un medio a través del cual la empresa puede alcanzar su cometido institucional.

El demandante acude al test de igualdad y sostiene que si bien el fin que persiguen las normas acusadas es legítimo a la luz de la Carta Política, pues dichas normas buscan que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" cuente con un conjunto de prerrogativas que le faciliten el cumplimiento de su misión, el medio elegido, comporta una limitación manifiesta del derecho y del principio de la libre competencia previsto en la Constitución

Política, pues las normas acusadas permiten que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" participe en calidad de competidor de una actividad de mercado a pesar de que goza de prerrogativas especiales (financieras, administrativas y tributarias) que son impensables para los demás participantes y que no obedecen a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a que se ha referido la Corte.

Afirma que el Estado dispondría de innumerables mecanismos diferentes por medio de los cuales podría obtener el mismo fin sin incurrir en afectaciones graves y manifiestas del derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P.) y a la libre competencia económica (artículo 333 de la C.P.), por ejemplo: (i) el Estado puede garantizar la prestación del servicio de transporte aéreo en rutas que en principio no serían rentables mediante un sistema licitatorio en el cual se le adjudica una cierta ruta a la empresa de transporte aéreo; (ii) una aerolínea estatal cuya operación se realice sólo sobre las rutas no comerciales, es decir, únicamente sobre aquéllas cuya explotación no es del interés de la demás empresas de transporte aéreo; (iii) exenciones respecto de los gravámenes e impuestos que de manera específica se causan por la atención de tales rutas, pero no, como sucede en la actualidad, por medio de una exención general respecto de toda la operación. social y comercial que realiza una sola empresa de transporte aéreo; o (iv) obligar de manera general a todos los participantes del mercado aéreo en igualdad de condiciones a que se repartan proporcionalmente las rutas no rentables según las rutas comerciales que explotan.

Para el demandante el presente caso representa un grave antecedente en materia de intervención del Estado pues en aras de lograr un fin social -en este caso la prestación del servicio aéreo en regiones apartadas del país- "se permite que el estado adelante actividades empresariales en condiciones claramente ventajosas y en perjuicio de las garantías que obran en favor de los competidores y también de los consumidores igualmente destinatarios del derecho a la libre competencia".

Precisa que "muchos de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado representan a

su vez medios para la satisfacción de necesidades a las que la Constitución incluso les asigna un valor esencial (como sería el caso de la alimentación equilibrada para los niños o el derecho a una vivienda digna) el estado puede -y de hecho debe- intervenir para propender por que todos accedan a tales servicios según las circunstancias. Lo que resultaría inaceptable es que el Estado proporcionara directamente esos servicios a través de empresas industriales o comerciales, que por ello mismo harían parte del mercado, pero que gozaran de prerrogativas exclusivas de los agentes meramente estatales que cumplen cometidos inherentes e indelegables del Estado”. En estas condiciones, afirma las empresas privadas terminan por subsidiar indirectamente, a costa de su mercado y bajo reglas carentes de transparencia, las actividades “sociales” de las empresas industriales y comerciales del Estado productoras de bienes o prestadoras de servicios relacionados con la satisfacción de necesidades socialmente preferentes, tal como sucede actualmente con el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”.

Afirma que de hecho, en desarrollo del proceso de constitucionalidad D-5819 (Sentencia C-1231 de 2005; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) el propio apoderado de la empresa estatal así lo reconoció al afirmar que con el fin de proveer el servicio de transporte aéreo en regiones apartadas del país, esa empresa “debe comercializar sus servicios a fin de obtener una ganancia para subsidiar las zona menos desarrolladas del país, por lo tanto el producto económico de la actividad comercial en las zonas mas desarrolladas, es el que permite el sostenimiento y/o subsidio de estas rutas sociales” (subrayas fuera de texto).

3.3. El actor afirma además que cada una de las disposiciones demandadas es contraria a la Constitución por las siguientes razones:

3.3.1 El actor afirma que las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984-, violan el artículo 355 superior, toda vez que permiten que SATENA -que en su criterio para

efectos de la operación comercial en competencia con las empresas privadas es una persona jurídica de derecho privado- reciba donaciones de entidades públicas en clara contradicción con el referido texto superior. Precisa que “al autorizar la concesión de donaciones por parte de entidades públicas” se permite “no sólo las que se dan en dinero sino también las que se proporcionan en especie y en industria”.

3.3.2 Afirma que el artículo 27 acusado, vulnera el artículo 217 de la Constitución Política así como la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional -arts. 3a, 3b, 4 y 96a-, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 -arts. 2º y 3-2- y el Derecho Internacional Humanitario -Protocolos I -arts. 51 y 52- y II -art. 13- Adicionales a los Convenios de Ginebra, -. Al respecto luego de recordar el contenido de cada una de las disposiciones internacionales que invoca precisa que “dichos tratados se fundamentan sobre la clara e inequívoca distinción entre lo civil y lo militar, distinción que resulta imposible en las circunstancias previstas en el artículo 27 del Decreto 2344 de 191 en virtud del cual aviones militares prestan servicios comerciales de naturaleza inequívocamente civil”

En cuanto a la vulneración del artículo 217 superior, expresa que si bien las Fuerzas Militares tienen como función principal, mas no exclusiva, la defensa resulta “excesivo y contrario a la Constitución (...) que se le atribuya a las Fuerzas Militares funciones que se apartan manifiestamente de la naturaleza y de los cometidos que la Carta les encomienda, por ejemplo, asignarle la condición de ‘militar’ a una flota de aviones que prestan servicios de tipo civil y con una finalidad comercial en contra, además de la libre competencia. Las Fuerzas Militares responden a unos parámetros claros y cumplen unas muy precisas funciones en los sistemas democráticos. Adelantar actividades de naturaleza comercial, por medio de las cuales se persigue un lucro (así el mismo se utilice para subsidiar un cometido social) es un escenario de mercado, es una actividad que nada tiene que ver con la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

En ese entendido, a juicio del demandante “Por ello mismo, la utilización de sus prerrogativas para fines distintos a los previstos –v. gr. el desarrollo de actividades claramente mercantiles, como sucede con SATENA, sin sujeción a la autoridad civil- conlleva una extralimitación del cometido que la Carta les asigna, sin perjuicio de la violación que se hace igualmente de garantías civiles tales como la igualdad económica y la libre competencia”. Precisa finalmente sobre este punto que “La exequibilidad del régimen de SATENA depende de que exista una total escisión entre el funcionamiento de dicha empresa (que presta un servicio público de naturaleza meramente civil) y el Ministerio de defensa (cuyo cometido es esencial e imprescindible militar) así formalmente continúe vinculada a ese Ministerio.”

3.3.3 Expresa igualmente que el artículo 28 acusado vulnera los artículos 95-9 y 363 superiores, pues “otorga de forma permanente una serie de beneficios tributarios e impositivos a sólo una de las empresas prestadoras del servicio de transporte aéreo, SATENA, que no se compadecen con el concepto de justicia de la obligación de contribuir con el financiamiento del Estado ni con el principio de equidad del sistema tributario. En efecto, no es justo ni equitativo que, con nombre propio, la ley conceda una serie de ventajas tributarias e impositivas a una empresa en concreto respecto de las actividades comerciales que ella realiza en un escenario de competencia con otras empresas que realizan similares actividades pero que no gozan de tales prerrogativas”.

Finalmente, advierte el actor que si bien la demanda “se centra sobre una cuestión específica y no sobre los parámetros generales de la libertad de empresa o del servicio de transporte aéreo en el país, ello obedece a una razón: las normas acusadas no versan sobre cuestiones generales sino que reglamentan las condiciones de operación y las ventajas y prerrogativas a favor de una sola persona, a saber, SATENA”.

#### IV. INTERVENCIONES

## 1.- Ministerio de Defensa Nacional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La interviniente considera infundada la afirmación según la cual las disposiciones acusadas vulneran los principios de libre competencia e igualdad. Explica que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" cambió su naturaleza jurídica, dejando de ser un establecimiento público para convertirse en una empresa industrial y comercial del Estado pero que pese a ello "mantiene entre sus funciones la primaria y esencial que le dio origen como establecimiento público: prestar los servicios para las regiones menos desarrolladas del país".

Afirma que la mencionada empresa se ha sometido a la inspección y reglamentos de la Aeronáutica Civil. Señala que "Es así como en sus 43 años de operación social comercial SATENA ha venido cumpliendo su función en forma continua e ininterrumpida regida bajo los parámetros operacionales de la Fuerza Aérea Colombiana en armonía con las disposiciones de la Aeronáutica Civil Colombiana, a tal punto, que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA AEROCIVIL, como órgano competente de la aviación civil, inspecciona la operación aérea de la entidad, así como la inspección de sus programas, mantenimientos, talleres, almacenes, mantenimiento y conservación de los equipos y partes aeronáuticas, la capacitación de sus tripulantes y personal de mantenimiento, sometimiento a los manuales técnicos en aras de mantener la seguridad aérea, así como durante los lustros mencionados SATENA ha sido objeto de investigaciones, cuestionamientos, sanciones, exoneraciones por parte de la Aeronáutica; situación que igualmente ha acontecido con las empresas particulares, luego no se observa en donde puede estar la vulneración al precepto constitucional del artículo 13 de la Carta Política".

En ese sentido, destaca que si bien el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se regula por las disposiciones de la Fuerza Aérea Colombiana, dada la naturaleza militar de sus aviones, también es cierto que desde 1999 adelanta gestiones conjuntas con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL a fin de armonizar la aviación militar con la aviación civil, puesto que esta última no tiene competencia legal para entrar a supervisar y regular este tipo de aeronaves.

En cuanto a las obligaciones tributarias, sostiene que al igual que las demás aerolíneas, paga impuestos, tasas aeroportuarias, arrendamientos de módulos y oficinas en las diferentes bases donde lleva a cabo su operación aérea y avalúos de los inmuebles asignados para su operación.

Destaca que la gestión comercial que desarrolla el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" tiene por fin subsidiar las rutas sociales que generan pérdidas en su operación. Afirma que la situación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", como Empresa Industrial y Comercial del Estado, no puede compararse con la de las empresas privadas que tienen una naturaleza jurídica diferente y que buscan un ánimo de lucro para los socios de cada uno de las empresas, sin tener que asumir de modo alguno los gastos que genera para el Estado la prestación del servicio en regiones apartadas del país a donde no llegan destinos comerciales debido a las difíciles condiciones de orden público, convirtiéndose en el único medio de transporte para dichas zonas.

Afirma que la Constitución Política dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce<sup>6</sup>.

Hace referencia a las sentencias C-188 de 1998 y C-870 de 2003, en las cuales la Corte Constitucional manifestó que no constituye una violación a la libertad económica y a la

igualdad el que el Estado conceda ciertas garantías o privilegios a las empresas públicas que prestan servicios públicos, con el fin de que se pueda asegurar el acceso de más personas a estos servicios.

## 2. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil a través de apoderada judicial interviene en el presente proceso y expone los siguientes argumentos.

La interviniente sostiene que las normas demandadas, en su esencia se relacionan con la estructura orgánica del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", empresa industrial y comercial del estado de creación legal, cuyas prerrogativas y privilegios han sido conferidos por la ley y demás normas reglamentarias que la rigen.

Para la interviniente, es importante traer a colación el hecho de que en el nivel legal, frente a estos mismos temas ya ha habido pronunciamientos de la jurisdicción contenciosa que han dejado en claro que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" debe ser vigilada y regida por las normas que sobre aviación militar hay en el país.

De otra parte, aduce que el cúmulo de actividades que los estados modernos deben realizar, ha dado origen a un acentuado proceso de Descentralización Administrativa, con el consecuente surgimiento de numerosas personas públicas, a las que se les atribuye la ejecución de una parte importante de aquellas. En Colombia son las entidades descentralizadas, y en otros países esas entidades tienen diferentes nombres cuyo régimen jurídico es igualmente variado dependiendo de las legislaciones internas de cada país, aunque todas son resultado del mismo fenómeno: la Descentralización Administrativa por

Servicios.

Afirma que la organización de estos entes puede a su vez asumir distintas modalidades, dependiendo esencialmente de la naturaleza de la actividad que se pretenda desarrollar, pues el estado no solo se limita al desempeño de sus clásicas actividades administrativas, sino que también ha encarado actividades bajo un régimen similar al de derecho privado, realizando tareas que en principio son propias de particulares, como son las actividades comerciales e industriales, por lo cual es necesario tener en cuenta que éstas realizan actividades de gestión económica que las obligan a desarrollar y ejecutar todos aquellos actos que produzcan rendimiento económico de su capital, para poder cumplir con el objeto social asignado.

De donde se colige, según la interviniente, que toda persona pública tiene su patrimonio propio, y el origen de sus recursos dependerá de la actividad que desarrolle, en tratándose de empresas industriales y comerciales, los recursos provendrán entonces de las mismas operaciones que realicen; y si su actividad es deficitaria, será preciso afectarle especialmente ciertos impuestos u otros tributos o asignarle determinadas partidas con cargo a las rentas generales del Estado.

En el caso de el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", explica que esta se encuentra constituida como empresa industrial y comercial del estado -Decreto Ley 2344 de 1971-, y se le asigna como objeto fundamental el de desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional.

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Secretaría General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Carlos Ariel Sánchez Torres, donde se solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandada, a partir de los argumentos que se resumen a continuación.

Para el interviniente lo que el actor plantea en la demanda es el problema de la tensión entre la libre competencia y la intervención del Estado en pro de los intereses comunes, en cuanto el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" goza de ciertos privilegios frente a los demás operadores económicos del transporte aéreo en Colombia, por las ayudas estatales que recibe y por la posibilidad que tiene de prestar servicios comerciales de transporte aéreo por medio de aviones militares del Estado.

Explica que se trata en efecto de la actuación de un agente económico de naturaleza industrial y comercial del Estado dentro del mercado de transporte aéreo que utiliza aviones pertenecientes al Estado, recibe las donaciones que se mencionan en el artículo 4° de la norma acusada y se le exonera del pago de impuestos exigidos a los demás prestadores del servicio de transporte aéreo. Por ello pareciera como lo afirma el actor que se contrarían las disposiciones constitucionales del artículo 13 -igualdad- y 333 -libre competencia- de la Constitución Política.

Advierte empero que teniendo en cuenta los criterios especiales que la Corte Constitucional ha decantado al señalar que los derechos a la libre empresa y la libre competencia no son absolutos, se hace necesario determinar si las normas demandadas realmente violan la libertad económica consagrada en el artículo 333 de la Carta Fundamental, así como también si las normas acusadas resultan o no contrarias al mandato contenido en el artículo 334 de la Carta, conforme al cual el Estado intervendrá, por mandato de la ley, para, entre otros propósitos, conseguir la distribución equitativa de las oportunidades.

Destaca que “la libertad económica debe entenderse como la posibilidad de los participantes, empresarios, comerciantes de concurrir en el mercado con el propósito de obtener la preferencia de la clientela en relación con los productos que fabrica y comercializa y respecto de los servicios que presta. De esta forma, la libre iniciativa económica está asociada al espacio económico y mercantil en donde concurren las empresas para participar en él, ofrecer sus bienes o servicios y obtener una ganancia del mercado; pero la libre competencia, que es el comportamiento de los agentes económicos dentro del mercado y su libertad de acceder o salir de él en términos de igualdad es otra cosa.”

Señala que en el caso del transporte aéreo se trata de un mercado regulado por tratarse de un servicio público. Ello hace suponer que el Estado lo puede intervenir de dos formas: reglamentando la entrada o salida de las empresas que quieran o presten el servicio; o participando activamente en él como competidor como lo hace por medio del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, dado que su interés está del lado de garantizar la prestación continua y eficiente del servicio.

Precisa que en este caso se trata de una actividad mercantil limitada para el cumplimiento de los fines de interés general. Y si bien, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad, los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad real y material, y solidaridad a que se ha referido la jurisprudencia constitucional hacen comprensibles las excepciones de las que goza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, empresa que dirige su actividad a garantizar el servicio de transporte aéreo a sujetos que sin su permanencia en el mercado no serían posibles consumidores debido al destino de sus vuelos o de la capacidad económica de quienes demandan sus servicios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ese orden de ideas afirma que las disposiciones impugnadas resultan compatibles con lo establecido por la Corte Constitucional en materia de intervención estatal en la actividad económica de los particulares en aras del interés general, según los cuales tal intervención debe: llevarse a cabo por ministerio de la ley; no puede afectar el núcleo esencial de la

libertad de empresa; debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; debe obedecer al principio de solidaridad; y debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. -Invoca al respecto las sentencias C-398 de 1995 y C-615 de 2002-.

#### 4. Asociación Colombiana del Transporte Aéreo -ATAC-

La Asociación Colombiana del Transporte Aéreo -ATAC- a través de su Presidente Manuel Leal Angarita interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la inexecutable de las disposiciones demandadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Para el interviniente el tema principal sobre el que versa la demanda es el alcance de la protección contenida en el inciso segundo del artículo 333 de la Constitución. Precisa que la Corte Constitucional ha señalado, con fundamento en esa disposición Superior, que la libre competencia es “un principio estructural de la economía social del mercado” , que protege “los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado” y también los de la comunidad en razón de la mayor calidad y los mejores precios de los bienes y servicios “que se derivan como resultado de una sana competencia”.

Por ello considera que el Estado está en la obligación de “impedir que (...) alguno o algunos de los competidores gocen de ventajas carentes de justificación, otorgadas o auspiciadas por las autoridades respectivas con criterio de exclusividad o preferencia, o se enfrenten a obstáculos o restricciones irrazonables o desproporcionados en relación con los demás participantes”..

Afirma que la intervención del Estado en la economía como productor o distribuidor de bienes o como prestador de servicios, es excepcional; su estatuto, por regla general, es el que corresponde a los actores privados. Precisa que “no es que la Constitución prohíba al Estado realizar actividades industriales y comerciales” sino que -salvo las expresas excepciones que incorpora la Constitución Política- “le exige hacerlo en las mismas condiciones en que lo hacen los demás”.

Señala que hay casos en los que el Estado goza de prerrogativas específicas, incluso en relación con actividades de las que éste participa de forma simultánea con los particulares. Sin embargo, este tipo de situaciones son excepcionales y responden a estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad que las justifiquen -si no fuere así, afirma “entonces para qué la prescripción constitucional que consagra la competencia como un derecho y las demás garantías superiores mencionadas”-7.

En esos términos, aduce que los beneficios que las disposiciones acusadas le conceden al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” resultan completamente ajenos a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que exige la Carta Política y que la Corte Constitucional ha reconocido para aceptar la validez de un trato diferente.

Advierte que el artículo 4° del Decreto Ley 2344 de 1971 permite a la empresa estatal recibir donaciones de entidades públicas, posibilidad que en su criterio el artículo 355 Superior expresamente prohíbe.

Invoca al respecto el documento de estudio y análisis elaborado por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en octubre de 2003, donde el propio Gobierno Nacional se refirió al tema en los siguientes términos: “(...) tradicionalmente se ha subsidio la operación de SATENA, bien sea a través de aportes del presupuesto nacional o, eventualmente, de las utilidades generadas por la operación de rutas comerciales, las cuales se realizan en

competencia con los demás aerolíneas que operan en el país. Sin embargo, no se ha establecido un esquema explícito para la financiación de los subsidios, por lo cual los aportes de la nación no han obedecido al cumplimiento de metas o indicadores (horas de vuelo, pasajeros transportados, itinerarios), sino a requerimientos puntuales de la Empresa, sin contraprestaciones definidas". Afirma que más adelante, en el mismo documento, se reconoce que "la entidad recibe subsidios indirectos a través del pago de los pilotos por parte de la Fuerza Aérea, FAC y el no cobro de los aeródromos. El total de los subsidios representa aproximadamente un 2.5% del total de ingresos generados por la empresa y un 2.7% en el total de los gastos, en la vigencia 2002".

Así pues, aduce que mientras a las demás aerolíneas les corresponde velar por una apretada estructura financiera, la ley le da al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" la posibilidad de recibir donaciones en dinero por vía del presupuesto nacional y donaciones en especie por vía del uso del personal de la Fuerza Aérea y de sus instalaciones, beneficio a los cuales acude en ciertos casos de manera ocasional y en otros, de manera recurrente.

Hace énfasis en que los aviones que utiliza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" para el desarrollo de sus actividades comerciales, tienen matrícula militar en lugar de matrícula civil, según lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971. Circunstancia que libera la empresa estatal del control de la entidad encargada de regular la aviación civil en Colombia, la Unidad Administrativa especial de Aeronáutica Civil.

Sostiene que las consecuencias específicas que se siguen de esta situación se concretan en un conjunto de prerrogativas manifiestas a favor de SATENA y en contra no sólo de las demás aerolíneas sino de la industria aérea en general, así como se señala en la demanda. .

Para el interviniente la búsqueda de propósitos constitucionales por parte del Estado a través del desarrollo de actividades mercantiles, debe estar enmarcada dentro de muy precisos límites para evitar que sus prerrogativas públicas reduzcan el ámbito de ejercicio de la libertad económica a favor de los particulares. Estas prerrogativas deben estar sujetas al cumplimiento de los fines constitucionales y a estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente el interviniente afirma que “la Carta Política Colombiana contiene un conjunto de derechos económicos, incluida la libre competencia a favor de todos. Esos derechos son vinculantes y su protección es posible por medio de las vías institucionales previstas en el ordenamiento jurídico. La Carta incluye también mecanismos de participación ciudadana y de defensa del orden constitucional, tales como la acción pública de inexecutableidad.” Por ello considera que “es claro el legítimo interés de ATAC expresado en las dos oportunidades en las que ha apoyado la presentación de acciones públicas de inexecutableidad ejercidas por ciudadanos colombianos en nombre propio conforme con las normas aplicables, para que se declare la inexecutableidad de las normas que le confieren a Satena ventajas y prerrogativas manifiestamente ajenas a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

##### 5. ADA, Aires S.A., Aerorepublica S.A. y Avianca S.A.

Los señores Jorge Luis Agudelo, Francisco Javier Giraldo Rincón, Roberto Junguito Pombo y Fabio Villegas Ramírez, en sus condición de Presidentes de las Aerolíneas de Antioquia -ADA-, Aerovías de Integración Regional S.A. Aires S.A., Aerorepublica S.A., y Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA S.A., respectivamente, coadyuvan la demanda de inconstitucionalidad y solicitan que se declaren inconstitucionales las disposiciones acusadas, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación.

Los intervinientes consideran que los beneficios dados al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" conllevan una enorme desventaja para las aerolíneas comerciales a las cuales les toca competir entre sí y con "SATENA", sin que gocen de las prerrogativas que tiene esa empresa pública. En esas condiciones, no hay plena libertad de mercado ni hay condiciones para una competencia libre e igualitaria.

Recuerdan que el transporte aéreo civil es un servicio público esencial que está sometido a un régimen jurídico especial, y a la regulación, control y vigilancia de la Aeronáutica Civil, cuyo objetivo fundamental es garantizar la prestación de servicios aéreos, seguros eficientes y económicos.

No obstante, señalan que la excepción es la aerolínea estatal, creada por la Ley en 1968 para prestar el servicio público de transporte aéreo en las regiones menos desarrolladas del país, en virtud de lo cual el legislador le confirió un régimen especial y preferencial, sustrayéndola del control y vigilancia de la autoridad aeronáutica, ya que su operación debe desarrollarse con aeronaves militares prestando un servicio de carácter social. El esquema así concebido, no tenía porqué interferir con las rutas aéreas servidas por las aerolíneas comerciales, pues la Ley no creó el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" para operar comercialmente sino para prestar un servicio de carácter social.

Sin embargo, afirman que desde 1996 esa empresa, valiéndose del privilegio de operar con aeronaves militares que la sustrae del control y vigilancia de la autoridad aeronáutica, empezó a cambiar en forma sustancial el servicio social a su cargo, incursionando e intensificando su operación aérea en las regiones más desarrolladas del país, mercados que sirven las aerolíneas comerciales, "con lo cual la empresa estatal ha producido por las vías de hecho una desigualdad notoria".

En esos términos, consideran que la orientación comercial del Servicio Aéreo a Territorios

Nacionales "SATENA", y su creciente participación en los mercados servidos por las empresas aéreas comerciales con el consecuente abandono de las rutas sociales, comporta un trato desigual para las aerolíneas comerciales, pues compite directamente pero haciendo uso de las concesiones dadas por el Estado para su operación en las rutas sociales, pero las aplica en las rutas comerciales.

Aducen que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se encuentra gozando de beneficios en todos los aspectos, que a las demás compañías aéreas les es imposible acceder. En materia técnica y operacional, dicha empresa tiene los siguientes beneficios: (i) no está obligada a cumplir las disposiciones del Reglamento Aeronáutico Colombiano sobre los límites de tiempo de vuelo, servicio, y descanso de las tripulaciones; (ii) la empresa estatal cuenta con personal técnico aeronáutico enviado en comisión por el Ministerio de Defensa; (iii) sus aeronaves, por tener matrícula militar, no deben ser registradas en la Oficina de Registro Aeronáutico, por lo tanto, no incurre en tales gastos y trámites; (iv) su matrícula militar le permite en desarrollo de vuelos comerciales, acceder a aeropuertos que no están permitidos para las aeronaves civiles o bien seguir aerovías más directas al poder utilizar franjas del espacio aéreo, (v) no tiene que cumplir ante la Aeronáutica Civil los procedimientos y requisitos para la adición de una nueva flota, ni someterse al proceso de certificación técnica y operacional; y (vi) puede transportar más pasajeros y carga porque no está sometida a el cumplimiento sobre el peso máximo de las aeronaves.

De igual forma, enumeran algunas ventajas que en su criterio el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" tiene en materia comercial, así como: (i) libertad para fijar las tarifas en las rutas en que opera dada la ausencia de control por parte de la Aeronáutica Civil; (ii) no requiere de aprobación de rutas, entra a operarlas en el momento que desee, sin ningún tipo de autorización o trámite ante la Aeronáutica; (iii) no tiene que otorgar garantías a favor de la Aeronáutica Civil para asegurar que van a mantener su operación por un determinado tiempo, ni comunicarán con previo aviso la suspensión de sus servicios; y, además, (iv) no tiene que constituir pólizas a favor de la Aeronáutica Civil para garantizar el pago de las obligaciones.

Respecto de los beneficios financieros, invocan que la empresa estatal: (i) esta exceptuada de cancelar ciertos tributos, y contribuciones, y algunas tarifas aeronáuticas; y (ii) cuenta con la garantía de la Nación que es la mejor carta de presentación ante cualquier proveedor internacional de aeronaves o de repuestos aeronáuticos.

Finalmente, manifiestan que están dispuestos a prestar los servicios de transporte aéreo a las regiones más apartadas del país en la medida que el Gobierno Nacional les brinde los beneficios que ofrece para la prestación de servicios que deben ser subsidiado. Para tal fin, ilustran cómo este tipo de subvenciones están permitidas por ley en Estados Unidos y Canadá, en donde existe un régimen legal para promover la prestación del servicio en las regiones más alejadas por parte de las empresas de transporte aéreo comercial (Alaska y Antártida) mediante una licitación pública en la cuál se ofrece la reducción de tasas y tarifas o incentivos a las empresas privadas. De esta manera todas las aerolíneas compiten en igualdad de condiciones hasta en la oferta por los servicios a zonas apartadas.

## 6. Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA"

El señor Miguel Ángel León Hernández, actuando en nombre y representación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado, Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda o en subsidio que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en las razones que se resumen a continuación.

Afirma que la demanda no reúne los requisitos de claridad, pertinencia y suficiencia señalados por la jurisprudencia para permitir el juicio de constitucionalidad. Hace énfasis en

que la demanda formulada a través de apoderado por la Asociación Colombiana de Transporte Aéreo ATAC plantea es un debate económico en función de un interés particular más que una argumentación jurídica en contra de las disposiciones acusadas en defensa de la Constitución<sup>8</sup>. Empero afirma que en caso de considerarse por la Corte que la demanda debe estudiarse, los cargos enunciados en ella no deben estar llamados a prosperar.

El interviniente recuerda que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" inicialmente creada por el Decreto 940 de 1962 fue configurada como establecimiento Público por la Ley 80 de 1968 en cuyo artículo 8 párrafo se dispuso que el Gobierno Nacional incluiría en el presupuesto del Ministerio de Defensa una partida para atender los gastos de funcionamiento e inversión de dicha entidad.

Resalta que si bien el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", cambió su naturaleza jurídica de Establecimiento Público a Empresa Comercial del Estado, no obstante, mantiene entre sus funciones la primaria y esencial que le dio origen como establecimiento público, a saber prestar los servicios para las regiones menos desarrolladas del país.

Luego de recordar las principales características del régimen de las empresas industriales y comerciales del estado y de hacer énfasis en que como lo precisan los estatutos de la empresa el Servicio aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" tiene por objeto fundamental desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país adopte el Gobierno Nacional" (artículo 5 del Acuerdo 02 de 2001), destaca que con fundamento en esas políticas consignadas entre otros en los documentos Conpes 2970 de 1997 y 2335 de 2003 dicha entidad ha tenido que "buscar mecanismos que le permitan ser autocosteable en el mediano y largo plazo" a través entre otros de i) el fortalecimiento de ingresos propios, ii) la mejora en la gestión comercial, iii) la búsqueda de equilibrio entre rutas y rentabilidad combinando frecuencias de vuelo de rutas sociales y comerciales iv) la modernización de sus equipos.

Destaca que dichos esfuerzos están encaminados no a la obtención de lucro en la lógica de las entidades privadas sino en la obtención de remanentes que le permitan garantizar de manera autosuficiente el cumplimiento de su función social definida en la ley.

Afirma que ha sido la misma Corte Constitucional a través de sus sentencias, incluidas las citadas por el demandante -Sentencias C-1268 de 200 y SU 182 de 1998-, quien ha señalado que no puede haber vulneración del precepto constitucional de igualdad entre desiguales, y desde esta perspectiva en su criterio el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" no puede ni debe equipararse con una empresa de carácter privado toda vez que a esta el intereses que la caracteriza es el particular y egoísta, en tanto que la empresa estatal debe cumplir con una misión social en materia de servicio de transporte aéreo en zonas apartadas aun a costa del detrimento de su propio patrimonio.

Señala que contrario a lo manifestado por el actor, "SATENA, no recibe donación, aporte, regalías o cualquier otro concepto, todo lo contrario debe auto sostenerse y auto financiarse de sus propios recursos para su propia constitución y funcionamiento, es por ello, que precisamente debe desarrollar actividades de comercialización para subsidiar las rutas sociales, las cuales debe cubrir sin importar las consecuencias tanto económicas, de orden público, entre otros, en tanto, que para la empresa particular sólo es de su resorte el ánimo de lucro, sin importar el social; situación que no se discute, pues, a la postre, esta es una de las más relevantes diferencias entre las empresas particulares y las del Estado; luego entonces, no son IGUALES y por ende no puede haber vulneración a este precepto, por lo tanto, agregaría la parte que omitió el actor en subrayar de la misma sentencia en cita9 y que se contrae a: obviamente siempre sobre el supuesto de la equivalencia de situaciones y circunstancias (subrayas mías), ello, es lo que permite pregonar que no puede haber desigualdad entre desiguales como ha quedado puesto de presente líneas atrás".

Además, resalta que “SATENA durante 44 años de operación social comercial ha venido cumpliendo su función en forma continua e interrumpida regida bajo los parámetros operacionales de la Fuerza Aérea Colombiana en armonía con las disposiciones de la Aeronáutica Civil de Colombia a tal punto que la Aerocivil como órgano competente de la aviación civil, inspecciona la operación aérea de la entidad, así como la inspección de sus programas, mantenimientos, talleres, almacenes, mantenimiento y conservación de los equipos y partes aeronáuticas, la capacitación de sus tripulantes y personal de mantenimiento, sometimiento a los manuales técnicos en aras de mantener la seguridad aérea, así como durante los lustros mencionados SATENA, ha sido objeto de investigaciones, cuestionamientos, sanciones, por parte de la Aeronáutica; situación que igualmente ha acontecido con las empresas particulares, luego entonces, hasta aquí no puede hablarse de quebrantamiento del precepto constitucional referido al Derecho de Igualdad, pues, tampoco SATENA, puede considerarse como una isla independiente al Estado sin control ni vigilancia alguna como posiblemente lo trata de hacer ver el actor”.

Explica que si bien es cierto el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” se rige por las disposiciones de la Fuerza Aérea Colombiana en razón a la naturaleza de sus aviones militares, -y que en consecuencia la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, no tiene competencia legal para entrar a supervisar y regular las aeronaves de la empresa estatal- también lo es que la entidad desde el año de 1999 viene adelantando gestiones conjuntamente con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL a fin de armonizar la aviación militar con la aviación civil. Precisa que “No obstante haberse iniciado el proceso de certificación desde el mes de marzo de 1999, con las aeronaves Dornier, las dos entidades estatales plasmaron sus acercamientos a través de un convenio interadministrativo en el mes de junio de 2004, en el cual se estableció los términos y parámetros de la inspección y supervisión de la Aerocivil en la operación aérea de SATENA”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De otra parte, aduce que se hace necesario aclarar que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” al igual que las demás aerolíneas presenta sus declaraciones de impuestos por todo concepto y cumple con los pagos de impuestos a de renta, sobretasas,

IVA, retención en la fuente, industria y comercio, gastos aduaneros, seguros, tasa aeroportuaria, arriendo aviones, arriendo oficinas, combustibles, impuestos de avisos y tableros, constituye pólizas de cumplimiento, costos de las acometidas de servicios públicos a los inmuebles asignados; servicios de protección - bomberos, servicios públicos entre otros.

Aclara que si bien el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", no paga aranceles por concepto de importaciones de aeronaves, ello se debe, no a una prerrogativa o privilegio con la que cuente la empresa estatal, sino simplemente dada las especificaciones técnicas de las aeronaves con peso en vacío superior a 15.000 kilogramos, que tiene como arancel el 0% y las aeronaves de dicha empresa de acuerdo a las especificaciones técnicas tienen un peso en vacío de 17.100 kilogramos, lo que significa que no genera gravamen para la importación. Advierte que "esta situación se presenta tanto para las empresas privadas como para SATENA".

Igualmente, señala que si bien es cierto que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" no paga los derechos de aeródromos en razón a la calidad de aviones militares de su flota -que sería la única diferencia con la empresa privada-, también lo es, que la Entidad debe asumir gastos generados de su operación en rutas sociales, y que corresponde a las tres cuartas partes de la operación total de la empresa, razón por la cual debe aplicar estrategias comerciales agresivas, tener un óptimo alistamiento de sus aviones, y una adecuada e idónea capacitación de sus tripulantes de vuelo, todo con el fin de no incumplir los itinerarios de operación.

Así mismo, aduce que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" actualmente cubre 42 destinos en el territorio nacional, con más de 120 rutas entre sí. De estos, 32 destinos son de tipo social que equivalen al 73% de su operación y que corresponde la mayoría de ellos a regiones apartadas del país, donde la situación del orden público es bastante delicada o de difícil acceso, regiones que no son servidas por las empresas de

aviación privadas precisamente porque no son rentables, convirtiendo a SATENA en el único medio de transporte para la localidad; y solo 10 son destinos comerciales que equivalen al 27% de su operación.

De otra parte, afirma que no existe vulneración al precepto constitucional previsto en el artículo 217 ídem, toda vez que no por el hecho de que los aviones del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", tengan matrícula militar ello signifique que la Empresa cumpla funciones militares.

Al respecto el interviniente hace referencia a la sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 1998, que decidió la Acción de Cumplimiento iniciada por la Asociación de Transportadores Aéreos de Colombia "ATAC" contra la Aeronáutica Civil, que fue negada y en la que en su criterio se dejó clara esa circunstancia.

Reitera que si bien el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", con la expedición del Decreto 2344 de 1971, cambio su naturaleza jurídica para convertirse en empresa industrial y comercial del estado, es claro "que los recursos que genere serán para el cumplimiento de las misión que trata la ley 80 de 1968". Destaca entonces que la gestión comercial de la empresa, se hace "con el único fin de subsidiar las rutas sociales que son las que precisamente generan pérdidas". Hace énfasis nuevamente en que por el contrario la empresa privada "busca un ánimo de lucro que es precisamente, para los socios de cada una de las empresas, sin tener que invertir de modo alguno en sufragar gastos que genere el Estado y es aquí donde justamente radica la diferencia entre las Empresa privadas y las Empresa del Estado".

Finalmente el interviniente transcribe extensos apartes de las sentencias C-188 de 1998, MP. Jose Gregorio Hernández Galindo, y C-870 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en donde en su criterio frente a idénticas o similares pretensiones destinadas a atacar privilegios y

prerrogativas de las entidades estatales, la Corte consideró que no existía vulneración a los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 4154, recibido el quince (15) de agosto de 2006, en el cual solicita a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre los cargos contra el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971, por ineptitud sustantiva de la demanda; y declarar exequibles las demás disposiciones acusadas, de conformidad con las siguientes consideraciones<sup>10</sup>.

4.1. La Vista Fiscal, precisa que a pesar de las semejanzas existentes entre la actividad comercial realizada por el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” y la de los demás actores de la industria aeronáutica, prevalecen diferencias que implican la constitucionalidad del trato diferencial consagrado por los artículos 4° y 28 acusados.

En esos términos, sostiene que el principio de la libre competencia, es aplicable a empresas industriales y comerciales del Estado. De ahí que pueda afirmarse, en virtud de los beneficios que otorgan los preceptos acusados a favor del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, que la demanda, efectivamente, plantea un problema de igualdad en lo que toca con el derecho a la igualdad de oportunidades y a la igualdad ante la ley, frente a las aerolíneas comerciales privadas.

Si bien es cierto que entre los sujetos cuyas situaciones se comparan, existen condiciones similares, porque la empresa estatal realiza actividades comerciales en las que compite con los particulares, señala que también es cierto que entre ellos se evidencian diferencias, que

se concretan en que el ánimo de esa Empresa del Estado no es exclusivamente de lucro, ya que su objetivo primario es ampliar el cubrimiento de las necesidades de los asociados en el ramo del transporte aéreo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Explica que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" fue transformado de establecimiento público en empresa industrial y comercial del Estado dedicada al transporte aéreo de carga y pasajeros con un régimen especial en el que si bien tiene la posibilidad de competir con los particulares, también debe cumplir con el "objeto social" y el propósito que se persiguió con su creación, cual fue promover las regiones menos desarrolladas del país facilitando el servicio de transporte. Recuerda que según la Ley 80 de 1968, y las normas expedidas posteriormente, el objeto fundamental de dicha empresa estatal es "desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país adopte el gobierno Nacional".

Destaca que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" presta sus servicios en lugares como Tame y Saravena (Arauca); San Vicente del Caguán (Caquetá); Guapi, Bahía Solano y Nuquí en el Pacífico; Araracuara, La Chorrera y la Pedrera (Amazonas); Puerto Leguizamó, Puesto Asís y Villagarzón (Putumayo); Puerto Carreño (Vichada); Puerto Inírida (Guainía); Mitú (Vaupés); Corozal (Sucre); Apartadó (Antioquia).

Para cumplir este objetivo, la ley le atribuyó a SATENA una serie de privilegios tales como exenciones tributarias y la opción de recibir recursos del presupuesto nacional para financiar su operación.

El Procurador considera que el fin perseguido por los artículos 4° y 28 acusados, es legítimo constitucionalmente, pues desarrolla plenamente los mandatos superiores contenidos en los artículos 2, 334 y 365 de la Constitución.

Precisa que dicho fin no solo es legítimo, sino que también es importante pues además de promover intereses públicos reconocidos por la Constitución, responde a una situación cuya relevancia exige la participación directa del Estado, como es la protección de los usuarios, en términos de accesibilidad al servicio en lugares en que sólo esa aerolínea garantiza una prestación eficiente.

Finalmente, sostiene que las disposiciones acusadas son efectivamente conducentes para alcanzar el fin perseguido, pues las condiciones de regulación económica del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", responden a la necesidad de autosostenibilidad de la empresa, que cubre los gastos operativos que demandan las rutas no rentables, compitiendo con rutas más comerciales. Advierte que lo mismo sucede con muchas empresas industriales y comerciales del Estado, que desarrollan actividades con poca o ninguna rentabilidad y otras rentables que garantizan su sostenibilidad.

Aduce que si se quisiera contrargumentar el cargo de la demanda, podría decirse que analizando el régimen jurídico del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", existen normas que lo ponen en desventaja frente a los particulares, en consideración a su obligación de cubrir rutas no rentables.

Afirma que al tenor de la Ley 105 de 1993, la prestación del servicio de transporte por entidades públicas de cualquier nivel es de carácter excepcional, pero ello no significa que sea inconstitucional cuando se preste. De la misma manera, se señala en esta ley y en el artículo 87 de la Ley 489 de 1998, que cuando así se hiciere, el transporte prestado por entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los

particulares. Pero el caso de SATENA es una excepción justificada, pues durante toda su existencia ha cubierto las rutas que no son del interés de las empresas aéreas particulares, en cumplimiento de su objeto social.

En ese orden de ideas concluye que por tratarse de dar prelación al interés general sobre el particular los beneficios de que tratan los artículos 4 y 28 acusados no pueden entenderse contrarios a los derechos a la igualdad y libre competencia (arts 13 y 333 C.P.).

4.2. Respecto a el artículo 28 acusado, sostiene que el mismo no es violatorio de los principios de equidad y justicia tributarios pues “la potestad de configuración legislativa es amplia en materia de política tributaria, por eso, la creación de exenciones y de beneficios tributarios solo es contraria al orden económico justo, si carece de justificación constitucional o si viola derechos fundamentales y, particularmente, el derecho a la igualdad”.

Recuerda que los tributos son instrumentos que sirven para intervenir la economía con miras a la realización de fines fiscales o extrafiscales. Así, mientras que las exenciones y los beneficios respeten los criterios de proporcionalidad, son justificados por los objetivos superiores que persiguen.

Explica que los criterios de justicia y equidad como límites al deber de contribuir, tienden a concretar la justicia hacia la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo. “Si una exención no puede legitimarse en la justicia del caso concreto -equidad- ni en objetivos económicos o sociales, sino en la negación o minoración del deber de contribuir para ciertas personas o actividades en las que se reconoce capacidad contributiva, debería rechazarse por injurídica e inconstitucional.” (Corte Constitucional, sentencia C-1060<sup>a</sup> de 2001).

Sostiene que el beneficio consistente en que la empresa estatal no esté sujeta a los tributos a que se refiere el artículo 28 acusado, se concede en virtud de la diferente situación de hecho en que se encuentra dicha empresa en ejercicio de su objeto social principal, circunstancia que autoriza el tratamiento legal diferente y favorable.

4.3. En cuanto a la expresión “entidades públicas” contenida en el literal c) del artículo 4o. acusado, la vista Fiscal señala que ésta no es violatoria del artículo 355 superior

Afirma que el cargo no puede estar llamado a prosperar pues no se requiere un exhaustivo análisis para verificar que la naturaleza jurídica del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” no es privada. Se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa y, como tal, realiza actividades comerciales, “sin que por ese hecho se desnaturalice su esencia, todo lo contrario: se reafirma, toda vez que, precisamente, la característica fundamental de ese tipo de entidades descentralizadas es la de ejercer actividades comerciales sin perder su naturaleza estatal”. Advierte que “la naturaleza pública de los recursos de que se nutre esa entidad, lleva consigo restricciones legales y estatutarias en su manejo y administración, como también la estricta regulación de las actividades relacionadas a su creación, organización y control fiscal hace impensable que pueda tratarse de una entidad de derecho privado”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.4. Por último, en relación con la acusación formulada en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 la Vista Fiscal sostiene que la Corte debe inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

Advierte que los instrumentos internacionales a que se refiere la demanda no son normas superiores que condicionen la validez del derecho interno, pues no son de aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Explica concretamente que no hacen parte del bloque de constitucionalidad la Convención de

Chicago de 1944, ni la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970.

De otra parte, aduce que la Ley 11 de 1992 “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), adoptado en Ginebra, el 8 de junio de 1977”, alude a la protección a la población civil y la protección general de los bienes de carácter civil, en circunstancias de guerra o de conflictos armados internos. Específicamente se prevé que los ataques se limitarán estrictamente a objetivos militares, que son aquellos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida.

Sobre este aspecto, la vista fiscal precisa que no se observa un cargo claro en la demanda que demuestre de qué manera el carácter militar de las aeronaves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulnera ese instrumento internacional. Advierte que la argumentación expuesta por el actor no es “suficiente como para arrojar elementos mínimos de juicio que permitan al juez constitucional deducir una oposición razonable entre las normas confrontadas.”

Así mismo, encuentra el Ministerio Público, que el cargo por la supuesta violación del artículo 217 de la Constitución, carece de los requisitos de certeza y de pertinencia, pues de la disposición acusada no se deriva que la empresa estatal pueda relevarse del cumplimiento de los reglamentos aeronáuticos. Tampoco de la norma acusada se desprende que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” pertenezca a las Fuerzas Militares.

En efecto, precisa que la referida entidad es una empresa estatal que presta servicios comerciales ya que además de realizar su objeto social principal, consistente promover las

regiones menos desarrolladas del país, facilitando el servicio de transporte aéreo, realiza actividades complementarias a su fin primordial, cubriendo rutas rentables. Si ello es así, se descarta que esa empresa realice actividades militares. En el mismo sentido, puede decirse, que aun cuando desde un principio, la labor de esa empresa del Estado hubiese sido encomendada a la Fuerza Aérea Colombiana, por depender una y otra del Ministerio de Defensa Nacional, ello no lleva consigo que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" pertenezca o haga parte de dicha Fuerza Militar y que por ende las aeronaves comerciales de dicha empresa estatal no deban atender el conjunto de disposiciones que regulan los aspectos técnicos y operativos del transporte aéreo en el país.

Afirma de otra parte que la Corte ha señalado de manera reiterada que a pesar del carácter público de la acción de inconstitucionalidad, el ciudadano debe presentar verdaderos cargos que se deriven del texto mismo de las normas acusadas, pues no podría admitirse "que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia."

En ese sentido señala que no se observa un cargo claro en la demanda en contra del artículo 27 acusado por la supuesta vulneración de los artículos 13, 217 y 333 de la Carta. Por lo anterior, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse respecto del artículo 27 Decreto Ley 2344 de 1971, por ineptitud sustancial de la demanda.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones demandadas hacen parte de Decretos con fuerza de ley dictados en ejercicio de facultades extraordinarias.

## 2. La materia sujeta a examen

Para el demandante las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y los artículos 27 y 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” en cuanto permiten que SATENA i) reciba donaciones de entidades públicas ii) preste el servicio aéreo de transporte con aviones militares y por ende esté por fuera del marco regulatorio y de control que ejerce la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL para las Empresas de aviación civil iii) esté eximida del pago de impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento, violan los artículos 13 y 333 de la Constitución pues de esta forma se le conceden privilegios de los que están privados las demás empresas comerciales que prestan el servicio público de transporte aéreo y se altera de manera injustificada y desproporcionada la libre competencia entre las mismas. Derecho a la libre competencia que es un derecho de todos.

Adicionalmente considera que i) las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulneran el artículo 355 superior al permitir que dicha empresa -en su criterio de carácter privado respecto de su operación comercial- reciba donaciones de entidades públicas; ii) el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulnera la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación

Civil Internacional -arts. 3a, 3b, 4 y 96a-, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 -arts. 2º y 3-2- y los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra, -arts. 51 y 52 y 13 respectivamente-, así como el artículo 217 de la Constitución, al permitir que la operación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se haga con aviones militares sin tener en cuenta la clara diferencia que las normas internacionales que invoca hacen entre aviación civil y militar y sin considerar que las Fuerzas Militares no están llamadas a desarrollar actividades de carácter comercial ; iii) el artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 "Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" vulnera los artículos 95-9 y 363 superiores pues otorga de manera permanente beneficios tributarios a una sola de las empresas prestadoras del servicio de transporte aéreo lo que contraviene el principio de equidad que rige el sistema tributario.

La interviniente en representación del Ministerio de Defensa Nacional solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas. Hace énfasis en el carácter de empresa industrial y comercial del Estado del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", cuya situación en su criterio no puede compararse con la de las demás empresas privadas de aviación que tienen una naturaleza jurídica diferente y que no tienen la obligación de prestar su servicio en las regiones menos desarrolladas del país. Afirma que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" si paga impuestos y que si bien desarrolla sus actividades bajo los parámetros operacionales de la Fuerza Aérea colombiana lo hace en coordinación con las disposiciones de la Aeronáutica civil con la cual se ha suscrito un convenio interadministrativo para armonizar la aviación civil con la aviación militar. Destaca que la Constitución reconoce al Estado diversos instrumentos de intervención en la economía dentro de los que legítimamente se encuentra la actuación de las empresa industriales y comerciales del estado, así como que la jurisprudencia constitucional<sup>11</sup> ha precisado que no constituye una violación a la libertad económica y a la igualdad el que se concedan ciertos privilegios o garantías a las empresas públicas para asegurar los fines sociales del Estado.

La interviniente en representación de la Unidad Administrativa especial de Aeronáutica Civil destaca que la actuación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se encuentra enmarcada en el fenómeno de la descentralización administrativa por servicios y que a dicha Empresa se le asigna específicamente la función de desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo adopte el Gobierno Nacional para las regiones menos desarrolladas del país. En ese orden de ideas considera que en tratándose de una empresa industrial y comercial del Estado sus recursos provendrán entonces de las mismas operaciones que realice y que si su actividad es deficitaria será preciso afectarle especialmente ciertos impuestos u otros tributos o asignarle determinadas partidas con cargo a las rentas generales del Estado.

El interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas. Señala que las condiciones especiales que se establecen para el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" - consistentes en que puede recibir donaciones de entidades públicas, operar con aviones militares del Estado y verse exonerada del pago de impuestos - plantean sin duda el tema del equilibrio entre intervención del Estado y libre competencia. Explica que si bien la intervención que realiza el Estado a través de una empresa industrial y comercial del Estado no puede eliminar de raíz la mencionada libertad, acudiendo a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad real y material, y solidaridad, a que ha hecho referencia la Corte en su jurisprudencia resultan comprensibles las particulares condiciones de las que goza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", empresa que dirige su actividad a garantizar el servicio de transporte aéreo a personas que ante la ausencia de la empresa estatal en el mercado no podrían beneficiarse del servicio aéreo. En ese orden de ideas afirma que las disposiciones acusadas atienden los presupuestos señalados por la jurisprudencia en materia de intervención estatal en la actividad económica de los particulares en aras del interés general, según los cuales tal intervención debe i) llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

El interviniente en representación de la Asociación Colombiana del Transporte Aéreo -ATAC- solicita, por el contrario, a la Corte declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas. Recuerda que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. Precisa que como elemento estructural de la economía social de mercado el Estado está en la obligación de impedir que determinados competidores gocen de ventajas carentes de justificación o que se establezcan obstáculos o restricciones irracionales o desproporcionadas en relación con los demás participantes en el mercado. Señala que si bien el Estado puede tener algún tipo de prerrogativas cuando interviene excepcionalmente de manera directa como prestador de servicios en concurrencia con los particulares las mismas deben estar plenamente justificadas y ser razonables y proporcionadas so pena de aniquilar el derecho a la libre competencia. Afirma en este sentido que las prerrogativas que las disposiciones acusadas atribuyen al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" consistentes en la posibilidad de recibir donaciones de entidades públicas, operar con aviones que tienen matrícula militar y por ese hecho verse liberada del control de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL y verse exonerada de pagar impuestos -beneficios que estima de acuerdo con los informes oficiales representan aproximadamente un 2.5% de los ingresos y un 2.7% de los gastos- resultan irrazonables y desproporcionadas. Afirma que si bien de las normas acusadas no autorizan que dicha empresa estatal tenga el monopolio del Aeropuerto Enrique Olaya Herrera en Medellín tal posibilidad si surge de las mismas.

Los intervinientes en representación de las Aerolíneas de Antioquia -ADA-, Aerovías de Integración Regional S.A. Aires S.A., Aerorepublica S.A., y Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA S.A., solicitan igualmente a la Corte declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas. Hacen énfasis en que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se ha desviado de su función original de prestar el servicio aéreo en las regiones más apartadas del país y ha entrado a competir en las rutas comerciales prevalida de prerrogativas que solo tenían sentido en relación con el cumplimiento de su función social. Hacen referencia a la ampliación paulatina de operaciones de Satena en rutas nacionales comerciales rentables así como internacionales por fuera de la regulación y control de la

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL y en contravía de los tratados internacionales sobre aviación civil. Enfatizan que la Ley no creó el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" para operar comercialmente sino para prestar un servicio de carácter social. Enumeran lo que en su criterio constituyen injustificados privilegios de dicha empresa estatal particularmente por el hecho de no estar sometida al control de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL. Igualmente que los mismos no resultan necesarios pues bien puede pensarse en otros esquemas para la prestación del servicio aéreo en las zonas apartadas con participación de las empresas privadas como sucede en otros países.

El interviniente en representación de la Empresa industrial y comercial del Estado Servicio Aéreos a territorios Nacionales "SATENA" solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda -pues considera que no existen claros y pertinentes argumentos jurídicos en tanto el debate que plantea el actor no es jurídico sino económico y en función de un interés particular- o en su defecto declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Destaca que el carácter de Empresa industrial y comercial del Estado y la función primaria y esencial que se le da en la ley de prestar el servicio aéreo en las zonas más apartadas del país no es posible comparar al Servicio Aéreo a territorios Nacionales "SATENA" con las empresas privadas que igualmente prestan el servicio público de transporte aéreo. Hace énfasis en que en cumplimiento de la política estatal en la materia el servicio que presta debe ser auto sostenido financieramente y por ello la empresa ha estado llamada a incursionar en algunas rutas comerciales rentables - que representan el 27% de su operación- para poder financiar y asegurar la prestación del servicio en las rutas sociales a las que no llegan las otras Empresas y que representan el 73% de su operación-. Explica que si bien es cierto que la referida empresa estatal se rige por las disposiciones de la Fuerza Aérea Colombiana en razón a la matrícula militar de sus aviones, y que en consecuencia, la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil no tiene competencia legal para supervisar y regular sus aeronaves-, también lo es que la entidad desde el año de 1999 viene adelantando gestiones conjuntamente con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil con el fin de armonizar la aviación militar con la aviación civil y que para el efecto se ha firmado un convenio interadministrativo. Precisa que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" al igual que las demás aerolíneas presenta

sus declaraciones de impuestos por todo concepto y cubre todos los costos de su operación con la sola excepción del pago de aeródromos. Aclara que el hecho de que sus aviones tengan matrícula militar no se deriva ni que la empresa estatal cumpla funciones militares ni que las Fuerzas Militares cumplan funciones comerciales. Insiste al respecto en que se está en presencia es de una Empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Defensa. Invoca finalmente algunas sentencias de la Corporación<sup>12</sup>, en donde en su criterio frente a idénticas o similares pretensiones destinadas a atacar privilegios y prerrogativas otorgados a las empresas estatales en función del cumplimiento de su misión, la Corte consideró que no existía vulneración a los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 pues considera que i) varias de las normas internacionales que se invocan por el actor no son referentes de control de constitucionalidad, ii) el actor respecto de la supuesta vulneración de los artículos 51 y 52 de la Ley 11 de 1992 aprobatoria de los Convenios de Ginebra -que si serían referente de control- y de los artículos 13, 217, y 333 superiores no formuló claros y pertinentes cargos de inconstitucionalidad.

Afirma que si bien la libre competencia debe predicarse tanto de las empresas privadas como de las empresas industriales y comerciales del Estado y que en el caso del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" su actividad comercial puede asemejarse en algunos aspectos a la de las otras empresas prestadores del servicio público de transporte aéreo, la función específica que cumple esa entidad descentralizada hace que deban primar en el análisis las diferencias entre las mismas lo que impide equiparar en este caso la situación de dichas empresas con la de la aludida empresa estatal.

En ese sentido destaca que las condiciones especiales que le son reconocidas a la empresa estatal por los artículos 4 (parcial) y 28 del Decreto Ley demandado no solo tienen una

finalidad legítima en armonía con los artículos 2, 334 y 365 superiores, sino que son conducentes y adecuadas para alcanzar dicho fin pues están destinadas a asegurar la autosostenibilidad de la empresa para cumplir su misión de prestar servicio en las zonas más apartadas del país. Hace énfasis en que las demás empresas no están llamadas a asumir las cargas que si asume el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" para asegurar la prestación del servicio aéreo en zonas en las que de otra manera no se prestaría el servicio.

En relación con las expresiones "entidades públicas" contenidas en el literal c) del artículo 4 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- afirma que basta recordar los elementos esenciales del régimen de la organización administrativa para comprobar que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" es una empresa industrial y comercial del estado de naturaleza pública y que por tanto ninguna vulneración puede darse del artículo 355 superior por el hecho de que la misma reciba donaciones de entidades públicas.

En cuanto al artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 afirma que el Legislador tiene una amplia potestad de configuración en materia de exenciones tributarias y que en este caso las mismas se encuentran plenamente justificadas en función del cumplimiento del objeto social que le asigna la Ley al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA".

Corresponde a la Corte establecer, en consecuencia, si las expresiones "entidades públicas" que hacen parte del literal c) del artículo 4° -tal como quedó modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y los artículos 27 y 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 "Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" en cuanto permiten que dicha empresa estatal i) reciba donaciones de entidades publicas ii) preste el servicio aéreo de transporte con aviones militares y por ende en criterio del actor esté por fuera del marco de regulación y control que ejerce la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL para las demás Empresas de aviación iii) esté eximida del pago de impuestos

relacionados con su constitución y funcionamiento, violan o no los artículos 13 y 333 de la Constitución. Igualmente si i) las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 vulneran o no el artículo 355 superior al permitir que dicha empresa reciba donaciones de entidades públicas; ii) el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 vulnera o no las disposiciones internacionales invocadas en la demanda así como el artículo 217 de la Constitución al permitir que la operación de la empresa estatal se haga con aviones con matrícula militar; iii) el artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 vulnera o no los artículos 95-9 y 363 superiores y particularmente el principio de equidad que rige el sistema tributario al eximir al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” del pago de gravámenes e impuestos relativos a su creación y funcionamiento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### 3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera pertinente hacer precisiones en torno de i) El análisis de las solicitudes de inhibición, ii) La potestad de configuración del legislador en materia de organización del Estado y de la administración pública nacional y el régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado y iv) Las normas específicas que rigen la Empresa Industrial y Comercial Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” y el contenido, alcance y vigencia de las disposiciones acusadas, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos formulados por el demandante.

#### 3.1 El análisis de las solicitudes de inhibición

El interviniente en representación de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, pues en su criterio la misma no cumple los presupuestos señalados por la jurisprudencia para permitir el juicio de

constitucionalidad. Hace énfasis en que la demanda formulada a través de apoderado por la Asociación Colombiana del Transporte Aéreo ATAC plantea es un debate económico en función de un interés particular más que una argumentación jurídica en contra de las disposiciones acusadas en defensa de la Constitución.

Por su parte el Señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la acusación formulada en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 "Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA". En su criterio la acusación por el supuesto desconocimiento de los artículos 3a, 3b, 4 y 96a de la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional, y de los artículos 2º y 3-2 de la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 no puede hacerse, pues dichos textos internacionales no son referentes de control de constitucionalidad. A su vez afirma que la acusación formulada por el supuesto desconocimiento de los artículos 51 y 52 del Protocolo I y 13 del Protocolo II Adicionales a los Convenios de Ginebra, y de los artículos 13, 217 y 333 constitucionales no reúne los presupuestos de claridad y pertinencia señalados por la jurisprudencia en reiteradas decisiones.

En relación con las anteriores solicitudes de inhibición, la Corte se referirá en primer término a la petición del interviniente en representación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", para quien en cuanto la demanda fue presentada a través de apoderado por una empresa particular y que la misma plantea es un debate económico en función de un interés individual más que una argumentación jurídica en contra de las disposiciones acusadas en defensa de la Constitución, se configuraría la ineptitud sustantiva de la misma.

Posteriormente abordará la solicitud de inhibición planteada por el señor Procurador circunscrita a la acusación formulada en contra del artículo 27 del decreto Ley 2344 de 1971.

3.1.1 Sobre el primer aspecto señalado ha de recordarse que la acción de inconstitucionalidad es un derecho político exclusivo de los ciudadanos colombianos en ejercicio, no de las personas jurídicas ni de grupos, organizaciones o instituciones públicas ni privadas<sup>13</sup>.

Así lo ha señalado la Corte de manera reiterada para destacar que dicha acción de inconstitucionalidad fue establecida por la Constitución Política como un instrumento de participación política y por ello restringida a quienes acrediten su condición de ciudadanos colombianos en ejercicio. Al respecto ha señalado la Corporación:

“Personería de los demandantes. La acción de inconstitucionalidad, derecho político exclusivo de los ciudadanos en cuanto tales

Quienes han ejercido en este caso la acción de inconstitucionalidad podían hacerlo, no por representar los intereses o las inquietudes de personas de Derecho Privado sino en virtud del derecho político que les corresponde como ciudadanos, en desarrollo de las prerrogativas que en cuanto tales la Carta les otorga, de conformidad con lo previsto en sus artículos 40 y 98.

Esta Corte reitera que la condición de ciudadano es requisito indispensable para ejercer la acción pública contemplada en el artículo 241 de la Constitución Política y que tal carácter resulta irremplazable por otros títulos, empleos o dignidades, aunque -desde luego-, como ha sido dicho, si el cargo que se desempeña -por ejemplo, uno público que demande necesariamente la ciudadanía en cabeza de su titular- implica de suyo aquél requisito, no hay

obstáculo para formular ante esta Corte la solicitud que implique el ejercicio del control de constitucionalidad que, según su primordial función, tiene lugar.

Pero se hace indispensable aclarar que es la ciudadanía y no el cargo, la representación o la vocería que se lleve, la que habilita para la presentación de la demanda.

La acción de inconstitucionalidad es, en últimas, un derecho político exclusivo de los ciudadanos colombianos, no de las personas jurídicas ni tampoco de grupos, organizaciones o instituciones públicas ni privadas.” 14.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cabe precisar, empero, que la Corte ha aceptado de tiempo atrás<sup>16</sup> que personas naturales que tengan la calidad de representantes legales de personas jurídicas o que actúen como apoderados de las mismas, presenten acciones de inconstitucionalidad siempre y cuando simultáneamente invoquen y demuestren la calidad de ciudadanos colombianos para los efectos de lo dispuesto en el artículo 241 superior.

La Corte sobre este punto ha destacado la necesidad de dar aplicación al principio de primacía de lo sustancial y de hacer prevalecer el derecho para ejercer acciones públicas sobre las formalidades y en este sentido ha señalado que aún en el caso de no invocarse expresamente la calidad de ciudadano en estas circunstancias pueda darse curso a la demanda respectiva.

Así señaló la Corte lo siguiente en la Sentencia C-366 de 200017 :

“No cree la Corte que la calidad de ciudadano y de representante de una persona jurídica de derecho público, como lo son los entes territoriales, pueda escindirse, para afirmar válidamente que si éstos presentan acciones públicas de constitucionalidad, sin hacer mención expresa a que lo hacen como ciudadanos, ello sea suficiente para negar la posibilidad de hacer uso de esta acción, pues la condición de ciudadano, en estos casos, es necesaria para el ejercicio del cargo que se está ejerciendo. No se entendería cómo, en estos eventos, se niegue a los representantes de estos entes su calidad de ciudadanos, por no hacer mención expresa de ésta, como si al actuar en representación de estas persona jurídicas se hubiesen despojado de una de las condiciones que precisamente es esencial para que lleven tal representación: la ciudadanía. No otra puede ser la interpretación que debe efectuar el juez constitucional en casos como el presente. Pues no sólo el principio de primacía del derecho sustancial sobre la forma, ha de ser tenido en cuenta, sino el de la prevalencia de los derechos de los individuos, en este caso de un derecho político, así como los principios de celeridad y economía”<sup>18</sup>.

La Corte ha precisado de otra parte que en el caso de las demandas presentadas mediante apoderado lo que debe primar para efectos de dar curso o no a la demanda respectiva es la calidad de ciudadano del apoderado.

Al respecto señaló la Corte lo siguiente en la sentencia C-790 de 200219

“En el presente proceso, el actor al formular la demanda, no obstante invocar su condición de apoderado de una persona jurídica de derecho privado, también acreditó ante la Secretaría de esta Corporación su calidad de ciudadano, por lo que, actuando en esta condición, la Corte no puede producir una decisión inhibitoria, y debe proceder entonces, a proferir un fallo de mérito en relación con la norma parcialmente impugnada.

Además, contrariamente a lo que opina el Procurador, la circunstancia de que en el asunto bajo revisión el representante legal de una persona jurídica haya otorgado poder para interponer la acción pública de inconstitucionalidad, no significa que la Corte tenga también que entrar a determinar si el mandatario está actuando en representación del interés particular de su mandante, ya que en estos casos la Corte sólo puede establecer si quien formula la demanda satisface la exigencia anotada en atención a que la representación opera solamente en relación con el derecho a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, pero no respecto de intereses por completo ajenos al juicio constitucional.

En consecuencia, no siendo conducentes los reclamos hechos por el Jefe del Ministerio Público, la Corte procede a continuación a realizar el examen material correspondiente<sup>20</sup>.

Esta Corte ha aceptado, entonces, como acaba de verse que un ciudadano, además de actuar ante ella en tal condición, invoque la representación de una persona jurídica. En otros términos, ha sostenido que el hecho de que el demandante diga actuar en nombre de una determinada persona jurídica no le impide ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, mientras conserve -claro está- el ejercicio de la ciudadanía y la pretensión que formule se enmarque dentro de los fines propios de la acción de inconstitucionalidad (art 40-6 y 241 C.P).

Al respecto la Corte en la Sentencia C-113 de 200021 señaló lo siguiente:

“(U)na cosa es que el ciudadano pueda representar también a una persona jurídica en el curso de un proceso en el que predomina el interés de naturaleza política y pública radicado en la defensa del ordenamiento jurídico fundamental, y otra muy distinta que el interés de la entidad individual sustituya el público del que se trata, y que se use la acción de inconstitucionalidad exclusivamente con el propósito de sacar adelante el beneficio de una cierta entidad, estatal o privada, particularmente considerada.

El sentido y el propósito de los procesos de constitucionalidad no es otro distinto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución como ordenamiento y estructura básica del Estado, confiada a la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 de aquélla. Mediante él se satisface además el derecho político del ciudadano, quien, sin estar de por medio su interés individual, tiene el de toda la colectividad -la población del Estado-, que consiste en que los órganos constituidos, en el desempeño de sus funciones de expedición de normas, respeten los postulados, valores y reglas de la Carta Política.

En el presente caso, la demanda, según resulta de su propio texto, se endereza de modo exclusivo a la defensa de los intereses pecuniarios de TELECOM respecto de la destinación periódica de recursos prevista por la norma acusada, cuando es fácil advertir que ésta no grava con nombre propio a entidad alguna sino que, con carácter general, cobija a todos los organismos descentralizados.

El actor busca que la Corte Constitucional dirima un conflicto cuya resolución corresponde exclusivamente al Congreso.

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, la disposición legislativa ha debido aplicar a dicho ente una regla distinta a la consagrada para el género de los organismos descentralizados, teniendo en consideración su naturaleza de empresa oficial de servicios públicos. Y quiere el actor que la Corte entre a establecer la distinción que, en su criterio, omitió el legislador, excluyendo de modo expreso a TELECOM de la obligación impuesta a todos los organismos descentralizados.

En efecto, si se vuelve sobre el texto de la norma acusada, se encuentra que para nada menciona a TELECOM. Su contenido está relacionado con los ingresos para el canal cultural de INRAVISION y, en la parte sobre la cual el actor centra su argumentación (el párrafo), hay un precepto de carácter general aplicable a los ya indicados entes públicos, en relación con los cuales se establece que el 10% de sus presupuestos publicitarios anuales se destine a los fines del artículo. De ese porcentaje, el 7% irá para el auspicio, colaboración o patrocinio de la Cadena Tres, y el 3% para distribuirlo equitativamente entre las organizaciones regionales de televisión con destino a su programación cultural.

Como se observa, aunque el ataque del accionante se dirige contra la norma, su propósito real es el de que se modifique el texto de la misma para sustraer a TELECOM del conjunto de sujetos pasivos de su mandato.

Dicho de otro modo, ya que el legislador no excluyó a esa entidad del ámbito personal previsto en la norma, se busca que sea esta Corte la que, mediante sentencia, plasmando distinciones que no surgen del texto examinado, disponga la exención buscada.

Definitivamente no coincide tal pretensión con el genuino objeto de la acción pública de inconstitucionalidad y, por supuesto, excede los términos de la competencia de la Corte en su tarea de salvaguarda de la integridad y supremacía de la Constitución”<sup>22</sup>

En el mismo orden de ideas la Corte en la Sentencia C-543 de 2001<sup>23</sup> puso de presente que por principio mediante la acción de inconstitucionalidad los ciudadanos han de buscar la preservación del orden constitucional objetivo y por ello las pretensiones que pueden ser postuladas ante la Corte son precisamente las de inconstitucionalidad y la consecuente inexecutableidad.

Al respecto la Corporación señaló lo siguiente:

“El actor solicita que consecuentemente a las declaraciones de inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, la Corte ordene a la Federación Nacional de cafeteros la devolución a la Nación de todos los bienes y recursos concernidos en aquellas.

Sobre el particular y sin perjuicio de las decisiones que habrá de adoptar la Corte como resultado del control abstracto de constitucional propio de la acción pública ciudadana, la Corporación debe llamar la atención acerca de que las finalidades y características de dicha acción de inconstitucionalidad establecida por la Constitución Política como un instrumento de participación política, por ello restringida a quienes acrediten su condición de ciudadanos colombianos en ejercicio. En efecto, por principio mediante ella los ciudadanos han de buscar la preservación del orden constitucional objetivo y por ello las pretensiones que pueden ser postuladas ante la Corte son de inconstitucionalidad y la consecuencial

inexequibilidad. Así las cosas, toda pretensión que busque satisfacción de intereses específicos de un demandante o que signifiquen efectos jurídicos específicos exigibles de alguien en concreto, autoridad o no, está proscrita por principio del juicio de constitucionalidad. Esa finalidad y características de la acción pública de inconstitucionalidad, por supuesto, condicionan las posibilidades del juez de constitucionalidad al decidir sobre las respectivas demandas. Por ello, también por principio la sentencia que ponga fin al proceso constitucional deben pronunciarse tan solo sobre si la norma demandada se encuentra o no acorde con la Constitución. Solo excepcionalmente, como es sabido el juez constitucional, profiere las denominadas sentencias “integradoras” o “interpretativas”, como lo ha puntualizado esta Corporación. Pero en esos casos se trata de señalar, en aras de la efectividad del principio de la “conservación del derecho” el entendimiento que permite a la Corte reputar acorde con la Constitución una determinada disposición sometida a su juicio, pero siempre desde una perspectiva de derecho objetivo.

La petición consecencial formulada por el demandante, implicaría para la Corte hacer enjuiciamientos no solo sobre el contenido de la disposición acusada sino sobre la ejecución y aplicación de la misma y determinar la propiedad de bienes específicos, lo cual de manera evidente rebasa los límites del proceso de constitucionalidad en los términos que él ha sido ordenado por la Constitución y desarrollado en la ley<sup>24</sup>. En consecuencia no habrá lugar a pronunciamiento sobre el particular”<sup>25</sup>.(subrayas fuera de texto).

En similar sentido la Corte se pronunció recientemente para inhibirse frente a una demanda estructurada en función exclusivamente de un interés particular. Señaló la Corporación:

“En la demanda se hace referencia constante a la discriminación que genera la expresión acusada en desmedro de las personas que laboran en el Servicio de Salvamento y Extinción

de Incendios en la Aeronáutica Civil. La mención de estos servidores públicos no tiene un carácter meramente ilustrativo. Un examen cuidadoso de la demanda permite establecer que la referencia a este grupo de personas constituye el eje de la demanda, la cual busca: i) que la Corte dicte un fallo que permita incluir expresamente a dicho grupo dentro del círculo de beneficiarios de la pensión especial de alto riesgo, bien sea a través de la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “cuerpos de”, o bien a través de una sentencia condicionada; y ii) en consecuencia, que se satisfaga la pretensión específica de ese grupo de personas que laboran en el Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios en la Aeronáutica Civil de obtener el trato pensional especial.

Es por eso que el actor termina su demanda con la siguiente petición a la Corte: “que declare la inconstitucionalidad de las palabras acusadas o, en subsidio, declare la constitucionalidad condicionada de dichas expresiones, en el sentido de que ellas también cobijan a los bomberos que laboran en la Aeronáutica Civil.”

Pero el fin de la acción de inconstitucionalidad no es el de garantizar los intereses de grupos particulares, sino el de “guardar la integridad y supremacía de la Constitución” (C.P., art. 241). Precisamente por eso es que el artículo 40 de la Carta contempla que todos los ciudadanos tienen el derecho de instaurar “acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley”, como una forma de participar en el “ejercicio y control del poder político.” En la acción pública de inconstitucionalidad debe predominar el interés público de defensa del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no puede aceptarse que sea utilizada con el interés principal de obtener beneficios particulares. Lo que la acción persigue, entonces, es la defensa del orden jurídico establecido en la Constitución y para eso le confiere a todos los ciudadanos el poder de demandar ante la Corte Constitucional las leyes que consideran vulneratorias de la voluntad expresada por el Poder Constituyente al dictar la Constitución.

Así, pues, el fin de la acción de inconstitucionalidad no es la protección de intereses particulares. Por lo anterior, es inepta toda demanda que esté encaminada principalmente a

obtener una sentencia que favorezca a un grupo específico de personas, tal como ocurre en el presente caso”<sup>26</sup>.

Es pues en defensa de la Constitución (art 40-6 y 241 C.P.) que la acción de inconstitucionalidad debe ejercerse.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, ha de advertirse que en el presente caso la demanda fue presentada por el actor no solo en calidad de apoderado de la Asociación de Transporte Aéreo de Colombia ATAC sino también expresamente como ciudadano en ejercicio de sus derechos políticos y que fue por invocar explícitamente esa calidad que se admitió la demanda.

En ese sentido quien ha ejercido en este caso la acción de inconstitucionalidad pudo hacerlo, no por representar los intereses o las inquietudes de una persona jurídica sino en virtud del derecho político que le corresponde como ciudadano, en desarrollo de las prerrogativas que en cuanto tal la Constitución le otorga (artículos 40 y 98 C.P.). Así ha de reiterarse que “es la ciudadanía y no el cargo, la representación o la vocería que se lleve, la que habilita para la presentación de la demanda”<sup>27</sup>.

Respecto de la afirmación hecha por el interviniente en representación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA en el sentido de que en este caso se está en presencia más que de un debate jurídico de un debate económico en función de un interés particular, la Corte constata que si bien es claro que la demanda se formula por un ciudadano que dice intervenir en nombre de una asociación con intereses específicos en el campo de la aviación comercial y que particularmente uno de los aspectos de la acusación alude concretamente a la situación de la empresa estatal frente a otras empresas de transporte aéreo cuyos

intereses representa esa asociación y con las cuales se encuentra en competencia en determinadas rutas, es claro igualmente que el demandante invocó como justificación para interponer su demanda el ejercicio de sus derechos políticos y la posibilidad de actuar en defensa de la Constitución.

Así mismo que el actor precisó en la demanda que si bien la misma “se centra sobre una cuestión específica y no sobre los parámetros generales de la libertad de empresa o del servicio de transporte aéreo en el país. Ello obedece a una razón: las normas acusadas no versan sobre cuestiones generales sino que reglamentan las condiciones de operación y las ventajas y prerrogativas a favor de una sola persona, a saber, SATENA”.

Ahora bien, la Corporación ha entendido que tratándose de una acción pública, prima el principio *pro actione*, que obliga a la Corte en la medida en que la demanda lo permita, a proferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, pues esta última podría frustrar el derecho al recurso judicial efectivo, “dando lugar a una suerte de denegación de justicia constitucional”.<sup>28</sup> En esa medida, el juez constitucional está habilitado para interpretar la demanda y determinar la finalidad que el actor persigue con ella, para que se haga un estudio de fondo de la norma acusada, siempre que sea posible identificar al menos un cargo de inconstitucionalidad claro y preciso de carácter abstracto a partir del cual la Corte pueda confrontar su contenido con el Estatuto Superior.<sup>29</sup>

Por tanto, lo fundamental será determinar si la demanda plantea realmente un problema constitucional que pueda estudiarse a partir de las disposiciones demandadas y de los cargos presentados contra éstas, de manera que exista una acusación de inconstitucionalidad objetiva y abstracta contra las disposiciones atacadas.

Examinada la demanda, la Corte encuentra que el actor plantea i) de una parte, cargos de carácter abstracto en contra de cada una de las disposiciones acusadas. Así el actor afirma

que a) las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -tal como quedó modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulneran el artículo 355 superior al permitir que dicha empresa -en su criterio de carácter privado respecto de su operación comercial- reciba donaciones de entidades públicas; b) el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulnera la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional -arts. 3a, 3b, 4 y 96a-, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 -arts. 2º y 3-2- y los Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra, -arts. 51 y 52 y 13 respectivamente-, así como el artículo 217 de la Constitución, al permitir que la operación de SATENA se haga con aviones militares sin tener en cuenta la clara diferencia que las normas internacionales que invoca hacen entre aviación civil y militar y sin considerar que las Fuerzas Militares no están llamadas a desarrollar actividades de carácter comercial ; c) el artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulnera los artículos 95-9 y 363 superiores pues otorga de manera permanente beneficios tributarios a una sola de las empresas prestadoras del servicio de transporte aéreo lo que contraviene el principio de equidad que rige el sistema tributario; ii) Y de otra parte un cargo global sobre la supuesta vulneración de los artículos 13 y 333 superiores. Cargo este último que además de sustentarse en las consecuencias que en criterio del demandante se derivan para las demás empresas de aviación exige en su criterio que se tenga en cuenta la defensa del derecho a la libre competencia como derecho de todos (art. 333 C.P.).

Ahora bien ha de recordarse, como más adelante se explica en esta sentencia que el tema de la libre competencia comporta no solo la defensa de intereses privados sino también propende por la protección del interés público y por ende de la Constitución. Al respecto ha señalado la Jurisprudencia lo siguiente:

“La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo

está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política)".<sup>30</sup>

Y en el mismo sentido:

“La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados (...)

“Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible”.<sup>31</sup>

Para la Corte es entonces posible entrar a examinar la acusación formulada pues de ella se derivan una serie de cargos que pueden entenderse formulados en defensa de la Constitución y no de un interés particular, aún en el caso del cargo global relativo concretamente a la violación de la libre competencia y del principio de igualdad.

Una cuestión diferente es la que se analizará más adelante en relación con i) la vigencia o no de una las disposiciones acusadas y ii) con el cargo global aludido y su aptitud o no para permitir el juicio de constitucionalidad porque se reúnan o no los presupuestos señalados por la Corte para proceder al examen de ese tipo de cargo, y particularmente si la acusación que se formula puede predicarse del contenido de las disposiciones que se atacan.

3.1.2 En cuanto a la solicitud de inhibición hecha por el Señor Procurador General de la Nación respecto de la acusación formulada en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 cabe hacer las siguientes consideraciones.

3.1.3 En lo relativo a la acusación por la supuesta vulneración de la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional -arts. 3a, 3b, 4 y 96a-, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 -arts. 2º y 3-2-, asiste razón al señor Procurador General de la Nación en relación con la ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto dichos instrumentos internacionales claramente no constituyen parámetros de control constitucional en cuanto no son de aquellos tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (art. 93 C.P.).

Al respecto cabe recordar que esta Corporación ha establecido en armonía con las disposiciones constitucionales que, salvo remisión expresa de normas superiores<sup>32</sup>, sólo constituyen parámetros de control aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben la limitación de los

mismos en estados de excepción (ii)<sup>33</sup>.

En efecto ha expresado la Corte que:

“(…) de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que “sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución”<sup>34</sup>, como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que “no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales ‘prohíben su limitación en los Estados de Excepción’, es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción”<sup>35</sup>, caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador”.

Dado que los tratados a que se ha hecho referencia no reúnen esos requisitos el control de constitucionalidad planteado carece de fundamento y lo que procede es inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda.

3.1.4. Igualmente asiste razón al señor Procurador en cuanto a la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la acusación formulada por el actor en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 por la supuesta vulneración de los artículos 51 y 52 del Protocolo I y 13 del Protocolo II Adicionales a los Convenios de Ginebra, aprobados por Colombia mediante la ley 11 de 1992 y 171 de 1994 respectivamente.

Al respecto ha de señalarse que si bien dichos Protocolos podrían considerarse referentes de control -en cuanto aluden a normas de derechos humanos ratificados por Colombia no susceptibles de suspensión en estados de excepción- al demandante le correspondía sobre este aspecto de la acusación una carga mínima en relación con la determinación de los extremos de confrontación entre la Constitución y la disposición acusada y específicamente en relación con la conformación del bloque de constitucionalidad como referente de control en el presente caso.

Sin embargo, en la demanda no se demuestra que de dichos textos internacionales se derive un mandato imperativo que integre el bloque de constitucionalidad y que resulte contradicho por la disposición acusada. En la demanda simplemente se alude de manera general a la distinción entre naves militares y civiles que los Protocolos invocados plantean. Ello es manifiestamente insuficiente y carente de especificidad para demostrar que el bloque de constitucionalidad ha sido desconocido y como lo puso de presente la Corte en la sentencia C-1299 de 200536 impide que la Corte efectúe el juicio de constitucionalidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ese orden de ideas frente a ese aspecto de la acusación formulada por el actor la Corte igualmente se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo en armonía con la solicitud hecha por el señor Procurador General de la Nación.

3.1.5. Por el contrario la Corte constata que sobre la acusación que formula el actor en contra del artículo 27 por la supuesta vulneración del artículo 217 constitucional -respecto

de la cual el Procurador considera que ella no reúne los presupuestos de claridad y suficiencia a que se ha referido la jurisprudencia- si es posible que la Corte se pronuncie.

La Corte constata en efecto que, contrario a lo afirmado por el señor Procurador, el actor no solo invoca la norma constitucional que considera vulnerada, -a saber el artículo 217 superior-, sino que explica que la vulneración se da por cuanto el artículo acusado al permitir que SATENA opere con aviones con matrícula militar desconoce que las Fuerzas militares tienen un objeto institucional preciso que no incluye la realización de actividades comerciales, y que en este sentido la posibilidad de que aviones militares realicen actividades comerciales desvía a las fuerzas armadas de su objeto institucional.

Independientemente de la aptitud que dichas razones tengan para generar o no la declaratoria de inexecutable solicitada, ha de recordarse que una cosa es la fundamentación necesaria de la demanda y otra la prosperidad de las pretensiones.

En este orden de ideas no puede afirmarse que el demandante haya incumplido la carga que le correspondía asumir para permitir el juicio de constitucionalidad, pues de la demanda se desprende claramente cuál es la disposición que se acusa, cuál es la norma superior que se estima violada y cuáles las razones por las que la misma se considera vulnerada.

Tales fueron las consideraciones que se tuvieron en cuenta para admitir sobre este punto la demanda planteada y son las que llevan a la Corte a pronunciarse de fondo sobre el cargo referido.

3.1.6. En cuanto a la solicitud de inhibición del señor Procurador respecto de la acusación contra el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 por la supuesta vulneración de los

artículos 13 y 333 superiores en el acápite relativo al examen de la acusación global formulada por el actor contra el conjunto de disposiciones objeto de la demanda por la violación de dichos textos superiores se adelantará el examen de la acusación formulada en ella sobre este punto y concretamente de su aptitud o no para que se adelante al respecto el juicio de constitucionalidad.

3.2 El marco constitucional de la potestad de configuración del legislador en materia de organización administrativa, y en especial de la empresas industriales y comerciales del Estado.

3.2.1. En relación con este punto la Corte hizo una completa síntesis en la sentencia C-629 de 200337 que resulta pertinente reiterar. Señaló la Corporación

“La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que a partir de los textos constitucionales, en especial de los artículos 150-7, 209 y 210, asiste al legislador una potestad de configuración de la estructura de la administración nacional que comporta no solo la posibilidad de determinación de las características de los órganos y entidades que la conforman sino también de las funciones generales de las mismas -salvo naturalmente las previsiones expresas que al respecto haya efectuado la propia Constitución en relación con la suprema autoridad administrativa (Artículo 189), los Ministros y los Directores de Departamentos Administrativos, como jefes de la administración (artículo 208) y algunos órganos y entidades específicos- y de las correspondientes interrelaciones con aplicación de los principios constitucionales de la función administrativa y de reglas de organización enunciadas en el texto superior y teniendo en cuenta la disposición constitucional sobre integración de la rama ejecutiva del poder público (artículo 115).

En ese orden de ideas, a la ley corresponde también la creación, fusión supresión, de organismos de la administración: Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y de otras entidades administrativas del orden nacional y la creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (artículo 150,7.). En este punto debe aclararse, sin embargo, que en armonía con los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución, al Presidente de la República corresponde, conforme a las disposiciones que al respecto expida el legislador, y sin mengua de las atribuciones permanentes de éste, modificar la estructura, fusionar y suprimir organismos administrativos<sup>38</sup>.

De conformidad con el artículo 210 de la Constitución, de manera específica compete al legislador determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas (no solo nacionales). Lo que entraña, entre otros aspectos, la precisión de cuáles de los organismos enunciados constitucionalmente conforman tal categoría administrativa y jurídica, la determinación de funciones generales, organización básica interna, régimen de la actividad, de los actos y contratos, responsabilidad de sus directores y gerentes y las interrelaciones con los demás órganos del Estado y de la administración.

En desarrollo de las atribuciones que someramente se han enunciado, el legislador deberá tener en cuenta, obviamente, los fines del Estado y de sus autoridades y las misiones que están llamadas a cumplir las entidades constitucionalmente enumeradas y las que el mismo legislador, dentro de sus competencias, estime necesario crear para el cabal cumplimiento de los cometidos estatales.

Ahora bien, es claro que la calificación que haga el legislador de una entidad o de categorías de entidades como “entidades descentralizadas” (en desarrollo de la atribución contenida en el artículo 210 de la Constitución, en armonía con los principios contenidos en el artículo 209, *ibidem*), per se comporta la sujeción directa a reglas constitucionales que aluden a aspectos diversos, de la organización, funcionamiento y control de todos los organismos que ostenten

dicha calidad de entidades descentralizadas.

En efecto, numerosas normas constitucionales se refieren a las entidades descentralizadas o a las entidades descentralizadas por servicios, denominación que conforme a la legislación previa a la Constitución Política comprendía a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta -decretos 1050 y 3130 de 1968- y a las llamadas entidades descentralizadas indirectas (sociedades y asociaciones entre entidades públicas, asociaciones y fundaciones de participación mixta) -Decreto 130 de 1976- y que en la actualidad, a partir de la Ley 489 de 1998, que derogó los decretos leyes enunciados -artículo 121-, se regulan de conformidad con esta misma ley. La referencia normativa se orienta a determinar, en torno a las mencionadas entidades, derechos, obligaciones, restricciones en la actuación, régimen jurídico, etc.

En ese orden de ideas, a título ilustrativo es pertinente relacionar a continuación algunas de las menciones constitucionales a las entidades descentralizadas que ponen en evidencia consecuencias directas de la calificación hecha por el legislador ya sea respecto de un organismo o de grupos de éstos.

“Inhabilidades para la integración de los órganos directivos

El artículo 180-3, prescribe que los congresistas no podrán “ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel...”.

El artículo 292, en relación con las entidades del orden departamental y municipal, dispone que “los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo

departamento, distrito o municipio”.

Y el artículo 323 sobre el régimen especial del Distrito Capital (último inciso) prescribe que los concejales y los ediles (que son los miembros de las juntas administradoras locales) no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas”:

La sujeción a las reglas de la ley orgánica del presupuesto

De conformidad con el artículo 352 “además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

La sujeción a las reglas de contabilidad oficial

Por mandato del artículo 354 “habrá un contador general, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría.

Corresponden al contador general las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que

deben regir en el país, conforme a la ley”.

Delegación de funciones presidenciales en los directores, presidentes o gerentes

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La calidad y el régimen de los empleados

El artículo 127 (inciso 2°), en aras de la imparcialidad que debe orientar el ejercicio de las funciones públicas dispone que “a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral de control les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio”.

Vigilancia sobre el recaudo de rentas

El artículo 305, sobre funciones del gobernador, señala entre ellas, en el numeral 11, la relativa a “velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencia por la nación”.

Instrumentación del control político

De conformidad con el artículo 208 (cuarto inciso) “las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público”.

### Sujeción al control fiscal

El artículo 267 relativo al control fiscal determina que “el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación...”

### Subsidios a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios

El artículo 368, dentro del capítulo atinente a la “finalidad social del Estado y de los servicios públicos” expresa que la “nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

El artículo 304, por su parte, atribuye a los gobernadores el nombramiento y libre remoción de “los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador”.

El artículo 315, a su turno, enuncia como atribución del alcalde la de “nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Por último, en el artículo transitorio 20 se encuentra mención expresa de tipologías de entidades descentralizadas a propósito de la autorización al gobierno nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una comisión, cuya integración prevé allí mismo, para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, “con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”<sup>39</sup>.

3.2.2 Dentro del marco trazado y para efectos de la materia puesta a consideración de la Corte por el demandante en el presente proceso puede señalarse, en relación con la categoría de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, lo siguiente:

\* Las Empresas industriales y comerciales del Estado son mencionadas en la Constitución a propósito de las atribuciones del legislador, de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales, en su ámbito respectivo, en torno de la configuración y desarrollo de la estructura de la administración (nacional, departamental, distrital o municipal). Es decir, que la posibilidad de que se autorice en cada caso la constitución de dichas empresas así como la posibilidad de definición de características generales y del régimen administrativo y jurídico encuentra soporte directo en la Constitución (arts. 150-7,

300-7, 313-6 C.P.).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Configuran elementos organizativos constitucionales y de acción dentro del Estado Social de Derecho. Concretamente, son instrumentos de intervención, de cumplimiento de actividades industriales y comerciales y de servicio público que encuentran claro sustento en los mandatos superiores según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Obsérvese que, por otra parte, la misma norma constitucional ordena al Estado intervenir para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. A lo que debe sumarse que el artículo 366 de la Carta establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.

\* Las Empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva del poder público (art 115 C. P. art. 38 Ley 489 de 1998)<sup>40</sup>

\* Las empresas industriales y comerciales del Estado se conforman, a partir de la creación o autorización legal de constitución por parte del Congreso (para las del orden nacional art. 150-7 C.P.) o de creación por Asambleas y Concejos para las del orden departamental y municipal (arts 300-7, 313-6 C.P).

\* Las Empresas industriales y comerciales del Estado son entidades descentralizadas tanto conforme a las definiciones legales vigentes al momento de expedirse la Constitución de 1991, como en armonía con las precisiones ulteriores efectuadas por el legislador en la Ley 489 de 1998. Este último aspecto, obviamente, tiene relevancia, desde el punto de vista constitucional y del control que pueda corresponder al juez constitucional<sup>41</sup>.

\* La precisión del régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado corresponde a la ley, conforme al artículo 210 de la Constitución en concordancia, primordialmente, con los artículos 150-7 y 209 de la misma.

El Legislador sobre el particular señaló en el capítulo XIII respecto de “entidades descentralizadas” de la Ley 489 de 1998 en los artículos 85 a 94 el régimen aplicable a dichas empresas industriales y comerciales del Estado.

Según el artículo 85 de la referida Ley las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y financiera; c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El mismo artículo dispone que el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. A dichas empresas se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2o., 4o., 5o., 6o., 12, 13, 17, 27, numerales 2o., 3o., 4o., 5o., y 7o., y 183 de la Ley 142 de 1994.

El párrafo del referido artículo 85 señala que las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado.

De acuerdo con el artículo 86 de la misma ley la autonomía administrativa y financiera de las empresas industriales y comerciales del Estado se ejercerá conforme a los actos que las rigen; en el cumplimiento de sus actividades, se ceñirán a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos; no podrán destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos internos; además de las actividades o actos allí previstos, podrán desarrollar y ejecutar todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto asignado.

En cuanto a la dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado el artículo 88 de la Ley 489 de 1998 señala que estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o Presidente. Según el artículo 89 de la misma ley la integración de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado, la calidad y los deberes de sus miembros, su remuneración y el régimen de sus inhabilidades e incompatibilidades se regirán por las disposiciones aplicables a los establecimientos públicos conforme a la presente ley. Además, los delegados de organizaciones privadas en las juntas directivas de las empresas no podrán ostentar cargos de dirección en empresas privadas que desarrollen actividades similares a las de la empresa ante la cual actúan y en todo caso deberán declararse impedidos cuando ocurran conflictos de intereses.

Como funciones de las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado el artículo 90 idem señala: a) Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo; b) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca; c) Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo; d) Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada; e) Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.

Según los artículos 91 y 92 ibidem, el Gerente o Presidente de las empresas industriales y comerciales del Estado es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción. Dicho Gerente o Presidente será el representante legal de la correspondiente entidad y cumplirá todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

De acuerdo con el artículo 93 de la misma ley los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.

Cabe recordar particularmente para efectos de la presente sentencia que de acuerdo con el artículo 87 de la referida ley 489 de 1998 las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso. No obstante, precisa el mismo artículo las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

3.3 Las normas específicas que rigen la Empresa Industrial y Comercial Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA y el contenido, alcance y vigencia de las disposiciones acusadas

Mediante los decretos 2321 de 1943 y 1978 de 1946 se reglamentó el servicio de transporte aéreo en aeronaves militares hacia las regiones apartadas del país con el objeto de colaborar en las distintas campañas de mejoramiento social que adelantaba el Gobierno en esas zonas.

En el Decreto 940 de 1962 “mediante el cual el Gobierno Nacional designa a la Fuerza Aérea Colombiana, para que organice un servicio especial de transporte aéreo en beneficio de las regiones subdesarrolladas del país” -que adicionó los decretos 2321 de 1943 y 1978 de 1946- se estableció que el Comando de la Fuerza Aérea colombiana organizaría “un servicio especial de transporte aéreo en beneficio de las regiones subdesarrolladas del país con el objeto de colaborar en las campañas asistenciales docente, de incremento agrícola y pecuario, de colonización y en el fomento económico y social de tales territorios de acuerdo con los prospectos del Gobierno”.

Posteriormente, la Ley 80 de 1968 “por la cual se reorganiza el Servicio de Aeronavegación a Territorios Nacionales” dispuso la creación del “Servicio Aéreo Territorios Nacionales, Satena” como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa<sup>43</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante el Decreto Ley 2344 de 1971 “por el cual se reorganiza el servicio Aéreo a territorios nacionales ‘Satena’”, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 7ª de 1970 y que fue parcialmente reformado mediante el Decreto 2180 de 1984 “por el cual se modifica el decreto Ley 2344 de 1971, reorgánico del servicio aéreo a Territorios nacionales Satena y se dictan otras disposiciones” se estableció que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, creado por la Ley 80 de 1968 en lo sucesivo funcionaría “como una empresa comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa, esto es, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, encargada de desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional”.

De acuerdo con el parágrafo del artículo 1º de dicho decreto “la Empresa “Satena” tendrá domicilio en Bogotá pero podrá establecer sucursales y agencias en otras ciudades del país”.

De acuerdo con el artículo 2° del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto 2180 de 1984- el Servicio Aéreo a territorios Nacionales "SATENA" en cumplimiento de su objetivo y dentro del marco de las normas legales vigentes, podrá desarrollar las siguientes funciones<sup>44</sup>:

- a) Colaborar con el Ministerio de Defensa Nacional en la ejecución de la política y de los planes generales en materia de acción cívico-militar.
- b) Colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores u otros organismos del Estado en la ejecución de la política y de los planes generales en materia de fronteras.
- c) Colaborar con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en la ejecución de la política y de los planes generales en esta materia.
- d) Colaborar con el Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías<sup>45</sup> y con las entidades especializadas del ramo respectivo en lo correspondiente a la formación y ejecución de los programas relacionados con asistencia técnica, sanitaria, educativa, incremento agrícola, pecuario e industrial, fomento de colonizaciones, desarrollo económico y social en general, en las regiones de menor desarrollo relativo del país.
- e) Administrar directa o indirectamente los bienes muebles e inmuebles y los recursos de capital que constituyen el patrimonio de la empresa, o aquellos que sin ser de su propiedad se le confíe su manejo.
- f) Las demás que le señalen las disposiciones legales vigentes.

De acuerdo con el artículo 3° del Decreto 2344 de 1971 el Gobierno queda facultado para

coordinar los servicios de “SATENA” con otros servicios de transporte existentes en las zonas marginadas del país, a medida que ello sea necesario para su desarrollo socio-económico.”

El artículo 4° del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto 2180 de 1984- (parcialmente acusado en el presente proceso), señala que el patrimonio de SATENA está constituido por: a) Los bienes muebles e inmuebles que haya adquirido o llegare a adquirir, así como todas aquellas inversiones temporales y depósitos en dinero o en especie que obtenga y posea a cualquier título; b) Las acciones, participaciones o aportes en sociedades o empresas organizadas o que se organicen, de conformidad con su objeto social y con las autorizaciones legales; c) Las donaciones que se hagan a SATENA por parte de entidades públicas<sup>46</sup> o personas naturales o jurídicas de derecho privado, con autorización de la junta directiva, d) Los aportes que el Gobierno le asigne para adelantar programas de inversión en las vigencias que así lo determinen; e) El aporte que el Gobierno le asigne para la compra, construcción y adecuación del material aéreo e instalaciones terrestres; f) Las utilidades netas de cada vigencia fiscal.

El mismo artículo señala que las rentas de SATENA están constituidas por: a) Los aportes que anualmente se incluyan en el presupuesto nacional; b) Las utilidades provenientes de la explotación comercial de sus bienes muebles e inmuebles y los recursos de capital; c) Las demás que le sean reconocidas por leyes, decretos, ordenanzas o acuerdos.

En el mismo Decreto 2344 de 1971 se precisa que el manejo de los bienes y rentas de “Satena” se hará por medio de presupuestos elaborados y ejecutados conforme a las normas vigentes sobre la materia (art. 5). La vigilancia de la gestión fiscal del Servicio Aéreo a territorios nacionales SATENA corresponde a la Contraloría General de la República (art 7 del Decreto Ley 2344 de 1971 a concordar con los artículos 2, 20, y 42 a 44 de la Ley 42 de 1993, arts 1,2, 6 y 8 de la Ley 716 de 2001 y la Ley 610 de 2000).

De acuerdo con el artículo 9 del mismo Decreto Ley el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se ceñirá en el cumplimiento de sus funciones "a las normas legales que la crearon y a sus estatutos, y no podrá desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes y recursos para fines diferentes de los fines contemplados en tales normas o en los estatutos"

El artículo 10 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto 2180 de 1984- precisa que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" estará dirigido, administrado y orientado por la Junta Directiva, el Gerente General y los demás funcionarios que la Junta determine, quienes desempeñaran sus funciones dentro de las facultades y con las atribuciones que dicho Decreto y los Estatutos les confieran, y en lo no previsto en ellos, en armonía con las leyes vigentes.

Los artículos 11 y 12 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificados por el Decreto 2180 de 1984- establecieron la conformación de la Junta directiva de

la empresa<sup>47</sup> y sus funciones<sup>48</sup>. Los artículos 13 a 15 señalan, por su parte, el régimen de los miembros de dicha Junta Directiva<sup>49</sup>.

El artículo 16 señala las calidades y funciones del Gerente del Servicio Aéreo a territorios Nacionales "SATENA"<sup>50</sup>, mientras que el artículo 17 precisa que la organización interna y funcionamiento de la Empresa estatal se regirá por los estatutos expedidos por la Junta Directiva, los cuales requerirán para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

El artículo 18 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto 2180 de 1984- señala por su parte que la Empresa para el cumplimiento de sus funciones podrá celebrar toda clase de actos y contratos. Igualmente, constituir sociedades o compañías con otras personas naturales o jurídicas, previa autorización del Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo.

De acuerdo con el artículo 19 del mismo decreto Ley los actos y hechos que realice el Servicio Aéreo a territorios Nacionales "SATENA" para el desarrollo de sus actividades comerciales, están sujetas a las reglas del derecho privado y jurisdicción ordinaria, conforme a las normas de competencia sobre la materia. A su vez aquellos que realice para el cumplimiento de las funciones administrativas que le haya confiado la ley, son actos administrativos y se someten a la justicia contencioso-administrativa. El párrafo del mismo artículo precisa que "En la contratación de empréstitos internos o externos -la empresa- se someterá a los requisitos señalados por las disposiciones legales vigentes, pudiendo la Nación prestarle su garantía.

El artículo 20 del Decreto Ley 2344 de 1971 - modificado por el Decreto 2180 de 1984- señala que "Salvo disposición legal en contrario, en los contratos que celebre SATENA regirán las normas usuales de los contratos entre particulares"<sup>51</sup>.

El artículo 21 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto 2180 de 1984- establece que "Para todos los efectos legales, las personas que prestan sus servicios en "Satena", son trabajadores oficiales. Sin embargo, en los Estatutos la Junta Directiva precisará las actividades de dirección y confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

Los artículo 22, 23 y 24 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificados por el Decreto 2180 de 1984- precisan lo concerniente al régimen salarial, prestacional y disciplinario de dichos servidores<sup>52</sup>.

El artículo 26 del Decreto Ley 2344 de 1971 -modificado por el Decreto 2180 de 1984- texto que debe examinarse en concordancia con los artículos 68, 106 y 107 de la Ley 489 de 1998

señala que “corresponde el Ministerio de Defensa Nacional la orientación, coordinación y control de SATENA en los aspectos de organización, personal y actividades que debe desarrollar ésta de acuerdo con la política general del Gobierno”.

Ahora bien de acuerdo con el artículo 27 -acusado por el actor- “conforme a lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 80 de 1968, los aviones de “SATENA”, en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos. Dicho artículo precisa que “Sin embargo, los casos de responsabilidad contractual o extracontractual que sean consecuencia directa del empleo de dichos aviones en servicio de transporte aéreo, se someterán al derecho común”.

A su vez el artículo 28 -igualmente acusado por el actor- señala que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, goza de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación, y queda exonerado de todos los gravámenes e impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento<sup>53</sup>.

Frente a este último artículo la Corte pone de presente que en relación con la exoneración de todos los gravámenes e impuestos relacionados con la constitución y funcionamiento del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA -a que alude específicamente el actor en la demanda- normas legales posteriores han regulado de manera claramente diferente el régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado y por ende al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien en materia de gravámenes e impuestos relacionados con el funcionamiento de la

empresa estatal, cabe recordar que respecto del impuesto de renta y complementarios el Decreto Legislativo 1979 de 1974 señaló como contribuyentes a las empresas industriales y comerciales del Estado<sup>54</sup>. Posteriormente el artículo 16 del Decreto 0624 de 1989 “por el cual se expide el Estatuto tributario de los Impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales” señaló al respecto lo siguiente:

“Artículo 16 Las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta están sometidas al impuesto. Son contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, asimiladas a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta.

Se exceptúan las que tengan a su cargo la prestación de servicios de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública”

Dicho artículo 16 del Estatuto Tributario fue modificado por el artículo 60 de la Ley 223 de 1995 que estableció el texto hoy vigente en este campo que es del siguiente tenor:

Artículo 16 Entidades contribuyentes. Son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimiladas a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Las pérdidas sufridas por estas sociedades durante los años gravables en que no tengan la calidad de contribuyentes, podrán ser calculadas en forma teórica, para ser amortizadas dentro de los cinco años siguientes a su ocurrencia, de acuerdo con las normas generales.

Es decir que en materia de impuesto de renta y complementarios evidentemente el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" como empresa industrial y comercial del Estado no puede en manera alguna considerarse exento de pagar dicho impuesto contrario a lo que afirma el actor.

Situación similar cabe señalar para el caso del impuesto de timbre que igualmente pagan las empresas industriales y comerciales del Estado sin excepción según el artículo 533 del Estatuto Tributario 55.

En materia de impuesto a las ventas cabe señalar en similar sentido que dentro de los agentes retenedores de dicho impuesto figuran sin excepción las empresas industriales y comerciales del Estado<sup>56</sup>. Igualmente cabe recordar que de manera específica el artículo 29 de la Ley 6 de 1992 introdujo en el Estatuto Tributario el artículo 420-1 sobre control al impuesto a las ventas por enajenación de aerodinos texto que fue reformado por el artículo 1° de la Ley 233 de 1995 que establece el texto hoy vigente<sup>57</sup>. A su vez debe recordarse que las empresas industriales y comerciales del Estado pagan el impuesto a las ventas aún en materia de importación de bienes y equipos que se efectúe en desarrollo de convenios, tratados o acuerdos internacionales de cooperación vigentes para Colombia 58.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 476 del Estatuto Tributario están excluidos del pago del impuesto a las ventas i) "El servicio de transporte público, terrestre, fluvial y marítimo de personas en el territorio nacional, y el de transporte público o privado nacional e internacional de carga marítimo, fluvial, terrestre y aéreo." ii) "El transporte aéreo nacional de pasajeros con destino o procedencia de rutas nacionales donde no exista transporte terrestre organizado. Esto último en virtud de la adición introducida por el artículo 36 de la Ley 788 de 2002<sup>59</sup>.

En el primer caso ninguna diferencia se establece entre empresas públicas y privadas y en el segundo caso es en función de la existencia o no de transporte terrestre que se establece la exclusión y ello en virtud de la ley 788 de 2000 y no del artículo acusado por el actor.

Cabe recordar además que en materia de impuesto de aduanas el Decreto Legislativo 1979 de 197460 eliminó las exenciones vigentes en ese momento en materia de impuestos de aduana y complementarios para las entidades descentralizadas de los ordenes nacional, departamental y municipal. Actualmente el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" se rige por el Decreto 1573 de 2002 en materia de pago del arancel de aduanas.

Ha de tenerse en cuenta además que el régimen tributario aplicable al servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" a partir de la Constitución de 1991 no puede comprender ninguna exención respecto de tributos de las entidades territoriales por mandato expreso del artículo 294 superior<sup>61</sup>, lo que claramente excluye que en virtud del artículo 28 acusado se pueda considerar a partir de esa fecha aplicable a dicha Empresa estatal cualquier tipo de exención en relación con dichos tributos.

Todo lo anterior lleva a la Corte a considerar que el régimen tributario especial a que alude el artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 en su última parte según el cual la empresa estatal queda exonerada "de todos los gravámenes e impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento" no se encuentra vigente<sup>62</sup>.

Ahora bien cabe precisar que el interviniente en representación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" afirma que el único gravamen que la empresa estatal no paga, contrario a lo que sucede con las demás empresas privadas que prestan el servicio público de transporte aéreo, es el de "Aeródromos".

Al respecto cabe recordar que de acuerdo con el artículo 1809 del Código de Comercio “Aeródromo es toda superficie destinada a la llegada y salida de aeronaves, incluidos todos sus equipos e instalaciones”. Dichos aeródromos se

clasifican en civiles y militares. Los primeros en públicos y privados (art 1810 C. de comercio). Son aeródromos públicos los que, aún siendo de propiedad privada, están destinados al uso público; los demás son privados. Se presumen públicos los que sean utilizados para la operación de aeronaves destinadas a prestar servicios remunerados a personas distintas del propietario. (art 1811 C. de Comercio)

De acuerdo con el artículo 1812 del mismo Código “Salvo las limitaciones establecidas por la autoridad aeronáutica, los aeródromos públicos podrán ser utilizados por cualquier aeronave, la cual, además, tendrá derecho a los servicios que allí se presten”.

El artículo 1814 precisa que “Los aeródromos privados podrán ser utilizados transitoriamente por aeronaves de Estado, en desempeño de funciones oficiales, y por aeronaves en peligro. En este caso el explotador del aeródromo deberá tomar las medidas necesarias para el aterrizaje y la seguridad de la aeronave, obligación que se extenderá al tiempo de permanencia de la misma en el aeródromo”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De acuerdo con el artículo 1819 del mismo Código “El explotador de aeródromos públicos podrá cobrar tasas a los usuarios previa reglamentación y permiso de la autoridad aeronáutica”.

Al respecto ha de recordarse que de acuerdo con el numeral 17 del artículo 5° del Decreto 260 de 2004 “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de

Aeronáutica Civil – Aerocivil y se dictan otras disposiciones” corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil “Establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo” así como “Fijar, recaudar y cobrar las tasas, tarifas y derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios o los que se generen por las concesiones, autorizaciones, licencias o cualquier otro tipo de ingreso o bien patrimonial”<sup>63</sup>. Dentro de ellos, se encuentran los derechos de aeródromos respecto de los cuales a partir de las normas del Código de Comercio se hace una diferencia entre los aviones del Estado y los demás aviones<sup>64</sup>.

Ahora bien, es claro para la Corte que el fundamento del no pago de las referidas tasas no resulta predicable del artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 -y de la exoneración a que allí se alude de los gravámenes e impuestos de creación y funcionamiento- sino de las disposiciones del Código de Comercio que aluden al carácter militar de ciertos aeródromos o a la hipótesis del artículo 1814 del Código de Comercio, o en último análisis<sup>65</sup> a las que reconocen la naturaleza de aeronaves del Estado a los aviones del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”.

#### 4. Inhibición en relación con la acusación formulada en contra del artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971

La Corte constata que en relación con la acusación formulada en contra del artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971, -y específicamente en contra del aparte que señala que el Servicio Aéreo a territorios Nacionales “queda exonerado de todos los gravámenes e impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento” al que circunscribe el actor su argumentación-, efectuado el análisis que corresponde a esta etapa procesal<sup>66</sup> lo que procede es abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo en relación con dicho artículo, pues es claro que normas posteriores han regulado de manera sustancialmente diferente el régimen tributario aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado sin exceptuar al Servicio Aéreo a Territorios nacionales “SATENA”, lo que hace que el actor

formule su acusación a partir de supuestos que no pueden ya predicarse de la misma en cuanto a la exoneración de los gravámenes e impuestos relativos a su creación y funcionamiento.

Así mismo la Corte constata que en relación con la primera parte del mismo artículo según la cual “El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, goza de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación”<sup>67</sup> el actor no hace ningún desarrollo específico para controvertir dicho aparte de la disposición que acusa pues concentró toda su argumentación en el aparte final de la misma relativo a la exoneración de gravámenes e impuestos de creación y funcionamiento que como se ha visto no se encuentra ya vigente.

Ello hace que la acusación así formulada no reúna en relación con dicho aparte de la disposición acusada los requisitos a que se ha referido la jurisprudencia para poder llevar a cabo efectivamente el juicio de constitucionalidad. Recuérdese que en armonía con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 al ciudadano se le impone como carga mínima, la sustentación específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional<sup>68</sup>. Por consiguiente, por cuanto el actor al acusar las expresiones “El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, goza de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación”, incumplió este requisito debe concluirse que al respecto hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo<sup>69</sup>.

Así las cosas la Corte se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra del artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 por ineptitud sustantiva de la demanda- en relación con el aparte que señala que “El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, goza de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación” y por carencia actual de objeto en relación con el aparte que señala que dicho Servicio “queda exonerado de todos los gravámenes e impuestos relacionados

con su constitución y funcionamiento”

Hecha esta necesaria precisión la Corte procede a efectuar el análisis correspondiente respecto de los demás artículos acusados.

## 5. El Análisis de los cargos

Para el actor las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y el artículos 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” en cuanto permiten que SATENA i) reciba donaciones de entidades publicas y ii) preste el servicio de transporte aéreo con aviones militares y por ende esté en su criterio por fuera del marco regulatorio y de control que ejerce la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL para las demás Empresas, violan los artículos 13 y 333 de la Constitución pues de esta forma se le conceden privilegios de los que están privadas las demás empresas comerciales que prestan el servicio público de transporte aéreo y se altera la libre competencia entre las mismas.

Adicionalmente considera que i) las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulneran el artículo 355 superior al permitir que dicha empresa -en su criterio de carácter privado respecto de su operación comercial- reciba donaciones de entidades públicas; ii) el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulnera el artículo 217 de la Constitución al permitir que la operación de dicha empresa estatal se haga con aviones militares sin tener en cuenta que las Fuerzas Militares no están llamadas a desarrollar actividades de carácter comercial.

Como se ve entonces el actor estructura su acusación a partir de un cargo global que configura para controvertir la atribución a la Empresa estatal de lo que considera una serie de “privilegios” contrarios a la igualdad y a la libre competencia y de cargos específicos en contra de cada una de las disposiciones invocadas en la demanda.

Para efectos de facilitar la exposición y el examen de la acusación así formulada se procederá a estudiar en primer término los cargos formulados de manera específica en contra de cada una de las disposiciones acusadas respecto de su contenido expreso, para posteriormente examinar el cargo global que el actor estructura a partir de las prerrogativas que en su criterio dichas disposiciones establecen en beneficio del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” y con las que se configuraría una violación de los artículos 13 y 333 superiores.

5.1 El análisis de la acusación formulada en contra de las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, por la supuesta violación del artículo 355 superior

Para el actor las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” vulneran el artículo 355 superior al permitir que dicha empresa -en su criterio de carácter privado respecto de su operación comercial- reciba donaciones de entidades públicas.

Sobre este punto cabe recordar que en jurisprudencia suficientemente decantada y reiterada<sup>70</sup>, la Corte ha precisado los alcances del artículo 355 de la Constitución cuyo

contenido es el siguiente:

“Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”.

“El Gobierno en los niveles nacional departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

El Gobierno reglamentará la materia”.

Así, en la sentencia C-254 de 199671 la Corte, luego de hacer un recuento de sus anteriores pronunciamientos sobre la materia, puntualizó sus orientaciones acerca de los alcances y entendimiento que ha de darse a la regla superior citada. Para los efectos del presente estudio es pertinente transcribir los siguientes apartes:

“6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el alcance de la prohibición de conceder auxilios o donaciones a particulares.

En primer término, el estudio de los antecedentes de la prohibición en la Asamblea Nacional Constituyente, asunto que se analizó en la sentencia C-372 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), permite concluir que se quiso ante todo erradicar la práctica de los denominados “auxilios parlamentarios”, la que se consideró viciosa tanto por pervertir las instituciones democráticas como por alimentar ilegítimas destinaciones de los fondos del erario. En la sentencia citada, sobre este particular, se expresa:

En cuanto a los motivos – conviene reiterarlo -, se encuentran, en primer lugar, los evidentes efectos nocivos que suscitó una mala interpretación de la filosofía inspiradora de la reforma de 1968 que, en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución. En segundo lugar, los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello. En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados “auxilios parlamentarios” (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa es (sic) la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento”.

En la misma sentencia se precisó el alcance de la prohibición en términos que luego fueron reiterados por la Corte en las sentencias C- 543 de 2001 y 712 de 200272. Señaló la Corporación:

“El alcance de la prohibición, puede inferirse de los distintos pronunciamientos de la Corte que, a continuación, se sintetizan:

De lo expuesto puede concluirse: (1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los “auxilios parlamentarios”, y en buena medida explica su alcance. (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. (5) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.

7. Las exclusiones que la Corte ha encontrado en relación con la prohibición, si bien se han presentado como excepciones a la misma, en realidad descubren la faz más característica del Estado social de derecho que asume, como función propia y en la que se actualiza el

interés general, la puesta en marcha de un sistema prestacional enderezado a asegurar el mínimo vital y al cual resulta connatural la intervención en la vida económica y social (C.P. art. 334). Se torna necesario, pues, distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales y que, no por representar gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, ingresan en el campo de la anotada prohibición. El Estado social de derecho, precisamente, reacciona contra la mera proclamación de la libertad y los derechos y, en su lugar, promueve activamente las condiciones reales indispensables para su realización y en ello no solamente está en juego su razón de ser sino su responsabilidad. (...)”.-

-  
subrayas fuera d texto-

La Corte ha precisado que se deben distinguir en este campo dos aspectos, el primero referente al apoyo a las actividades de interés general que adelantan organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (art 38 C.P.) buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas, supuesto que es diferente de aquel en que el Estado se vale de dichas entidades privadas para cumplir finalidades que le son propias<sup>73</sup>.

Ahora bien, como se puntualiza en la sentencia C-543 de 2001, el artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente, exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil - Título XXXVI- y disposiciones complementarias) que además, ostenten reconocida idoneidad en el ámbito

donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias, desarrollan las actividades de beneficio común.

Para el caso en estudio, como bien lo advierte el señor Procurador General de la Nación, la acusación formulada por el demandante en contra de las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -tal como quedó modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” por la supuesta violación del artículo 355 superior parte de un presupuesto errado, a saber, la naturaleza privada del servicio aéreo a territorios nacionales SATENA.

Como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia y en particular del acápite donde se recordó el régimen establecido para las empresas industriales y comerciales del Estado y en concreto para el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” es claro que el ejercicio de una actividad industrial y comercial conforme a las reglas del derecho privado no es óbice para que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” sea una entidad pública.

Recuérdese que como empresa industrial y comercial del Estado “SATENA” es una entidad descentralizada creada por la Ley que forma parte de la rama ejecutiva del poder público (art 115 C. P. art. 38 Ley 489 de 1998) vinculada al Ministerio de Defensa Nacional y está encargada de “desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional” (art. 1° D.L. 2344 de 1971).

En tal calidad desarrolla actividades de naturaleza comercial para la prestación del servicio aéreo de transporte conforme a las reglas del derecho privado con a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y financiera; y c) capital independiente conformado en los términos

a que alude el artículo 4° del Decreto Ley 2344 de 197174.

El hecho de que la Empresa Industrial y Comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" desarrolle actividades comerciales de acuerdo con normas de derecho privado y que en desarrollo de dichas actividades pueda entrar en competencia con empresas privadas no transforma la naturaleza jurídica de la misma en una empresa privada.

Recuérdese que las empresas industriales y comerciales del Estado son un instrumento de intervención previsto expresamente en la Constitución (art 115, 150-7 C.P.) que permite la acción directa del Estado para la consecución de sus fines (arts 2, 334, 366 C.P.).

Así mismo que si bien mediante ellas el Estado opta por utilizar los cauces jurídicos de la actuación de los particulares, empero es lo cierto que en esos supuestos el Estado no pierde su condición de tal, ni las empresas industriales y comerciales su calidad de personas jurídicas que gestionan, en último análisis, los intereses del Estado.

Al respecto no sobra recordar que si bien la Corte ha puesto de presente la existencia de zonas de certeza sobre la utilización del derecho privado en cuanto a la actuación de las empresas industriales y comerciales del Estado que se explican por la exigencia de una mayor flexibilidad en el desarrollo de sus actividades ello no puede entenderse en el sentido de eliminar la naturaleza jurídica pública de dichas empresas ni que se pueda examinar su actividad sin tomar en cuenta sus "características identificadoras" .

La Corte señaló en efecto lo siguiente en la sentencia C-629 de 200375:

“En el ámbito de la doctrina del derecho de la organización estatal constituye tema capital el relativo al régimen jurídico aplicable a las entidades que conforman la administración del Estado y a los principios y criterios constitucionalmente deducibles que hayan de guiar al legislador y, en ciertas circunstancias, al Gobierno y a la propia administración, para determinar si algunas agencias o dependencias estatales y actividades a cargo de éstas han de regirse forzosamente por el derecho público -administrativo- o por el derecho privado, de manera integral o parcial, o si en todo caso puede el legislador escoger discrecionalmente dicho régimen.

Las respuestas al respecto han pasado por la necesidad de reconocer en el texto constitucional mismo garantías institucionales de derecho público o reservas de administración pública que llevarían a hacer forzosa en esos supuestos la aplicación de un régimen especial de derecho público -administrativo-, en un extremo, hasta la afirmación de la existencia de actividades que tienen que ser desarrolladas en régimen de derecho privado, en el otro extremo. Estas situaciones extremas constituirían las denominadas zonas de certeza positiva y negativa, respectivamente, quedando entre ellas una zona de incertidumbre (la que tiende a identificarse con la actividad de servicio público y la instrumental logística o de suministro de la administración) donde el legislador -y aún el Gobierno- podría discrecionalmente determinar el régimen jurídico aplicable.

En ese orden de ideas, en la zona de certeza positiva aparecerían aquellos supuestos en los cuales no es posible acudir a la aplicación del régimen de derecho privado; los que en la doctrina se han identificado con la realización de actividades de política pública o de actividades ejecutivas de policía o de fomento, pues se considera que éstas hacen parte de la reserva de administración pública y han de ser desarrolladas con la forma prevista en su garantía constitucionalmente explícita. En la zona de certeza negativa aparecen aquellas actividades, generalmente de gestión económica o de producción de bienes (comerciales o industriales) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares.

(...)

Así las cosas, es cierto que los fundamentos constitucionales del régimen de la acción del Estado y de las entidades públicas son diferentes de los que sirven de soporte a la actividad de los particulares. Por ello, la búsqueda de una mayor flexibilidad y supuesta eficacia de la gestión, a través de la sujeción de entidades públicas a las disposiciones aplicables a los particulares, no puede enervar el cumplimiento de las finalidades propias definidas en la constitución ni evadir requerimientos ni controles constitucionales.

Ahora bien, en el ámbito de la administración del Estado, es necesario tener en cuenta que las variadas y diferentes manifestaciones de la acción estatal, aunque encaminadas todas ellas a la obtención del interés general, deben ser apreciadas de acuerdo con sus características identificadoras. Así, no son los mismos los parámetros de evaluación tratándose de empresas económicas - industriales y comerciales de propiedad del Estado-, y en ese supuesto es preciso distinguir si actúan en competencia o en monopolio-, o de entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, o de agencias y entidades titulares de funciones administrativas propiamente tales.

Así mismo, las características de la gestión pública, incluida aún la gestión pública empresarial, implican tener presente siempre la necesidad de que la gestión del dinero público se vea sometida a controles que garanticen la máxima transparencia”<sup>76</sup>.

En ese orden de ideas el hecho de que las empresas industriales y comerciales del Estado actúen conforme al derecho privado y que incluso por razón de su objeto puedan competir con empresas privadas en los términos a que alude el artículo 87 de la Ley 489 de 1998 no significa que con ello se elimine la naturaleza jurídica pública que les es propia.

Así pues debe reiterarse que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" es evidentemente una empresa pública de la categoría industrial y comercial y como tal desarrolla su objeto para la prestación del servicio aéreo de transporte en los términos que le ha señalado la Ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ese orden de ideas el cargo formulado en ese sentido por el actor no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

5.2 El análisis de la acusación formulada en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 "Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales 'SATENA'" por la supuesta vulneración del artículo 217 de la Constitución

5.2.1 Para el actor el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 "Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" vulnera el artículo 217 de la Constitución al permitir que la operación de dicha empresa se haga con aviones militares sin tener en cuenta que las Fuerzas Militares no están llamadas a desarrollar actividades de carácter comercial. Precisa que si bien las Fuerzas armadas no tienen como finalidad exclusiva la defensa, el hecho de permitir que cumplan labores comerciales las desvía de su objeto institucional.

Al respecto cabe recordar que según el artículo 217 superior, la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. De acuerdo con el mismo texto superior las Fuerzas Militares tendrán "como

finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional". Así mismo señala que "la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

Dicha norma superior es la que el actor confronta con el artículo 27 del Decreto 2344 de 1971, según el cual, "conforme a lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 80 de 196878, los aviones de "SATENA", en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos".

Disposición esta donde se precisa sin embargo que "los casos de responsabilidad contractual o extracontractual que sean consecuencia directa del empleo de dichos aviones en servicio de transporte aéreo, se someterán al derecho común"

5.2.2. Respecto de la calidad de aviones militares y del sometimiento al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos cabe precisar que según el artículo 1773 del Código de Comercio la "Parte Segunda 'de la Aeronáutica'" del referido Código rige todas las actividades de aeronáutica civil, las cuales quedan sometidas a la inspección, vigilancia y reglamentación del gobierno". Igualmente que quedarán sujetas a este régimen las aeronaves que utilicen espacios sometidos a la soberanía nacional, así como las aeronaves de matrícula colombiana que se encuentren en espacio no sometido a la soberanía o jurisdicción de otro Estado. En cuanto a las aeronaves del Estado señala que "sólo quedarán sujetas a las disposiciones de este libro cuando así se disponga expresamente".

El artículo 1775 del Código de Comercio precisa que "son aeronaves de Estado las que se utilicen en servicios militares, de aduanas y de policía. Las demás son civiles".

Por su parte el artículo 1786 del mismo Código señala que "para las aeronaves de Estado en vuelo o que operen en un aeropuerto civil, rigen las normas sobre tránsito aéreo que

determine la autoridad aeronáutica, sin perjuicio de que puedan apartarse de ellas por causa de su actividad específica, en cuyo caso deberán establecerse previamente las medidas de seguridad que sean convenientes”

Ahora bien, cabe precisar que la autoridad aeronáutica encargada de la aeronavegabilidad de los aviones de la fuerza Aérea Colombiana y del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA es la Dirección de Ingeniería y Mantenimiento Aeronáutico, la cual se rige por el “Manual de Mantenimiento Aeronáutico FAC” aprobado mediante resolución COFAC 002 de 1966 y sus respectivas reformas y actualizaciones.

Así mismo cabe señalar que los certificados de aeronavegabilidad expedidos por la Fuerza Aérea Colombiana en relación con los aviones del Servicio Aéreo a Territorios nacionales “SATENA” se expiden de acuerdo con el Convenio de sobre Aviación Civil Internacional del 7 de Diciembre de 1944 aprobado por la Ley 12 de 1947 y con las disposiciones del Manual de Mantenimiento Aeronáutico FAC. Dichas normas fijan claras directrices para las aeronaves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”79.

5.2.3 Ahora bien, la Corte señala que como se desprende de los apartes preliminares de esta sentencia donde se analizó la naturaleza jurídica y las normas específicas que regulan a la Empresa Industrial y Comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, ésta es una entidad descentralizada creada por la Ley que forma parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público vinculada al Ministerio de Defensa Nacional y está encargada de “desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional” (art. 1° D.L. 2344 de 1971).

Ahora bien, es evidente que la vinculación señalada en la ley de dicha Empresa Industrial y Comercial del Estado al Ministerio de Defensa Nacional no la convierte en parte de las

Fuerzas Militares.

Recuérdese que el Ministerio de Defensa hace parte de la Administración pública nacional y que los organismos y entidades adscritos o vinculados al Ministerio que gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señala la ley (art 39 Ley 489 de 1998).

Dicho Ministerio como cabeza de un sector de la administración (art. 42 Ley 489 de 1998) ejerce el control político y la suprema dirección que le señala la ley (art 68 ley 489 de 1998)80.

Estructuras e instituciones que no cabe confundir con las Fuerzas Militares integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea y que conforman los miembros de cada una de dichas Fuerzas según disposición expresa del artículo 217 superior.

En ese orden de ideas es claro para la Corte que no puede afirmarse que con el artículo 27 acusado se esté atribuyendo a las Fuerzas Militares -y en particular a la Fuerza Aérea - funciones comerciales por el hecho de que una Empresa Industrial y Comercial del Estado que desarrolla una actividad comercial en materia de transporte aéreo en cumplimiento del objeto que le fue asignado por la ley opere con aeronaves que se rigen por las normas que se aplican a las aeronaves militares en materia de aeronavegación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cabe precisar que lo que establece el artículo 27 acusado no es que las aeronaves de las Fuerzas Militares pueden realizar actividades comerciales sino que las naves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" -Empresa industrial y Comercial del Estado

vinculada al Ministerio de Defensa- en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán sometidos al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos.

En ese orden de ideas no se vislumbra entonces ninguna vulneración del artículo 217 superior por el hecho de que el artículo 27 acusado señale que las naves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA en su operación nacional tienen la calidad de aviones militares y estarán sometidas al régimen jurídico que sobre aeronavegación rige para éstos, pues en manera alguna puede considerarse que por lo previsto en dicho artículo las Fuerzas Militares adelanten labores comerciales que las desvían de su objeto institucional.

Así las cosas el cargo formulado en este sentido por el actor no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

5.3 El análisis de la acusación formulada en contra de las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4º-modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, por la supuesta violación de los artículos 13 y 333 superiores

5.3.1 Para el actor las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4º -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” en cuanto permiten que dicha empresa i) reciba donaciones de entidades públicas y ii) preste el servicio aéreo de transporte con aviones militares, violan los artículos 13 y 333 de la Constitución pues de esta forma se le conceden privilegios de los que están privadas las demás empresas comerciales que prestan el servicio público de transporte aéreo y se altera la libre competencia entre las mismas.

5.3.2 Cabe recordar que la Corte en una decisión precedente -Sentencia C-1231 de 2005- frente a una acusación por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 33 superiores contra las mismas disposiciones que ahora se atacan, se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo<sup>81</sup> pues consideró que no se encontraban reunidos los presupuestos necesarios para proceder a efectuar el juicio de constitucionalidad. Así mismo que el señor Procurador respeto del mismo cargo de violación de los artículos 13 y 33 específicamente en lo relativo el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 considera que el actor no expresó concretos y pertinentes argumentos para señalar por que del texto mismo de dicho artículo se derivaba una violación del derecho a la igualdad y a la libre competencia.

Debe entonces examinarse ante todo, si en el presente caso se encuentran reunidos los requisitos a que aludió la Corte en la sentencia C-1231 de 2005 para poder examinar la acusación por la violación de los derechos de igualdad y libre competencia en un caso como este y concretamente si la acusación que se formula puede predicarse del contenido de las normas que se atacan.

Recuérdese que mediante la acción de inconstitucionalidad se persigue una confrontación objetiva y abstracta entre las normas legales acusadas y las normas constitucionales, sin que, en principio, se atienda a la manera como sean ejecutadas en la práctica las normas legales atacadas. Sobre este punto se pronunció la sentencia C-357 de 1997:<sup>82</sup>

“Los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma integrante del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos. Puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la

disposición acusada y la preceptiva fundamental, las demandas que busquen su inexequibilidad deben aludir a ella en los mismos términos”

Al respecto ha de señalarse que el actor en el presente proceso para fundamentar el cargo contra el conjunto de disposiciones acusadas por la supuesta vulneración de los artículos 13 y 333 superiores comienza por recordar algunas decisiones de esta Corporación de las que destaca las menciones hechas en el sentido de que la libre competencia es un principio estructural de la economía social de mercado y un derecho que no solo concierne a los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público y en ese sentido es un derecho de todos.

A partir de esos presupuestos, afirma que los artículos 4º, literal c (parcial), y 27 del Decreto Ley 2344 de 1971, hacen que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” opere en condiciones según las cuales se vulneran los parámetros establecidos por la Corte Constitucional sobre la igualdad de mercado y la libre competencia económica pues confieren al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” privilegios específicos en relación con las demás empresas prestadoras del servicio público de transporte aéreo, a saber: (i) tener la posibilidad de recibir donaciones de parte de entidades públicas; (ii) prestar el servicio de aeronavegación civil con aviones militares y se rija por las normas de aeronavegación militar con lo que se le exime del control de la AEROCIVIL; Precisa que los demás prestadores del servicio público de transporte aéreo no gozan de los anteriores beneficios.

El demandante acude al test de igualdad y sostiene que si bien el fin que persiguen las disposiciones acusadas es legítimo frente a la Carta Política, pues dichas normas buscan que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” cuente con un conjunto de prerrogativas que le faciliten el cumplimiento de su misión, a saber, prestar el servicio aéreo en las

regiones más apartadas del país, el medio elegido -a saber establecerle ventajas y prerrogativas específicas en materia financiera y administrativa, respecto de las actividades de mercado que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" adelanta en competencia con otras empresas que igualmente prestan el servicio de transporte aéreo-, comporta una limitación manifiesta del derecho y del principio de la libre competencia previsto en la Constitución Política, pues las normas acusadas permiten que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" participe en calidad de competidor de una actividad de mercado a pesar de que goza de prerrogativas especiales (financieras y administrativas) que son impensables para los demás participantes. Destaca que las restricciones a la libre competencia que soportan los demás competidores como resultado de las ventajas enunciadas en virtud de las disposiciones acusadas, no obedecen a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad tal como lo ha señalado la Corte. Precisa que el Estado dispondría de innumerables mecanismos diferentes por medio de los cuales podría obtener el mismo fin sin incurrir en afectaciones graves y manifiestas del derecho a la libre competencia económica en condiciones de igualdad (artículo 333 de la C.P.).

Para el demandante este caso implica un grave antecedente en materia de intervención del Estado pues en aras de lograr un fin social -en este caso la prestación del servicio aéreo en regiones apartadas del país- "se permite que el estado adelante actividades empresariales en condiciones claramente ventajosas y en perjuicio de las garantías que obran en favor de los competidores y también de los consumidores igualmente destinatarios del derecho a la libre competencia". Afirma al respecto que las empresas privadas "terminan por subsidiar indirectamente, a costa de su mercado y bajo reglas carentes de transparencia, las actividades "sociales" de las empresas industriales y comerciales del Estado productoras de bienes o prestadoras de servicios relacionados con la satisfacción de necesidades socialmente preferentes, tal como sucede actualmente con SATENA". Al respecto afirma que en desarrollo del proceso de constitucionalidad D-5819 (Sentencia C-1231 de 2005; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) el propio apoderado de la empresa estatal así lo reconoció al afirmar que con el fin de proveer el servicio de transporte aéreo en regiones apartadas del país, esa empresa "debe comercializar sus servicios a fin de obtener una ganancia para subsidiar las zonas menos desarrolladas del país, por lo tanto el producto económico de la actividad comercial en las zonas más desarrolladas, es el que permite el sostenimiento y/o

subsidio de estas rutas sociales” (subrayas fuera de texto).

Frente a la acusación así planteada la Corte constata que el actor sí establece los términos de comparación respecto de las disposiciones que acusa entre lo que le es exigible al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA y a las empresas privadas y ello a partir del contenido de dichas disposiciones.

Para el efecto el actor afirma que a pesar de que en ambos casos se trata de la prestación del servicio público de transporte aéreo mientras al Servicio Aéreo de Territorios Nacionales SATENA se le permite a) recibir donaciones de entidades públicas y b) operar con aviones militares que se rigen por las normas aeronáuticas establecidos para ellos, tales prerrogativas en manera alguna se les pueden aplicar a las empresas privadas de transporte aéreo pues ellas a) no pueden recibir donaciones de entidades públicas, b) tienen de acuerdo con el Código de Comercio naves civiles que se rigen por las normas de aeronavegación civil y son controladas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL.

Es decir que en relación con los aspectos que invoca para plantear la confrontación entre el Servicio Aéreo a territorios Nacionales “SATENA” y las empresas privadas de transporte aéreo -y consecuentemente la vulneración de los principios de igualdad y libre competencia- estos pueden entenderse efectivamente derivados de las disposiciones que se acusan pues estas establecen para el caso de la empresa estatal las condiciones a que el actor alude.

Resulta pertinente precisar igualmente que los términos de confrontación para efectos del juicio de igualdad que se plantean por el actor aluden a la situación de las empresas privadas frente a una empresa pública y ello desde la perspectiva de los derechos de las primeras.

No sobra recordar al respecto que la Corte ha descartado en otras ocasiones examinar supuestos -diferentes al que se invoca por el actor-, en los que se planteaba el desconocimiento de la igualdad entre personas jurídicas de naturaleza pública.

De otra parte, cabe precisar en cuanto al artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 -a que se refiere el señor Procurador para solicitar que la Corte se inhiba por considerar que la acusación formulada no es predicable de su contenido- que si bien i) dicha disposición no enuncia la exclusión del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" de la regulación y control de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil AEROCIVIL -aspecto a que hace específica alusión el actor para afirmar que se plantea una discriminación para las empresas privadas de aviación civil que contrario a la Empresa estatal sí tienen la regulación y el control de "AEROCIVIL"- y ii) es evidente que son otras normas las que fijan las competencias de la referida Unidad Administrativa Especial, es claro también que el hecho mismo de que en el artículo 27 acusado se señale la naturaleza militar de los aviones del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" y se precise que los mismos se rigen por las reglas de aeronavegación previstos para aquellos, excluye para el caso de la empresa estatal la aplicación de reglas de aeronavegación diferentes a las militares y en ese sentido la acusación en ese preciso aspecto sí puede entenderse referida a su contenido.

Así las cosas la Corte no atenderá la solicitud del señor Procurador y examinará este aspecto de la acusación formulada por el actor en relación con el artículo 27 acusado.

Ahora bien cabe precisar respecto de la afirmación que hace el actor según la cual las empresas privadas de aviación "terminan por subsidiar indirectamente, a costa de su mercado y bajo reglas carentes de transparencia, las actividades "sociales" de SATENA", pues " el producto económico de la actividad comercial en las zonas mas desarrolladas -en las que se encuentra en competencia con las empresas privadas- , es el que permite el

sostenimiento y/o subsidio de estas rutas sociales”, que si bien i) el actor no acusó los artículos 1 y 2 del Decreto Ley 2344 de 1971 de los que cabe predicar directamente tal posibilidad pues es en ellos donde se alude a las funciones de la empresa estatal y en los que se remite a las políticas que fije el Gobierno para la prestación del servicio aéreo a territorios nacionales las condiciones específicas en que ese servicio será prestado y financiado en la práctica y ii) que al examinar el problema planteado a partir de la diferencia entre las rutas que cubren las zonas más apartadas del país -donde la empresa estatal no actúa en concurrencia con las demás compañías privadas de aviación- y aquellas rutas en las que compite con las demás empresas privadas, podría afirmarse que lo que se plantea es un problema de aplicación de las normas acusadas y no una discusión sobre su contenido abstracto. Empero, dado que resulta inseparable en el análisis de la actuación del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” en unas y otras rutas el régimen que le es aplicable y por ende las condiciones que establecen para ella las disposiciones acusadas, -por lo que podría entenderse que el actor alude en relación con dichas afirmaciones es a las condiciones especiales derivadas directamente de las disposiciones acusadas que se dan en cualquier circunstancia de la operación de la empresa estatal-, ha de concluirse que ese aspecto del cargo por la supuesta violación de la libre competencia también puede estudiarse por la Corte.

5.3.3 Establecido así el contenido de este aspecto de la acusación planteada por el demandante y su aptitud para permitir el juicio de constitucionalidad la Corte recordará de antemano los alcances y límites del derecho a la libre competencia de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en particular en relación con la participación de empresas públicas y privadas en condiciones de igualdad en la prestación de un servicio público, para luego entrar a analizar concretamente la acusación formulada respecto de la vulneración de los artículos 13 y 333 superiores.

5.3.4 Los alcances y límites del derecho a la libre competencia en la jurisprudencia Constitucional, en particular en relación con la participación de empresas públicas y privadas en condiciones de igualdad en la prestación de un servicio público

La Corte ha precisado que la libertad económica constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho. Igualmente que, al tiempo que la libertad económica se establece en la Constitución para garantizar la posibilidad real de que las personas desarrollen las actividades productivas que consideren necesarias para la satisfacción de sus intereses<sup>85</sup>, también se autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias para que las mismas se materialicen en armonía con los valores superiores previstos en la Carta<sup>86</sup>.

La Corporación ha recordado igualmente que la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y de libre competencia a los que alude igualmente el artículo 333 superior.

En relación con el primer concepto en la Sentencia C-524 de 1995<sup>87</sup>, la Corporación definió la libertad de empresa como “aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral”.

Ha de recordarse que de acuerdo con el artículo 333 superior la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones y que dicha función social, es

fuerza de un sinnúmero de intervenciones legítimas del Estado que se desarrollan a través de la ley.

En este sentido ha dicho también la Corte que el medio por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la “función social de la empresa”, es la intervención en la economía<sup>88</sup>. Esta intervención, según lo prevé el artículo 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley “en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

La Corte ha precisado que entre otros criterios relevantes que en este sentido pueden tomarse en cuenta: la actividad de la empresa; su estructura organizativa; el mercado en el que se inserta; el tipo de financiamiento al cual apela; el producto o servicio que presta; la importancia de su resultado económico etc. Factores que pueden determinar variadas formas de inspección, control, regulación y existencia de estímulos e incentivos<sup>89</sup>.

Sobre este último punto ha advertido la Corte que el resultado económico de las empresas no es indiferente para el Estado. En algunos casos se busca favorecer la industrialización de una determinada región; en otros, los objetivos de la política económica, pueden orientarse a desestimular ciertas iniciativas y empresas, ya sea por una excesiva oferta en el mercado o por sus efectos perjudiciales en términos de absorción de determinadas materias primas o recursos financieros. En estos casos, aparte de los medios de intervención directa como el que se evidencia mediante las empresas industriales y comerciales-, el Estado puede legítimamente establecer políticas de estímulo de las que se beneficiarían los agentes económicos que sigan sus pautas. El conjunto de estas políticas -créditos de fomento, exenciones tributarias, garantías, autorizaciones especiales, facilidades crediticias y cambiarias, contratos-programa, premios, inversiones en el capital social etc.-, sin duda,

amplía la esfera de la empresa y le imprime materialmente a su actividad, en la medida en que ella efectivamente secunde los objetivos de la intervención estatal, una función social específica. Cabe reiterar que en ciertos casos la función social de la empresa, se logra como una contrapartida a los incentivos económicos que el legislador decide otorgar con miras a alcanzar determinados objetivos económicos de interés general<sup>90</sup>.

Ahora bien, en relación con el concepto de libre competencia económica la Constitución señala en el artículo 333 que la misma es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La Corte ha entendido de manera reiterada que la libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita<sup>91</sup>. Igualmente ha recordado que el “elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren”<sup>92</sup>.

La Corte ha destacado la doble dimensión en que debe examinarse el derecho de la libre competencia dado que el mismo comporta no solo la defensa de intereses privados sino también propende por la protección del interés público y por ende de la Constitución. Al respecto ha señalado la Jurisprudencia lo siguiente:

“La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política)”.<sup>93</sup>

En similar sentido en la Sentencia C-815 de 2001 la Corte hizo las siguientes puntualizaciones que resultan relevante recordar. Expresó la Corporación:

“De acuerdo con los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, se reconoce y garantiza la libre competencia económica como expresión de la libre iniciativa privada en aras de obtener un beneficio o ganancia por el desarrollo y explotación de una actividad económica. No obstante, los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad.

Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho

individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.

Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.<sup>94</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien la Corte ha puesto de presente que como todos los derechos y libertades, las libertades económica y de empresa y la libre competencia están sujetas a límites. La Constitución alude expresamente a ellos cuando señala en el artículo 333 superior que “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”; cuando señala que “La empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones”; y cuando expresa que “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

Al respecto la Corte ha señalado de manera reiterada el necesario examen sistemático que debe hacerse para abordar las normas de la Constitución Política que establecen las

libertades económicas. Sobre este punto ha expresado lo siguiente:

“... el conjunto de normas constitucionales referentes a la actividad económica debe entenderse y aplicarse sistemáticamente, sin fraccionar sus alcances y evitando que la ejecución de algunos de sus preceptos deba edificarse sobre el supuesto de dejar otros inaplicados o inútiles.

Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si, éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado.

En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (artículo

334 C.P.), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Preámbulo y artículo 2º C.P.), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (artículo 334 C.P.).

A juicio de la Corte, la libre competencia económica no excluye en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución”95.

Es decir ha precisado la Corte que en este campo si bien el principio de la libre competencia se encuentra claramente reconocido y protegido en el Estado social de Derecho el mismo no puede entenderse carente de límites.

5.3.4.2. Cabe precisar además que si bien es cierto que en materia económica son principios rectores de la actividad de los particulares los de la libre iniciativa y el de la libre competencia en condiciones de igualdad, este principio, al aplicarse al ámbito de los servicios públicos debe entenderse en armonía con las reglas que constituyen el régimen jurídico de los mismos, adoptadas por el legislador dentro del marco específico señalado por el constituyente para dichos servicios de lo que resulta que el régimen de libre competencia en condiciones de igualdad debe acomodarse a las reglas especiales que de allí se derivan96.

Ha de recordarse que en materia de servicios públicos, la intervención económica adquiere una finalidad específica -asegurar la satisfacción de necesidades básicas que se logran con su prestación- y tiene un soporte constitucional expreso en el artículo 334 de la Carta. Pero, adicionalmente, en tal materia el Estado dispone de especiales competencias de regulación, control y vigilancia, pues tal prestación se considera inherente a la finalidad social del Estado, por lo cual es deber de las autoridades asegurar que ella sea eficiente y se proyecte a todos los habitantes del territorio nacional. En efecto, el artículo 365 superior prescribe que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Así, por cuanto los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control<sup>97</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, la competencia en condiciones de igualdad en ese marco significa que los agentes privados y públicos deben tener las mismas condiciones para el ejercicio de la misma actividad de prestación de servicios públicos.

Esa es la regla general en relación con la cual el Legislador y la Jurisprudencia se han pronunciado en diferentes ocasiones.

Así el legislador aludió a este principio en el artículo 87 de la Ley 489 de 1998<sup>99</sup> cuando

dispuso que “Las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso. No obstante, las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.”

En materia de servicio público de transporte el Legislador igualmente señaló lo siguiente en la Ley 105 de 1993 “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones” :

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS DEL TRANSPORTE PÚBLICO. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

(...)

## 2. EL CARÁCTER DEL SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando éste no sea prestado por los particulares, o se presenten

prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

(...)

En la jurisprudencia constitucional dicho principio ha sido invocado igualmente. Así por ejemplo en la Sentencia C-1268 de 2000100 citada en la demanda, la Corte señaló lo siguiente:

“Debe reiterarse que dentro de ese conjunto de atribuciones estatales, que pueden implicar límites o restricciones a la libertad individual de cada empresa, la garantía de la igualdad de oportunidades resulta esencial:

“En el fondo, la garantía constitucional que así se define y protege no consiste en nada diferente de impedir que, al iniciarse entre las personas -naturales o jurídicas- una competencia para alcanzar o conseguir algo -lo cual, en la materia objeto de revisión, se relaciona con la prestación de un servicio público mediante el acceso al espectro electromagnético-, alguno o algunos de los competidores gocen de ventajas carentes de justificación, otorgadas o auspiciadas por las autoridades respectivas con criterio de exclusividad o preferencia, o se enfrenten a obstáculos o restricciones irrazonables o desproporcionados en relación con los demás participantes.

Pretende la Constitución que en el punto de partida y a lo largo de la competencia, hasta su culminación, todos los competidores reciban igual trato, se les otorguen las mismas garantías

e iguales derechos, se les permita el uso de los mismos instrumentos y medios de acción, se les cobije bajo las mismas normas y reglas de juego, se prevea para todos el mismo sistema de selección y calificación, se les evalúe y clasifique dentro de los mismos criterios, objetiva e imparcialmente, y se exija a todos “un mismo nivel de responsabilidades. Obviamente, siempre sobre el supuesto de la equivalencia de situaciones y circunstancias (igualdad real y efectiva)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-182 de 1998).<sup>101</sup>

En relación por ejemplo con la prestación del servicio público de salud, la Corte ha dicho igualmente lo siguiente:

“Pero establecida por el legislador, conforme a una opción válida de acuerdo con la Constitución, la posibilidad de que a la prestación de un servicio público, como en este caso el de salud, acudan los particulares, es claro que para dicha participación deben garantizarse las condiciones propias de la libertad de empresa y de la libre competencia, sin que resulte admisible que en el ámbito estrechamente regulado de participación privada se permitan, o peor aún, se establezcan, situaciones que impliquen prácticas restrictivas de la competencia o se orienten a obstruir o a restringir la libertad económica.”<sup>102</sup>

Con referencia a la situación específica de las Empresas industriales y comerciales del Estado la Corte en la Sentencia C-352 de 1998 señaló para el caso del servicio público de gas que:

“Como empresa industrial y comercial del Estado se le ha señalado por la ley un objeto comercial específico, cuyo desarrollo se encuentra sometido al derecho privado; es decir, que por razón de la similitud de las actividades que desarrolla, con las que cumplen los particulares, la ley les da un tratamiento igualitario, en cuanto a la regulación y la imposición de límites y condicionamientos a sus actividades y a la aplicación del correspondiente régimen jurídico. En estas circunstancias, entiende la Corte que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta”<sup>103</sup>.

Ahora bien, es claro que dicho principio de libre competencia en condiciones de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, en términos que impida en ciertas circunstancias con presupuestos de racionalidad y proporcionalidad su limitación en función del cumplimiento de los mandatos superiores para la consecución de los fines del Estado. Si el Legislador puede establecer responsabilidades, obligaciones y restricciones o delimitaciones a la competencia privada y a la actividad de las empresas por motivos de interés colectivo<sup>104</sup>, con mayor razón está autorizado para dotar a las entidades estatales que cumplen una precisa función social de características especiales y de un trato diferente con el propósito de cumplir su cometido.

Todo ello exige -ha expresado la Corte- que el juez constitucional pondere con sumo cuidado la tensión existente entre el interés privado y la prevalencia del interés general, con el propósito de hacer compatibles ambas modalidades de bienestar, sobre la base de la preponderancia del interés colectivo, pero sin llegar a desconocer el núcleo esencial de las garantías individuales<sup>105</sup>.

“Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.

Pero más allá de esta tensión entre el interés público y el privado, es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público. Al margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan sobre la incidencia de la competencia libre en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo. Por ello, a la hora de evaluar la tensión entre el interés público y el privado presente en las normas de intervención económica, el juez constitucional debe acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que, dando prevalencia al interés general y la vigencia del principio de solidaridad, no desconozcan el núcleo esencial de las libertades económicas, cuyo reconocimiento, en últimas, también se establece por motivos de interés colectivo”<sup>106</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A partir de los anteriores presupuestos procede entonces la Corte a analizar la acusación formulada por el actor por la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la libre competencia económica.

### 5.3.5 El análisis específico de la supuesta violación del principio de igualdad

Como se ha visto para el actor las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4° -modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” en cuanto permiten que dicha empresa i) reciba donaciones de entidades públicas ii) preste el servicio aéreo de transporte con aviones militares y se rija por las normas de aeronavegación previstas para estos y no por las que se establecen para las demás empresas de aviación viola los artículos 13 y 333 de la Constitución, pues de esta forma se le conceden privilegios de los que están privadas las demás empresas comerciales que prestan el servicio público de transporte aéreo con lo que se altera además la libre competencia entre las mismas.

En relación con el primer aspecto -a saber la violación del principio de igualdad-, ha de reiterarse que la jurisprudencia ha precisado, de manera invariable que en desarrollo de dicho principio contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles<sup>108</sup>.

La Corporación ha establecido también en múltiples ocasiones que un tratamiento legislativo diferente no implica per se una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y razonable<sup>109</sup>. La Corte ha acudido entonces a un instrumento metodológico-sobre cuyo alcance y límites se ha pronunciado reiteradamente<sup>110</sup>-, para verificar la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad del trato diferenciado<sup>111</sup>.

Se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la

luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes<sup>112</sup>.

Respecto de la primera condición, cuyo incumplimiento impide que se desarrolle el instrumento metodológico expresado<sup>113</sup>, la Corte ha precisado que el derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción ésta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos.<sup>114</sup>

Desde esta perspectiva solamente resulta posible establecer la eventual vulneración del principio de igualdad cuando las situaciones de hecho que se comparan atienden a dichos presupuestos<sup>115</sup>.

Ahora bien frente a la acusación planteada por el actor que se analiza en este acápite de la sentencia, la Corte constata que la misma se estructura a partir de la premisa según la cual el conjunto de las empresas que prestan el servicio público de aviación están en la misma situación de hecho y, en tal virtud, deben quedar sujetas exactamente a las mismas reglas sin ningún tipo de excepción. Empero es claro que esa aproximación sólo considera

a quienes intervienen en dicha prestación en su condición de agentes económicos dentro del mercado, sin tener en cuenta las particularidades jurídicas de cada uno de ellos y que necesariamente los distinguen. Dicha aproximación no toma en cuenta que en este caso se está en presencia de la prestación de un servicio público<sup>116</sup>, con todo lo que ello implica al tiempo que desconoce la especial misión social asignada en armonía con la Constitución por el Legislador al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” en función de la realización de superiores intereses y finalidades que ella establece (arts 1, 334, 366 C.P.)

Y es que desde la perspectiva de su régimen jurídico y de su finalidad social una y otra categoría de empresas prestadoras del servicio público de transporte aéreo no están en la misma situación de hecho. Las empresas privadas persiguen un ánimo de lucro individual o particular, la oficial -es decir el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” - tiene una específica misión asignada en la ley en armonía con la “cláusula social” del Estado de Derecho<sup>117</sup>. Las primeras pueden libremente reinvertir sus utilidades, o distribuirlas entre sus propietarios, al paso que la empresa estatal debe destinarlas exclusivamente a asegurar la prestación del servicio que les asigna la Ley en las zonas más apartadas del país<sup>118</sup>. Su diferente régimen jurídico implica también un distinto manejo económico, menos “libre” en el caso de las públicas<sup>119</sup>.

Al respecto cabe hacer énfasis en que como se ha puesto de presente en los apartes preliminares de esta providencia las empresas industriales y comerciales del Estado -y por tanto Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”- hacen parte de la rama ejecutiva del poder público (art 115 C.P.) y en ese orden de ideas, la búsqueda y logro de los intereses generales, evidentemente, impone una gestión objetiva que debe encauzarse mediante la observancia, entre otros, de los principios enunciados en el artículo 209 constitucional, propios del quehacer administrativo público, y del ámbito del derecho público; los cuales no pueden predicarse ni todos, ni con la misma intensidad y profundidad en relación con las actividades de los particulares<sup>120</sup>.

Al respecto ha precisado la Corte

“(L)a búsqueda y logro de los intereses generales, evidentemente, impone a las autoridades una gestión objetiva que debe encauzarse mediante la observancia, entre otros, de los principios enunciados en el artículo constitucional transcrito, propios del quehacer administrativo público, y del ámbito del derecho público; no pueden predicarse ni todos, ni con la misma intensidad y profundidad en relación con las actividades de los particulares.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se acepta, igualmente que la aplicación del derecho público significa generalmente facilidad en la demostración del incumplimiento o infracción de ciertos principios de toda actuación del Estado y de las autoridades administrativas, en especial, los de moralidad, publicidad e imparcialidad, que aseguran, en su conjunto, la transparencia en la consecución y preservación de los intereses públicos.

De otra parte, en el plano de los deberes jurídicos “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (artículo 6° de la Constitución Política). Y los particulares, además están amparados por la garantía de los derechos adquiridos y la libre disponibilidad de sus bienes. Los bienes del Estado, por el contrario están afectos a la satisfacción de los fines propios del Estado, y su gestión sujeta a disposiciones especiales de garantía inspiradas en los principios constitucionales de “la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales” -artículo 267- que habilitan controles especiales financieros, de gestión y de resultados encaminados a constatar la utilización legal, eficaz y eficiente de los mismos.

Así las cosas, es cierto que los fundamentos constitucionales del régimen de la acción del

Estado y de las entidades públicas son diferentes de los que sirven de soporte a la actividad de los particulares. Por ello, la búsqueda de una mayor flexibilidad y supuesta eficacia de la gestión, a través de la sujeción de entidades públicas a las disposiciones aplicables a los particulares, no puede enervar el cumplimiento de las finalidades propias definidas en la constitución ni evadir requerimientos ni controles constitucionales.

Ahora bien, en el ámbito de la administración del Estado, es necesario tener en cuenta que las variadas y diferentes manifestaciones de la acción estatal, aunque encaminadas todas ellas a la obtención del interés general, deben ser apreciadas de acuerdo con sus características identificadoras. Así, no son los mismos los parámetros de evaluación tratándose de empresas económicas - industriales y comerciales de propiedad del Estado-, y en ese supuesto es preciso distinguir si actúan en competencia o en monopolio-, o de entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, o de agencias y entidades titulares de funciones administrativas propiamente tales.

Así mismo, las características de la gestión pública, incluida aún la gestión pública empresarial, implican tener presente siempre la necesidad de que la gestión del dinero público se vea sometida a controles que garanticen la máxima transparencia.”

Es decir que, las características de la gestión pública, -incluida como en este caso- la gestión pública empresarial, implican tener presente siempre la necesidad de que la gestión del dinero público se ve sometida a controles que garanticen la máxima transparencia y la mayor eficacia social, sin que la búsqueda de una mayor flexibilidad y eficacia de la gestión, a través de la sujeción de entidades públicas a las disposiciones aplicables a los particulares, pueda enervar el cumplimiento de las finalidades propias definidas en la Constitución.

Ha de tenerse en cuenta al respecto que -como se explicó en el aparte 3.2 de esta sentencia donde se recordó la amplia potestad de configuración del Legislador en materia de organización administrativa y en especial de las empresas industriales y comerciales del Estado-, la calificación que haga el Legislador de una entidad como “entidades descentralizada” per se comporta la sujeción directa a reglas constitucionales que aluden a aspectos diversos, de la organización, funcionamiento y control de todos los organismos que ostenten dicha calidad. Ello implica según lo señala directamente la Constitución la sujeción de dichas entidades al control fiscal (art. 267 C.P.), a las reglas de contabilidad oficial (art 354 C.P.) al régimen previsto para los servidores públicos (art 123 C.P.), al control interno (art. 269 C.P.), al control político para sus representantes legales (art 208 C.P.).

Disposiciones todas ellas que no encuentran equivalente en el caso de las empresas privadas que prestan el servicio público de transporte aéreo.

A lo anterior cabe agregar que como lo ha señalado de manera reiterada la Corte las circunstancias del Estado y de los particulares que prestan servicios públicos son diferentes. Así, aunque los particulares pueden prestar servicios públicos, sujetos a la inspección y vigilancia oficial, la responsabilidad fundamental por su prestación corresponde al Estado, a cuyo cargo se encuentran la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (art. 365 C.P.). A su vez las empresas privadas gozan en principio de opción -dentro de su libertad de empresa- para escoger los sitios y las condiciones que puedan hacer su actividad más rentable y productiva, al paso que el Estado no puede entrar en distinciones territoriales ni seleccionar los mejores mercados, ya que su función es, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos en todo el territorio nacional y a todos sus habitantes<sup>121</sup>.

Previsiones que en este caso además deben analizarse en concordancia con los mandatos constitucionales del artículo 334 según los cuales el Estado debe intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los

beneficios del desarrollo. Obsérvese que, por otra parte, la misma norma constitucional ordena al Estado intervenir para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. Así mismo que según el artículo 337 superior, la ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo.

A lo que debe sumarse que el artículo 366 de la Carta establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Y que el artículo 13 dispone que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En este caso las personas de las zonas más apartadas del país. Aspectos todos que dan claro fundamento y especificidad a la función atribuida al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", concebido para atender a territorios afectados por ostensibles deficiencias en el campo social y que se encuentran en circunstancias particulares para atender los imperativos del desarrollo.

Recuérdese que la Ley le asignó específicamente a la empresa estatal la prestación del servicio público de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país de acuerdo con la política y los planes generales que en esta materia adopte el Gobierno nacional. Y que dentro de sus funciones figuran las de a) Colaborar con el Ministerio de Defensa Nacional en la ejecución de la política y de los planes generales en materia de acción cívico-militar; b) Colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores u otros organismos del Estado en la ejecución de la política y de los planes generales en materia de fronteras; c) Colaborar con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en la ejecución de la política y de los planes generales en esta materia; d) Colaborar con las entidades especializadas del ramo respectivo en lo correspondiente a la formación y ejecución de los programas relacionados con asistencia técnica, sanitaria, educativa, incremento agrícola, pecuario e industrial, fomento de colonizaciones, desarrollo económico y

social en general, en las regiones de menor desarrollo relativo del país.

Es decir que en el caso que se analiza de las empresas que prestan el servicio público de aviación, no puede afirmarse que, siquiera como agentes simplemente económicos, estén en la misma situación de hecho.

La finalidad social de contribuir con la prestación del servicio público de transporte aéreo al mejoramiento económico de las zonas menos desarrolladas impide en efecto comparar al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA" con las empresas de carácter privado que, si bien prestan igualmente el servicio público de transporte aéreo, no tienen a cargo las responsabilidades que sí corresponden a la referida empresa estatal según la Ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Todo ello lleva a concluir que el test de igualdad propuesto por el actor no puede efectuarse, pues como la Corte ha precisado cuando el primer elemento del mismo, a saber que se esté frente a supuestos de hecho que sean comparables, no se cumple, ello impide que se desarrolle el instrumento metodológico aludido<sup>122</sup> y debe entonces constatarse que la violación al artículo 13 superior no se configura y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

Lo anterior relevaría a la Corte de proseguir con el examen de la acusación planteada por el actor que liga claramente en este caso la violación del principio de igualdad con el desconocimiento al derecho a la libre competencia. Empero la Corte considera importante responder de manera específica a los planteamientos del actor según los cuales "si bien el fin que persiguen las disposiciones acusadas es legítimo a la luz de la Carta Política, pues

dichas normas buscan que el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” cuente con un conjunto de prerrogativas que le faciliten el cumplimiento de su misión (...)el medio elegido (...) comporta una limitación manifiesta del derecho y del principio de la libre competencia” al tiempo que con las mismas se “desconoce los criterios de proporcionalidad y razonabilidad a que se ha referido la Corte en determinadas circunstancias para justificar un tratamiento diferente”

### 5.3.6 El análisis específico del cargo de violación del derecho de libre competencia

Debe la Corte reiterar en primer término que si bien es claro como se señaló en el punto 4.3.4 de esta sentencia que en relación con la prestación de un servicio público la regla general es sin duda la participación en condiciones de igualdad de las empresas públicas y privadas que concurren a la prestación del servicio, dicha regla general como el propio principio de libre competencia no son absolutos<sup>123</sup>.

Igualmente que como allí también se señaló el derecho a la libre competencia debe examinarse desde la perspectiva de los empresarios que compiten en un determinado mercado pero también desde la perspectiva de los consumidores o usuarios particularmente en el tema de la libre elección<sup>124</sup>.

Al respecto resulta pertinente reiterar lo expresado por la Corte sobre este punto en la sentencia C-815 de 2001<sup>125</sup> a que ya se hizo referencia en esta sentencia.

“Bajo estas consideraciones se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un

estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.

Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado”<sup>126</sup>

A partir de los anteriores presupuestos debe la Corte señalar que en el presente caso, contrario a lo expresado por el actor, no puede afirmarse que con las disposiciones acusadas se esté frente a una situación en la que se establezca una restricción irrazonable y desproporcionada del derecho a la libre competencia de las empresas privadas que prestan el servicio público de transporte aéreo y menos aún frente a un supuesto de violación “manifiesta” de la libre competencia<sup>127</sup>.

Examinado, en efecto, el tema desde la perspectiva de los empresarios que participan en la prestación del servicio público de transporte aéreo es claro que la interacción en condiciones de igualdad entre una empresa pública como el servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” -encargada de asegurar la prestación del servicio en las zonas más

apartadas del país independientemente de si ello resulta o no rentable- y las empresas privadas de aviación no puede entenderse irrazonable y desproporcionadamente alterada por el hecho de que la empresa estatal i) pueda recibir donaciones de entidades publicas ii) preste el servicio aéreo de transporte con aviones militares y se rija por las normas de aeronavegación previstas para estos, con lo que además de no ser objeto de control por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil le resulta posible beneficiar del régimen aplicable a las aeronaves del Estado.

Y ello aún a partir del presupuesto que plantea el actor según el cual la empresa estatal además de operar en las zonas apartadas en las que es el único operador presta el servicio en algunas rutas en las que también concurren las empresas privadas.

Recuérdese que como se explicó en el aparte respectivo de esta Sentencia donde se descartó la supuesta vulneración del artículo 355 superior por el aparte acusado del artículo 4° del Decreto Ley 2344 de 1971 que la posibilidad en este caso de “recibir donaciones de entidades públicas” se da por la naturaleza igualmente “pública” del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” y desde esta perspectiva su situación y la de las empresas privadas no resulta comparable. Donaciones que por lo demás, deben destinarse en caso de que ellas se produzcan de manera exclusiva al cumplimiento de las finalidades propias, conforme a la ley128.

Respecto del carácter “militar” de los aviones del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” y concretamente de la aplicación en su caso de las reglas de aeronavegación previstos para ellos -aspecto sobre el que se hace en la demanda particular énfasis- la Corte pone de presente que tal situación no comporta que la Empresa estatal no este sujeta en esta materia a controles ni que se encuentre liberada del cumplimiento de las normas internacionales sobre aeronavegación, o en materia de seguridad.

Como se señaló en el aparte de esta sentencia donde se descartó la violación por el artículo 27 acusado del artículo 217 superior, la autoridad aeronáutica encargada de la aeronavegabilidad de los aviones de la fuerza Aérea Colombiana y del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA es la Dirección de Ingeniería y Mantenimiento Aeronáutico, la cual se rige por el “Manual de Mantenimiento” aprobado mediante resolución COFAC 002 de 1966 y sus respectivas reformas y actualizaciones. Así mismo cabe reiterar que los certificados de aeronavegabilidad expedidos por la Fuerza Aérea Colombiana en relación con los aviones del Servicio Aéreo a Territorios nacionales SATENA se expiden de acuerdo con el Convenio sobre Aviación Civil Internacional del 7 de Diciembre de 1944 aprobado por la Ley 12 de 1947 y con las disposiciones del Manual de Mantenimiento Aeronáutico FAC. Normas que fijan claras directrices para los aviones militares y por ende para las aeronaves del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”.

Cabe precisar además que si bien las normas de aeronavegación son diferentes ello no excluye al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” de toda relación con la Unidad administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Recuérdese que el literal c) del artículo 2° del Decreto Ley 2344 de 1971 señala dentro de las funciones de la empresa estatal la de “colaborar con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en la ejecución de la política y de los planes generales en esta materia”; así mismo que el Director de la unidad Administrativa Especial de Aeronáutica civil es miembro de la Junta Directiva de la empresa estatal y que en ausencia del Ministro de Defensa es él quien preside dicha Junta<sup>129</sup>.

Es decir que en el caso del Servicios Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” simplemente se establece un sistema de controles diferente del que se aplica a las empresas privadas, en función de la particular condición del Servicio Aéreo a territorios Nacionales SATENA, sin que ello afecte los derechos y condiciones de los usuarios.

Sistema de controles que mirado en conjunto puede incluso considerarse, en términos de competitividad, más restrictivo y limitante que el que se aplica a las empresas privadas a

través de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Recuérdese que además del control por parte de la autoridad aeronáutica específica -Dirección de Ingeniería y de Mantenimiento Aeronáutico-, la empresa estatal debe sujetarse al control del Ministerio de Defensa a que aluden los artículos 68, 106 y 107 de la Ley 489 de 1998, al control fiscal (art. 267 C.P.), a las reglas de contabilidad oficial (art 354 C.P.) al régimen previsto para los servidores públicos (art 123 C.P.) al control político para sus representantes legales (art 208 C.P.), al control interno (art 269 C.P.) .

La Corte pone de presente además que las funciones que específicamente se le asignan a la empresa estatal (art. 2 D.L. 2344 de 1971) impiden que se pueda examinar por ejemplo el tema de la determinación de destinos o de las tarifas aplicables -que la Junta Directiva de la empresa estatal establece - con los mismos criterios que se utilizan para las empresas privadas. No debe perderse de vista en el análisis que los parámetros en materia de prioridades y de imperativos de servicio de son claramente diferentes en uno y otro caso.

Para la Corte es claro además que las condiciones especiales que las disposiciones acusadas específicamente establecen -relativas a la posibilidad de recibir donaciones de entidades públicas y de prestación del servicio con aviones militares que se rigen por las normas de aeronavegación previstas para estos- para facilitar el cumplimiento de la misión señalada en la ley para el servicio Aéreo a territorios Nacionales "SATENA" no pueden considerarse como una restricción desproporcionada que tenga el alcance de obstruir gravemente la libertad económica o restringir irrazonablemente la libre competencia, pues con ellas no se está eliminando el derecho de las demás empresas a participar en el mercado, no se está imponiendo un monopolio en la prestación<sup>130</sup>, ni se está concediendo una posición dominante al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA<sup>131</sup>.

Y ello porque, en contrapartida, para dicha Empresa pública existen también limitaciones derivadas de su especial condición, y en particular de la obligación que ella tiene de

asegurar el servicio de transporte aéreo en aquellas zonas en las cuales las demás empresas no lo prestan por su baja o ninguna rentabilidad, lo cual implica una clara limitación de su libertad económica.

Así, frente a la afirmación del actor según la cual en las rutas en las que compiten la empresa pública y las empresas privadas -pues en relación con las rutas no rentables el actor no formula reparo- estas deberían encontrarse en idéntica condición y por lo tanto en ellas no debería poder contar el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA con las condiciones especiales que les señalan las disposiciones acusadas<sup>132</sup>, la Corte constata que el reconocimiento de las mismas en función del cumplimiento de los fines sociales que se asignan a la empresa estatal no solo se producen por ministerio de la ley en armonía con precisos mandatos superiores (arts 2, 13, 334, 337, 366 C.P.) sino que en manera alguna pueden entenderse vulnerando el núcleo esencial de la libertad de empresa o el derecho a la libre competencia<sup>133</sup>.

Recuérdese que según el artículo 333 superior la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero “dentro de los límites del bien común”, lo cual significa, entre otras cosas, que, si se hace necesario suplir necesidades de la colectividad -como en este caso en relación con los habitantes de las zonas apartadas-, puede el Estado, a través de la ley, introducir normas que favorezcan la tarea o actividad de entidades públicas creadas con fines sociales, sin que los competidores privados puedan aspirar a que tales disposiciones les sean aplicables. Así mismo que la misma norma constitucional señala perentoriamente que la libre competencia económica es un derecho de todos “que supone responsabilidades” y dispone que la ley “delimitará el alcance de la libertad económica” cuando así lo exija el interés social.

Por lo demás en armonía con lo ya expresado la Corte hace énfasis en que la libre competencia no cabe entenderla solamente desde la perspectiva de los competidores sino también de los usuarios y desde este punto de vista debe señalarse que en relación con

ellos lo que garantiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” es la prestación de un servicio que de otra manera en función de los imperativos económicos propios de la actividad privada no podría ser prestado. El derecho a optar de los consumidores<sup>134</sup> se traduce en este caso en la posibilidad misma de la existencia del servicio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, pudiera considerarse que existen otras alternativas para asegurar la prestación de dicho servicio en las zonas apartadas en las que la rentabilidad del mismo no se encuentra asegurada. Si bien ello es así tal posibilidad no comporta que la opción del Legislador contenida en las disposiciones legales acusadas sea contraria a la Constitución, pues como se ha visto ellas no implican una restricción desproporcionada ni irrazonable del derecho a la libre competencia de los empresarios y de los usuarios. Ello sin perjuicio de que en ejercicio de su potestad de configuración el Legislador pueda optar por otras alternativas en el futuro de acuerdo a la evaluación que haga el Congreso sobre la mejor manera de garantizar el acceso de todos los ciudadanos al servicio de transporte aéreo.

Así las cosas para la Corte no cabe duda que la acusación formulada por el supuesto desconocimiento del artículo 333 no está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

## VII. DECISION

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

**R E S U E L V E:**

Primero.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra del artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” por el supuesto desconocimiento de los artículos 3a, 3b, 4 y 96a de la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional, los artículos 2º y 3-2 de la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970 y los artículos 51 y 52 del Protocolo I y 13 del Protocolo II Adicionales a los Convenios de Ginebra, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra del artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con el aparte que señala que “El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, goza de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación” y por carencia actual de objeto en relación con el aparte que señala que dicho Servicio “queda exonerado de todos los gravámenes e impuestos relacionados con su constitución y funcionamiento”.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones “entidades públicas” que hacen parte del literal c) del artículo 4º -tal como quedó modificado por el Decreto Ley 2180 de 1984- y el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971 “Por el cual se reorganiza el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El actor estructura el concepto de la violación así: (i) los aspectos normativos básicos del régimen de constitución y funcionamiento de SATENA; (ii) los criterios proferidos por la Corte Constitucional sobre el derecho de la libre competencia económica, conforme con lo dispuesto en el artículo 333 Superior; (iii) las razones por las cuales las normas acusadas en su conjunto conceden a SATENA una serie de prerrogativas que desconocen el derecho a la igualdad y del derecho a la libre competencia económica; y finalmente, (iv) razones específicas de inexecutableidad contra los artículos 4°, literal c) parcial, 27 y 28 acusados, respectivamente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3 Cita la Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Invoca la Sentencia C-1268 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corporación desarrolló los parámetros originalmente adoptados en la Sentencia SU-182 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

5 Afirma que por medio de la Resolución No 5701 de 2005, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica AEROCIVIL resolvió finalmente adelantar la certificación técnica del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA", si ella voluntariamente se somete a este proceso. Afirma que los aspectos comerciales de la empresa estatal, sin embargo, continúan por fuera del control de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica AEROCIVIL.

6 La interviniente hace referencia a la sentencia C-074/93 M.P. Ciro Angarita Barón que destaca las finalidades sociales del Estado.

7 Cita la Sentencia C-188 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 El interviniente manifiesta particularmente que la Asociación de Transportes Aéreos de Colombia, ATAC, ha "tratado por todos los medios de eliminar del comercio a esta Empresa Comercial del Estado", para lo cual ha intentado distintas acciones, sin que ninguna haya prosperado hasta la fecha. Así, anota que, en 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado negaron una acción de cumplimiento instaurada por ATAC contra la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil por causa de SATENA. Luego, en noviembre de 2000, la Superintendencia de Industria y Comercio desestimó una acusación contra SATENA por competencia desleal. Posteriormente, ATAC instauró una nueva acción de cumplimiento que fue igualmente negada mediante la sentencia del 31 de julio de 2005 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 9 de julio de 2006. Finalmente presentó una demanda de inconstitucionalidad frente a la cual la Corte Constitucional se inhibió mediante la sentencia C-1231 de 2005. Por lo tanto, asevera que, contrario a lo indicado en la demanda, el fin de ella no es salvaguardar la supremacía de la Constitución, sino eliminar la competencia que

puede generar SATENA

9 Alude a la cita hecha por el actor de la Sentencia SU 182/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 El Procurador General solicita a la Corte Constitucional, hacer las siguientes declaraciones:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “entidades públicas o”, contenida en el literal c) del artículo 4° del Decreto Ley 2344 de 1971, únicamente por los cargos analizados.

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los cargos contra el artículo 27 del Decreto Ley 2344 de 1971, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Declarar EXEQUIBLE el artículo 28 del Decreto Ley 2344 de 1971, únicamente por los cargos analizados.

11 Invoca las sentencias C-188/98 M.P. y C-870/03 M.P. Jaime Araujo Rentería

12 El interviniente transcribe extensos apartes de las sentencias C-188 de 1998, MP. Jose Gregorio Hernández Galindo, y C-870 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

13 Sentencia C-1647/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Sentencia C-1647/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver entre muchas otras las sentencias C-003 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-543/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-790/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sentencia C-003 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Así, en Sentencia C-275 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al conocer de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por un alcalde la Corte reconoció que la acción de

inconstitucionalidad puede ser ejercida a través de apoderado, y señaló que aún cuando este requisito no es necesario se entiende que quien actúa en tal calidad solamente representa al poderdante en su derecho político, debiendo la Corte verificar si en el demandante concurre la condición de ciudadano en ejercicio.

En la Sentencia C-599 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte al analizar el caso de una demanda presentada por un servidor público que también representaba una asociación sin ánimo de lucro y que no adujo su calidad de ciudadano, consideró que “la no invocación en la demanda por parte del actor de su calidad de ciudadano, no impide la admisión de aquella, cuando quien la presenta ejerce un cargo público para cuyo desempeño se exige acreditar dicha condición” y señaló igualmente que “si el demandante actúa en representación de una persona jurídica, esta Corporación debe permitirle el acceso a la justicia constitucional, siempre y cuando sea ciudadano en ejercicio”.

En la Sentencia C-493 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz la Corte concluyó que “Las personas jurídicas, entonces, se encuentran excluidas de la posibilidad de incoar la acción de inconstitucionalidad, lo cual, sin embargo, no impide que la demanda sea admitida y fallada cuando aquel que como apoderado de una persona jurídica solicita la declaración de inexecutable de una disposición es ciudadano en ejercicio” y que como “En el caso bajo examen, el demandante hizo expresa mención de su condición de ciudadano colombiano y se identificó con su cédula de ciudadanía, de modo que lo procedente es pasar al estudio de los cargos planteados en el libelo demandatorio”.

17 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

18 Sentencia C-366/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

19 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

20 C-790/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

21 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

22 Sentencia C-113/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

23 M.P. Álvaro Tafur Galvis En el mismo sentido ver el Auto A-123 de 2005.

24 Sentencia C- 357 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

25 Sentencia C-543/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

26 Sentencia C-1052/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

27 Sentencia C-1647/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver entre muchas otras las sentencias C-003 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-543/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-790/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 Sentencia C-451 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

29 Sobre el principio pro actione pueden verse también la Sentencias C-1123 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-520 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

30 Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 Sentencia C-535/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

32 Ver las Sentencias C-358 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

34 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias No. C-225 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

35 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-295 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

36 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

37 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

38 Sentencias C-262 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz; C- 702 de 1.999 M.P. Fabio Morón Díaz. C- 1190 de 2000 y C-401 de 2001.

39 Sentencia C-629/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

40 ARTÍCULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.

41 Ver Sentencia C-629/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

42 Artículo 12. Deberes especiales de los usuarios del sector oficial.

El incumplimiento de las entidades oficiales de sus deberes como usuarios de servicios públicos, especialmente en lo relativo a la incorporación en los respectivos presupuestos de apropiaciones suficientes y al pago efectivo de los servicios utilizados, es causal de mala conducta para sus representantes legales y los funcionarios responsables, sancionable con destitución.

Artículo 13. Aplicación de los principios generales.

Los principios que contiene este capítulo se utilizarán para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos a los que esta u otras leyes se refiere, y para suplir los vacíos que ellas presenten.

#### Artículo 17. Naturaleza.

Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

Parágrafo 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

Parágrafo 2o. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.

Artículo 19. Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)

19.2. La duración podrá ser indefinida.

19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin

sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio.

19.5. Al constituir la empresa, los socios acordarán libremente la parte del capital autorizado que se suscribe.

19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no.

Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas.

La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales: (...)

27.2. Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.

27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

27.5. Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.

27.7. Los aportes efectuados por la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado.

43 La Ley 80 de 1968 “por la cual se reorganiza el servicio de Aeronavegación a Territorios Nacionales, Satena”, dispuso, en lo pertinente, lo siguiente:

“Artículo 1°.- A partir de la vigencia de la presente Ley, el Servicio Aéreo Territorios Nacionales, Satena, funcionará como establecimiento público, con personería jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional.”

“Artículo 2°.- Son funciones del Servicio Aéreo Territorios Nacionales, Satena:

a) Prestar el servicio aéreo de transporte aéreo en las regiones subdesarrolladas del país;

b) Colaborar en las campañas asistenciales, de incremento agrícola y pecuario, de colonización y fomento económico y social de tales territorios, de acuerdo con los prospectos del Gobierno;

c) Vincular a la economía nacional apartadas regiones del país;

d) Transportar funcionarios públicos y pasajeros, correo y carga oficial y particular.”

44 En el texto original del artículo se señalaban las siguientes funciones :

“a) Prestar el servicio de transporte aéreo de carga, pasajeros y correo en las regiones menos desarrolladas del país.

“b) Colaborar con las entidades especializadas del arma respectiva, en lo correspondiente a la formulación y ejecución de los programas relacionados con la asistencia técnica, sanitaria y educativa, incremento agrícola, pecuario e industrial, fomento y apoyo de colonizaciones, y desarrolladas del país.

“c) Vincular a apartadas regiones del país a la economía y vida nacional, por medio del servicio aéreo.

“d) Adquirir en el país, de preferencia, o en el exterior, materiales, elementos, equipo, combustible, repuestos, accesorios y demás artículos indispensables para cumplir sus finalidades.

“e) Las demás que le señalen las disposiciones legales vigentes.

45 Cabe recordar que el artículo 309 superior erigió en departamentos las antiguas intendencias y comisarías por lo que dicha referencia se encuentra derogada.

46 Se subraya el aparte acusado.

47 Art. 11 La Junta Directiva estará integrada por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Defensa Nacional, quien la preside, o su delegado.
- b) El Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, o su delegado.
- c) El Jefe del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, o su delegado;
- d) El Comandante de la Fuerza Aérea;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Parágrafo 1°. En ausencia del Ministro de Defensa Nacional, presidirán la Junta Directiva, en su orden: El Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, el Jefe del Departamento de Intendencias y Comisarías y el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

Parágrafo 2°. El Gerente de la empresa asistirá a la Junta Directiva con derecho a voz pero sin voto.

Cabe precisar que de acuerdo con el artículo 8 del Acuerdo 002 de 2001 “por el cual se adoptan los estatutos internos del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales SATENA “ - adoptados por la Junta Directiva en uso de las facultades legales y estatutarias conferidas por el literal b) del artículo 90 de la Ley 489 de 1998 previo concepto previo y favorable del Gobierno - la conformación actual de la Junta directiva es la siguiente:

Art. 8 La Junta Directiva del Servicio Aéreo a Territorios nacionales SATENA estará integrada por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Defensa Nacional, quien la preside, o su delegado.
- b) El Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o su delegado.
- c) El Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana;
- d) El Jefe de Operaciones Aéreas de la Fuerza Aérea:
- e) El delegado del Sr Presidente de la República.

Parágrafo 1°. En ausencia del Ministro de Defensa Nacional, presidirán la Junta Directiva, en su orden: El Jefe del la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

48 Art. 12 La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

- a) Formular la política general del organismo y los planes y programas que le corresponda desarrollar, de conformidad con las reglas que prescriben los Estatutos, consultando la política gubernamental.
- b) Con la aprobación del Gobierno Nacional, expedir el Estatuto Interno de la Empresa, determinar la estructura interna y la planta de personal.
- c) Aprobar el presupuesto anual de ingresos y gastos en las fechas que señalen los reglamentos, así como los traslados presupuestales necesarios para la ejecución de los programas de la empresa y autorizar los gastos extraordinarios.
- d) Aprobar los Acuerdos de obligaciones y de gastos necesarios para la ejecución presupuestal.
- e) Autorizar las transacciones financieras que proponga la Gerencia de la empresa con el fin de obtener recursos para el cumplimiento de su objetivo social.
- f) Aprobar los estados financieros periódicos que deba elaborar la empresa.
- g) Autorizar a la Gerencia General para celebrar o ejecutar los actos, operaciones contratos comprendidos en el objeto de la empresa de acuerdo con las cuantías y demás requisitos que prevea el Estatuto Interno.
- h) Autorizar la gestión y la contratación de empréstitos internos o externos, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.
- i) Cumplir y hacer cumplir las políticas que adopte el Gobierno Nacional y las suyas propias.
- j) Autorizar todos aquellos proyectos de inversión que por su importancia y cuantía así lo

requieren, según lo establezca el Estatuto Interno.

k) Aprobar las tarifas, itinerarios y rutas a cubrir por la Empresa, con el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia.

l) Las demás que le señalen las disposiciones legales y el Estatuto Interno de la Empresa.

Cabe señalar que el artículo 9 del Acuerdo 002 de 2001 establece un listado de funciones mas amplio.

49 Artículo 13. Los miembros de la Junta Directiva de "Satena", aunque ejercen funciones públicas no adquieren por ese sólo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades se rigen por las leyes de la materia y por las normas estatutarias de "Satena".

Artículo 14. Los Ministros que están autorizados para acreditar delegados suyos para formar parte de la Junta Directiva de "Satena", lo harán designando funcionarios de sus correspondientes Ministerios o de organismos adscritos o vinculados a su Despacho.

Artículo 15. Los honorarios que se paguen a los miembros de la Junta Directiva serán fijados por resolución ejecutiva, la cual señalará siempre el máximo de lo que cada miembro puede percibir mensualmente, de acuerdo con disposiciones vigentes.

50 "Artículo 16. El Gerente de la empresa "Satena" es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción. Es el representante legal de la empresa y tendrá las siguientes funciones:

"a) Dirigir, coordinar y supervisar todas las actividades de la empresa en desarrollo de la política adoptada por la Junta Directiva.

"b) Suministrar informes a la Oficina de Planeación del Ministerio de Defensa Nacional, en la forma que esta lo determine, sobre el estado de ejecución de los programas que corresponden al organismo y balances generales. Así mismo, rendir al Presidente de la

República, a través del Ministerio de Defensa Nacional, los informes generales y periódicos o particulares que se soliciten sobre actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas que puedan afectar el curso de la política del Gobierno.

“c) Mod Celebrar todos los actos, operaciones y contratos comprendidos en el objeto de la Entidad, de acuerdo con las cuantías y demás requisitos que prevea el Estatuto Interno de la empresa.

“d) Nombrar, dar posesión promover y remover, conforme a las disposiciones legales, los empleados de la entidad, con excepción de aquellos cuyo nombramiento se haya reservado a la Junta Directiva.

“e) Las demás que le señalen los reglamentos o la Junta Directiva, y aquellos que por su naturaleza le correspondan como funcionario ejecutivo y que no estén atribuidas a otra autoridad. (...)

Cabe señalar que el artículo 16 del Acuerdo 002 de 2001 establece un listado de funciones mas amplio.

51 Cabe precisar que según el artículo 27 del Acuerdo 002 de 2001 “salvo disposiciones legales contrarias, los contratos que celebre SATENA, se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y demás disposiciones que la adiciones o modifiquen”.

52 Artículo 22 “El régimen de remuneraciones, primas y bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios para los trabajadores y empleados oficiales de “Satena”, será el que determine por acuerdo la Junta Directiva.

Los empleados públicos de la empresa para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios, se regirán por las normas legales vigentes para esta clase de servidores.

En consecuencia, los trabajadores oficiales y empleados públicos de la empresa no se regirán por las normas establecidas para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional”.

Artículo 23 “El régimen de prestaciones sociales de los trabajadores y empleados oficiales de “Satena”, será el determinado por el Decreto Ley 611 de 1977 y demás normas que lo modifiquen o adicionen”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Artículo 24 “Al personal de trabajadores oficiales y empleados públicos de la empresa, le será aplicado el régimen Disciplinario vigente para los servidores del Estado, Rama Ejecutiva”.

53 Además de las disposiciones cuyo contenido se ha citado cabe recordar que completan el régimen normativo de SATENA el Acuerdo 002 de 22 de junio de 2001, por el cual se modifican y adoptan los estatutos internos de SATENA, el Decreto 2758 de 20 Diciembre de 2001, por el cual se establece la estructura organizacional y se determinan las funciones de sus dependencias y el Decreto 1570 de 29 de julio de 2002, por la cual se aprueba la planta de personal de SATENA.

54 Decreto 1979 de 1974 “Artículo Segundo. A partir del año gravable de 1974, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, de acuerdo con el régimen vigente para las Sociedades Anónimas, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, cualquiera que sea la proporción del capital que corresponda a entidades oficiales.

Se exceptúan las entidades que tengan a su cargo la prestación de servicios de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública”.

55 E. T. Art. 532, Las entidades de derecho público están exentas del pago del impuesto de timbre. Las entidades de derecho público están exentas del pago del impuesto de timbre nacional.

Cuando en una actuación o en un documento intervengan entidades exentas y personas no exentas, las últimas deberán pagar la mitad del impuesto de timbre, salvo cuando la excepción se deba a la naturaleza del acto o documento y no a la calidad de sus otorgantes.( inciso Modificado. L. 223/95, art. 162)

Cuando la entidad exenta sea otorgante, emisora o giradora del documento, la persona o entidad no exenta en cuyo favor se otorgue el documento, estará obligada al pago del impuesto en la proporción establecida en el inciso anterior.

E.T. Art. 533. Qué se entiende por entidades de derecho público. Para los fines tributarios de este libro, son entidades de derecho público, la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos municipales, los municipios y los organismos o dependencias de las ramas del poder público, central o seccional, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta.

56 Estatuto Tributario Artículo 437-2. -Adicionado. L. 223/95, art. 9º-. Agentes de retención en el impuesto sobre las ventas. Actuarán como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:

1. Las siguientes entidades estatales:

La Nación, los departamentos, el Distrito Capital, y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y directas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

57 Ley 233 de 1995 ARTÍCULO 1o. El artículo 420-1 del Estatuto Tributario quedará así:

“ARTÍCULO 420-1. RECAUDO Y CONTROL DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN LA ENAJENACIÓN DE AERODINOS. En las ventas de aerodinos que tengan el carácter de activos

fijos, el pago del impuesto sobre las ventas deberá acreditarse ante la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, en el momento del registro de la operación.

Para efectos del control del impuesto sobre las ventas, la Aeronáutica Civil deberá informar dentro de los quince (15) primeros días de cada mes a la subdirección de fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las enajenaciones de aerodinos registradas durante el mes anterior, identificando los apellidos y nombre o razón social y NIT de las partes contratantes, así como el monto de la operación, valor del impuesto sobre las ventas generado y la identificación del bien objeto de la misma”.

58 Art. 428. Importaciones que no causan impuesto. Las siguientes importaciones no causan el impuesto sobre las ventas:

h) Adicionado. L. 788/2002, art. 95. La importación de bienes y equipos que se efectúe en desarrollo de convenios, tratados o acuerdos internacionales de cooperación vigentes para Colombia, destinados al Gobierno Nacional o a entidades de derecho público del orden nacional. Este tratamiento no opera para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

59 Al respecto el D.R. 3228/2003, art. 1º señala “Servicio de transporte aéreo excluido del IVA. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 476 del estatuto tributario, no causan el impuesto sobre las ventas los tiquetes de transporte aéreo nacional de personas con destino o procedencia de los siguientes territorios y sitios: departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; La Pedrera, Leticia y Tarapacá en el departamento del Amazonas; Acandí, Capurganá, Nuquí, Bahía Solano, Bajo Baudó y Juradó en el departamento del Chocó; Guapi y Timbiquí en el departamento del Cauca; Araracuara y Solano en el departamento de Caquetá; Guaviare-Barranco Minas e Inírida en el departamento de Guainía; Carurú, Mitú, Pacoa y Taraira en el departamento del Vaupés; Ciénaga de Oro en el departamento de Córdoba; El Charco en el departamento de Nariño; Ituango, Murindó y Vigía del Fuerte en el departamento de Antioquia; La Gaviota y Santa Rosalía, Puerto Carreño, La Primavera y Cumaribo en el departamento del Vichada; Miraflores

y Morichal en el departamento de Guaviare; Uribia en el departamento de la Guajira; Macarena en el departamento del Meta; Puerto Leguízamo en el departamento de Putumayo.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará mientras no exista transporte terrestre organizado hacia estos territorios y sitios

60 Decreto 1979 de 1974 “Artículo primero. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, se eliminan las exenciones vigentes en materia de impuestos de aduana y complementarios para las entidades descentralizadas de los ordenes nacional, departamental y municipal.

Sin embargo, continúan exentas las importaciones de bienes de capital que hagan dichas entidades para servicios de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, telecomunicaciones, salud pública, postales y otros servicios públicos, siempre y cuando estas importaciones se realicen en desarrollo de proyectos de inversión aprobados por el departamento Nacional de Planeación.”

61 Art. 294. La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317.

62 Al respecto los intervinientes en representación del Ministerio de Defensa y del Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” ponen de presente que el Balance de la empresa del año 2005 evidencia por lo demás que la misma asume actualmente sus obligaciones tributarias nacionales y locales.

63 ARTÍCULO 5o. FUNCIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL. Son funciones generales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Aerocivil, las siguientes (...)

16. Establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo.

17. Fijar, recaudar y cobrar las tasas, tarifas y derechos por la prestación de los servicios aeronáuticos y aeroportuarios o los que se generen por las concesiones, autorizaciones, licencias o cualquier otro tipo de ingreso o bien patrimonial.”

(...)

No sobra recordar que respecto a la posibilidad de cobrar una tasa por los servicios aeroportuarios que se presten, el numeral 9 del artículo 70 del Decreto 2171 de 1.992 –expedido en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 20 Transitorio- señalaba como función de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil la siguiente:

“Establecer las tasas, tarifas, derechos y demás cobros que deben pagar las personas naturales o jurídicas por los servicios que les preste la Aeronáutica Civil y por la expedición de permisos, licencias, autorizaciones y matrículas. Aplicar, liquidar y recaudar las mismas y llevar el registro estadístico correspondiente.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

64 Cabe precisar que en desarrollo de las facultades legales señaladas en el Decreto 2724 de 1993 el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil profirió la Resolución Número 04884 del veinticuatro (24) de diciembre de 1997 “Por la cual se fijan las Tasas Aeroportuarias Nacionales e Internacionales. Tarifas por Derechos de Aeródromos, Servicio de Protección al vuelo en rutas nacionales e internacionales, Utilización Puentes de abordaje, Tarifa Operacional Anual y se establecen procedimientos” donde se señaló al respecto lo siguiente:

“ARTICULO DÉCIMO NOVENO: Quedan exentas del pago de los Derechos de Aeródromo, Servicio de Protección de Vuelo en ruta las siguientes aeronaves:

a. Las aeronaves de propiedad del Estado Colombiano y las aeronaves de propiedad de Estados extranjeros, siempre y cuando exista reciprocidad.

a. Las aeronaves que realicen operaciones de búsqueda, salvamento o auxilio en caso de calamidad pública.

a. Las que realicen aterrizajes de emergencia o que regresen por mal tiempo a su Aeropuerto de origen siempre y cuando no embarquen nuevos pasajeros, carga o correo remunerados. En caso de aterrizaje de emergencia se cobrarán factores de parqueo a partir de las 12 horas de efectuado el aterrizaje<sup>64</sup>.

En la misma Resolución en el artículo 20 se señala que: “Quedan exentas del pago de la tarifa operacional anual las siguientes aeronaves: a. Las aeronaves que son de propiedad del Estado colombiano. (...).

<sup>65</sup> Como en el caso de la Resolución citada.

<sup>66</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-62 de 1998; M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-329 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-584 de 2001 C-300 de 2002 y C-1299 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>67</sup> No sobra recordar que en relación con este tema el artículo 87 de la Ley 489 de 1998 señaló “Las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso. No obstante, las empresas industriales y comerciales del Estado, que por razón de su objeto compitan con empresas privadas, no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre

competencia frente a las empresas privadas.”

68 Sentencia C-044 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

69 Ver, entre otras, las sentencias C-509 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-236 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-013 de 2000, C-362 de 2001 y C-045 de 2003, M.P. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

70 Ver entre otras las sentencias C-372 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. C-375 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. C-506 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz C-316 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-520 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-205 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-547 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-254 de 1996 y C-152 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-543 de 2001 y C-712 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-042 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

71 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

72 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

73 Ver las sentencias C-543/01 y C-712/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis

74 Artículo 4° “El patrimonio de SATENA está constituido por: a) Los bienes muebles e inmuebles que haya adquirido o llegare a adquirir, así como todas aquellas inversiones temporales y depósitos en dinero o en especie que obtenga y posea a cualquier título; b) Las acciones, participaciones o aportes en sociedades o empresas organizadas o que se organicen, de conformidad con su objeto social y con las autorizaciones legales; c) Las donaciones que se hagan a SATENA por parte de entidades públicas o personas naturales o jurídicas de derecho privado, con autorización de la junta directiva, d) Los aportes que el Gobierno le asigne para adelantar programas de inversión en las vigencias que así lo determinen; e) El aporte que el Gobierno le asigne para la compra, construcción y adecuación del material aéreo e instalaciones terrestres; f) Las utilidades netas de cada vigencia fiscal. (se subraya lo demandado)

Las rentas de SATENA están constituidas por: a) Los aportes que anualmente se incluyan en

el presupuesto nacional; b) Las utilidades provenientes de la explotación comercial de sus bienes muebles e inmuebles y los recursos de capital; c) Las demás que le sean reconocidas por leyes, decretos, ordenanzas o acuerdos”.

75 M.P. Álvaro Tafur Galvis

76 Sentencia C-629/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

77 Ver sentencias C-254/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-543/01 y C-712/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

78 Ley 80 de 1968 “Por la cual se reorganiza el servicio de Aeronavegación a Territorios Nacionales ‘SATENA’”. “Artículo 9 . Los aviones de “SATENA” tendrán calidad de aeronaves militares. Sin embargo en los casos de responsabilidad contractual o extracontractual , la empresa se regirá por las disposiciones de derecho civil”.

79 A lo anterior cabe agregar que el 18 de junio de 2004 la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, SATENA suscribieron un convenio interadministrativo “para la coordinación de la seguridad operacional” que se fundamentó entre otros aspectos en la necesidad de “certificar a SATENA para cumplir con las exigencias de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) a fin de mantener la clasificación aeronáutica internacional de Colombia”.

Dicho Convenio tiene por objeto “establecer parámetros que regulen las relaciones entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Servicio Aéreo a territorios Nacionales “SATENA”, con el fin de coordinar los aspectos técnicos y operacionales aplicables a el Servicio Aéreo a territorios Nacionales “SATENA” en armonía con aquellos que rigen la aviación civil”.

Las actividades que se ejecutan en desarrollo del referido Convenio se extienden a los

siguientes aspectos: “a) Aplicación por parte de SATENA, de los manuales del fabricante en relación con el mantenimiento y operación de sus aeronaves; b) Revisión y aprobación de:- Manual General de Mantenimiento (MGM) Litas de Equipo mínimo para las aeronaves (MEL y MMEL) Manual de Operaciones, Manuales de Vuelo (AFM) de las Aeronaves.- Programas de Mantenimiento.- Programas de Entrenamiento. - Records y Reportes del Mantenimiento y de la Operación. - Programación o Asignaciones del Personal de Vuelo. - Licencias y Certificados Médicos del Personal Aeronáutico y demás documentos relativos a la Aptitud o al Entrenamiento de dicho Personal. - Documentos de a Bordo de las Aeronaves y en general a todos aquellos aspectos relativos a la Aeronavegabilidad, Operación o Aptitud del Personal Aeronáutico. - Detallar los Manuales de Análisis y Vigilancia, Confiabilidad, MGM, Entrenamiento”.

En dicho Convenio se especificaron compromisos mutuos y los aspectos no comprendidos por el mismo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. Asistir a SATENA en el proceso de certificación de acuerdo con un plan de trabajo propuesto y aprobado de común acuerdo por las partes.

b. Una vez certificada SATENA, efectuar las inspecciones dispuestas en el RAC, formulando a la Gerencia de SATENA las observaciones, informes y recomendaciones correspondientes a fin de mantener a SATENA dentro de los estándares de una empresa regular de transporte aéreo.

c. Expedir a tripulantes y técnicos de SATENA las correspondientes licencias, con el cumplimiento de los requisitos del RAC, y estudiando los casos especiales y/o particulares que se puedan presentar en atención a la calidad de militares de algunos integrantes de SATENA.

(ii) COMPROMISOS DE SATENA:

a. Elaborar y desarrollar junto con la UAEAC un plan de trabajo para el proceso de certificación de SATENA.

b. Una vez certificada la entidad estatal, colaborar con la UAEAC para facilitar las labores de inspección y asesoría de la misma en los aspectos operacionales y actividades de mantenimiento objeto del presente convenio, a fin de mantenerse dentro de las estipulaciones del RAC, aplicables.

c. Certificar, junto con la Fuerza Aérea Colombiana, cuando sea del caso, la idoneidad técnico operacional del personal de tripulantes y técnicos, a fin de gestionar ante la UAEAC la expedición de las correspondientes licencias.

d. Gestionar que al personal militar de vuelo, le sea expedido el Certificado Médico firmado por un médico delegado de la UAEAC.”

“Así mismo SATENA dará a conocer los programas de prevención de accidentes e implementará las recomendaciones de la UAEAC”

En el mismo Convenio se señala que “Para todos los efectos legales, debe entenderse, que tanto el funcionamiento de la entidad como tal, el desarrollo de su actividad prestadora de servicio de transporte aéreo, el establecimiento, determinación y frecuencia de rutas e itinerarios así como las tarifas implementadas por SATENA se excluyen del presente convenio por cuanto de acuerdo con la ley que la rige, su regulación es competencia de la Junta Directiva de la entidad”.

El Convenio precisa que habiéndose encontrado satisfactorios los aspectos señalados en el mismo, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se compromete a emitir a favor del Servicio Aéreo a territorios Nacionales SATENA un Certificado Especial de Operación, el cual acreditará la aptitud técnica de la entidad en relación con las aeronaves y demás especificaciones allí mencionadas. La empresa estatal por su parte deberá a conservar los estándares que dieron lugar a dicha certificación, para lo cual la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, verificará un seguimiento periódico a través de

inspectores, conforme a lo previsto en el referido convenio. Finalmente se señala que el Certificado de Operación concedido será indefinido mientras subsistan las condiciones que dieron lugar a su otorgamiento, conforme a lo pactado en el Convenio aludido.

80 El Ministerio de Defensa tiene actualmente las siguientes:

#### Entidades Adscritas

\* Superintendencia sin personería jurídica

#### Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

\* Ente Universitario Autónomo

\* Universidad Militar Nueva Granada

\* Establecimientos Públicos

\* Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

\* Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

\* Club Militar

\* Defensa Civil Colombiana

\* Fondo Rotatorio de la Armada Nacional

\* Fondo Rotatorio del Ejército

\* Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea Colombiana

\* Fondo Rotatorio de la Policía Nacional

\* Hospital Militar Central

\* Instituto de Casas Fiscales

## Entidades Vinculadas

- \* Empresas Industriales y Comerciales del Estado
- \* Caja Promotora de Vivienda Militar
- \* Industria Militar- INDUMIL Colombia
- \* Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "SATENA"
- \* Sociedades de Economía Mixta
- \* Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana "CIAC"
- \* Hotel San Diego - Hotel Tequendama
- \*

81 En efecto en la Sentencia C-1231 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa la Corporación señaló frente a una acusación que entre otros elementos planteaba la violación de los artículos 13 y 333 superiores por los privilegios atribuidos por la ley a SATENA lo siguiente: "(E) en este caso se observa que la demanda no contiene argumentos de inconstitucionalidad dirigidos, específica y abstractamente, contra las normas acusadas, sino que ofrece razones relacionadas con la manera como la empresa SATENA ha aplicado en la práctica las normas y con las consecuencias que ello ha generado para otras empresas determinadas que compiten con SATENA. Es por eso que el escrito de demanda se concentra en mostrar cómo han evolucionado las operaciones de la empresa, cuáles han sido los cambios en sus rutas y en su participación dentro del mercado, cómo es su participación en el trayecto Bogotá-Medellín, utilizando el aeroparque Enrique Olaya Herrera, etc., todo ello con el fin de demostrar que la aplicación de las normas acusadas por parte de SATENA la han colocado en una situación de ventaja frente a las demás aerolíneas, con lo cual la práctica comercial de la empresa vulnera los principios de igualdad y libre competencia.

Todos los datos aportados son de interés, pero no son suficientes para constituir cargos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas, con independencia de la forma en que ellas son aplicadas y de la práctica comercial.

La actora afirma que el hecho de que se haya modificado la naturaleza jurídica de SATENA, para convertirla en una empresa industrial y comercial del Estado, sin haberle retirado a la misma empresa las prerrogativas y privilegios de los que gozaba como establecimiento público, constituye de por sí una vulneración de los principios de igualdad y libre competencia. Sin embargo, no aporta razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para fundamentar de manera abstracta su acusación. Todos sus argumentos se enfilan hacia las actividades prácticas desarrolladas por SATENA. De esta manera, no se observan dentro del escrito de acusación ataques específicamente dirigidos contra las normas. Tal como se ha dicho, ello no se ajusta a las características de la acción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, ha de concluirse que la Corte debe inhibirse para pronunciarse sobre ella.

6. Por otra parte, la actora plantea que la regulación legal de SATENA vulnera el principio de igualdad, por cuanto a la empresa se le conservaron los privilegios y prerrogativas que le eran propios cuando funcionaba como un establecimiento público.

Al respecto cabe decir que, tal como lo expresa el concepto del Procurador General de la Nación, el Legislador goza de un margen de configuración normativa en el momento de crear o modificar la estructura de la administración. Dentro de ese marco, el Congreso de la República goza de una libertad relativa en el momento de diseñar cada entidad.

Por eso, si en la demanda se propone la realización de un examen de igualdad, es menester que en el escrito de inconstitucionalidad se brinden todos los elementos necesarios para poder hacer una comparación integral de los regímenes que regulan la actividad de los grupos o entidades que deben ser examinados conjuntamente. No le corresponde a la Corte proceder a acopiar todos los elementos de los regímenes jurídicos de cada grupo o entidad para poder hacer el examen de igualdad que se propone en la demanda. Todos esos elementos, junto con su valoración, deben ser aportados por el mismo demandante.

La demanda que se analiza no cumple con este requisito. En el escrito se acompañan solamente informaciones sobre la actividad y el régimen jurídico de SATENA. De esta manera, ha de concluirse que no cuenta la Corte con los elementos necesarios para proceder a realizar un juicio de igualdad: no se han demandado las normas que rigen a las otras empresas de aviación ni se ha indicado por qué el legislador violó el principio de igualdad al

establecer tratos diferentes para quienes parecen, prima facie, encontrarse en situaciones caracterizadas por especificidades jurídicas que las distinguen.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

82 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

83 Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA”, creado por la Ley 80 de 1968 en lo sucesivo funcionaría “como una empresa comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Defensa, esto es, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, encargada de desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional”.

84 Ver Sentencia C-615/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

85 La Corte Constitucional ha señalado que la libertad económica es: “[u]na facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio” Ver la Sentencia T-425/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

86 Ver Sentencia C-616/01M.P. Rodrigo Escobar Gil.

87 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-815/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-615/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C- 389/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. y A.V. Jaime Araujo Rentería. S.P.V. Álvaro Tafur Galvis

88 Ver la Sentencia C-615/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

89 Ver la sentencia C-254/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

90 Ver la sentencia C-254/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

91 Ver la Sentencia C-616/01M.P. Rodrigo Escobar Gil A.V. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido ver la sentencia C-815/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C- 389/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. y A.V. Jaime Araujo Rentería. S.P.V. Álvaro Tafur Galvis .

92 Ver Sentencia C- 389/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. y A.V. Jaime Araujo Rentería. S.P.V. Álvaro Tafur Galvis.

93 Sentencia C-616 de 2001. M.P Rodrigo Escobar Gil.

94 Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

95 Sentencia T-368/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo En el mismo Sentido Ver, entre otras, las sentencias C-332/00 M.P. Fabio Morón Díaz, C- 389/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. y A.V. Jaime Araujo Rentería. S.P.V: Álvaro Tafur Galvis, C-516/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

96 Ver Sentencia C-915/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis

97 Ver la Sentencia C-615/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

98 Ver el S.P.V. del Magistrado Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia C- 389/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. y A.V. Jaime Araujo Rentería. S.P.V Álvaro Tafur Galvis.

99 No sobra precisar que dicha ley no tiene empero un rango constitucional especial que permita convertirla en este caso en referente del control de constitucionalidad Ver las Sentencias C-1190/00 y C-805/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

100 M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

101 Sentencia C-1268/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

102 Sentencia C-616/01. M.P Rodrigo Escobar Gil.

103 Sentencia C-352/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

104 Ver la sentencia C-254/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

105 Ver Sentencia C- 623/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil

106 Sentencia C-615/02. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

107 Ver al respecto las sentencias C-615/02. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra , C-516/04. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C- 623/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

108 Ver Sentencia C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

109 Ver, entre muchas otras, la sentencia C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

110 La metodología de análisis para establecer una eventual vulneración al principio de igualdad ha ocupado varias veces a la Corte Constitucional, entre otras pueden verse las siguientes sentencias: T-422/92, C-230/94 y C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-040/93 M.P. Ciro Angarita Barón; C-410/94, C-507/97 y C-952/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-265/94, C-445/95 y C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-673/01 y C-980/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V. Jaime Araujo Rentería, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-973/02 y C-043/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Manuel José Cepeda Espinosa; C-475/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño A.V. Jaime Araujo Rentería.

111 Al respecto Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-022 de 1996, C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1108/01 MP Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-043/03 y C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

112 Sentencia C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

113 En múltiples oportunidades esta Corporación ha explicado que. “la aplicación de los “tests” de razonabilidad y proporcionalidad se efectúa en etapas consecutivas y ordenadas (...)El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato

sorteó con éxito la inmediatamente anterior.”Ver Sentencia C-022/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz En el mismo sentido, ver sentencias T-230 de 1994, T-563 de 1994, C-337 de 1997, T-454 de 1998, T-861 de 1999, C-445 de 1995, C-673 de 1999, C-093 de 2001, C-586/01, C-742/01, C-233/02, C-1116/03, entre otras.

114 Corte Constitucional. Sentencia C-221/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

115 Ver Sentencia C-1063/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

116 Art. 3 Ley 105 de 1993.

117 Ver la Sentencia C-1035/03 M..P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido ver entre otras las sentencia SU-111/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

118 Ver artículo 86 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 9 del Decreto Ley 2344 de 1971

119 Ver la Sentencia C-1035/03 M..P. Marco Gerardo Monroy Cabra

120 Ver, entre otras, la Sentencia C-629/03 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

121 Ver entre otras las sentencias C-188 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-915/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-615/02 y C-1035/03 M..P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

122 En múltiples oportunidades esta Corporación ha explicado que. “la aplicación de los “tests” de razonabilidad y proporcionalidad se efectúa en etapas consecutivas y ordenadas (...)El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior.”Ver Sentencia C-022/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz En el mismo sentido, ver sentencias T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-563 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-337 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-454 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-861 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-673 de 1999, M.P. Antonio Barrera

Carbonell, C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-586 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-742 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-233 de 2002 y C-1116 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre muchas otras.

123 Ver entre otras las sentencias C- 398/95 y C-188/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C- 389/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández , C-915/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis,

124 Ver la Sentencia C-915/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis. y en particular la Aclaración de voto del mismo Magistrado.

125 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

126 C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

127 No sobra recordar que esta Corporación al reconocer la diversidad de grados en el ejercicio del control de constitucionalidad de materias atinentes al ejercicio de actividades y libertades económicas, ha insistido que cuando una regulación se relacione con el ejercicio de la potestad de dirección e intervención del Estado en la economía, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. art. 334), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexecutable de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta. Así, la Corte lo ha señalado, en los siguientes términos:

“(...) La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma (...)” (Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Ver en idéntico sentido la Sentencia C-623/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

128 No sobra precisar que lo que el demandante y los intervinientes invocan como “donaciones” realizadas en beneficio de la empresa estatal para sustentar este aspecto de la acusación no corresponde exactamente a dicha figura jurídica al tiempo que los mismos reconocen la poca significación que en la operación de la empresa estatal ello tiene. Al respecto uno de los intervinientes recuerda en efecto que “la entidad recibe subsidios indirectos a través del pago de los pilotos por parte de la Fuerza Aérea, FAC y el no cobro de los aeródromos. El total de los subsidios representa aproximadamente un 2.5% del total de ingresos generados por la empresa y un 2.7% en el total de los gastos, en la vigencia 2002”.

129 En igual sentido no sobra recordar que entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales “SATENA” se ha suscrito un acuerdo interadministrativo “para la coordinación de la seguridad operacional” en el que se establecen los términos de cooperación entre ambas entidades estatales en particular en el tema de seguridad y de coordinación específica en materia de respeto de las normas internacionales de aviación civil.

130 Cabe precisar que la mención hecha por alguno de los intervinientes al caso de la ruta Bogotá- Medellín y la utilización del Aeropuerto Olaya Herrera en nada se desprende de las disposiciones acusadas y claramente alude es a un problema de aplicación que desborda el ámbito del control abstracto de constitucionalidad.

131 Cabría afirmarse que en este caso no puede hablarse siquiera de alguna forma de competencia desleal pues en materia de tarifas en las rutas en las que se encuentran en competencia las empresa privadas con la empresa oficial no se presentan diferencias sustanciales y puede incluso afirmarse que las empresas privadas ofrecen tarifas más bajas que las del Servicio Aéreo a territorios Nacionales “SATENA”.

132 Condiciones especiales que, no sobra recordar, no incluyen la exención general invocada por el actor refiriéndose al aparte final del artículo 28 del Decreto 2344 de 1971 que se encuentra derogada.

133 Ver al respecto las sentencias C-615/02. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra , C-516 /04. M.P. Jaime Córdoba Triviño, C- 623/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

134 Ver, entre otras, las Sentencia C-616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil C-915/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis. y en particular la Aclaración de voto del mismo Magistrado.