

Sentencia C-629/03

LEGISLADOR-Potestad de configuración de la estructura de la administración nacional

LEGISLADOR-Potestad de determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas

LEGISLADOR-Desarrollo de atribuciones

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.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Calificación del legislador comporta sujeción directa a reglas constitucionales

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Referencia normativa

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Soporte constitucional

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-No forma parte de la Rama ejecutiva

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Conformación

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Entidades descentralizadas

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Concepto

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Elementos configurativos

Varios son los elementos configurativos de la sociedad de economía mixta conforme al desarrollo legal de los mandatos constitucionales: Creación o autorización legal; carácter de sociedades comerciales; su objeto sociedad es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales; sujeción a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley; capital integrado por aportes del Estado y de particulares; vinculación a la administración como integrante del sector descentralizado y consecuente sujeción a controles administrativos.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Creación por ley cuando tiene carácter nacional

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Creación por Acuerdo y Ordenanza si se trata de entidades territoriales

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Organización propia de las sociedades comerciales/**SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA**-Estatutos expedidos por los socios

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Parte de la administración pública pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Naturaleza jurídica

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Objeto social

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Aportes

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Carácter depende de la participación de capital público y privado

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Animo de lucro

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Régimen contractual/**SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA**-Excepción al régimen contractual

ZONAS DE CERTEZA POSITIVA-Imposibilidad de acudir a la aplicación del régimen de derecho privado

ZONAS DE CERTEZA NEGATIVA-Actividades que el Estado opta por desarrollar con agentes económicos particulares

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Privilegios y prerrogativas

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Imposibilidad de desarrollar actividades que haya sido monopolizadas a favor del Estado

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Régimen jurídico

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Excepción para efectos de contratación

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Carácter de entidad estatal por efectos de contratación no afecta categorización básica

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE ESTRUCTURACION DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO-Legislador actuó dentro del marco constitucional

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO-Ejercicio de la función administrativa estatal

DERECHO PUBLICO-Aplicación

DEBERES JURÍDICOS-Responsabilidad

PARTICULARES-Garantía de derechos adquiridos y libre disponibilidad de sus bienes

BIENES DEL ESTADO-Satisfacción de los fines propios

REGIMEN DE LA ACCION DEL ESTADO-Fundamentos constitucionales

REGIMEN DE LA ACCION DEL ESTADO-Diferencia con la actividad de los particulares

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.

ADMINISTRACION DEL ESTADO-Manifestaciones de la acción estatal

GESTION PUBLICA-Características

GESTION DEL DINERO PUBLICO-Controles/**ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS**-Creación legal o por autorización de ésta/**ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL DESCENTRALIZADA**-Sujeta a principios que orientan la actividad administrativa

ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA-Principios que la orientan

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Legislador debe observar regla superior para efectos de creación o autorización y régimen jurídico aplicable

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Según la ley cumple actividades industriales y comerciales conforme al derecho privado

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Régimen jurídico y administrativo en función de la participación estatal

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Sujeta a la dirección y control administrativo

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Control fiscal

FUNCION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO-Aplicabilidad de los principios

POTESTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA-Facultad de establecer régimen aplicable a las sociedades de economía mixta

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Misión como instrumento de acción estatal diferente a las empresas industriales y comerciales del Estado

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Misión de atraer capital privado

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Inaplicabilidad de principios de la contratación estatal cuando la participación del Estado en el capital social es igual o inferior al 50% no implica ausencia de principios que informan la gestión del Estado

Referencia: expediente D-4448

Demanda contra el artículo 2° (parcial) de la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*.

Actor: Hernán Cortés Correa

Magistrado Ponente:
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil tres (2003).

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 Hernán Cortés Correa demanda la expresión “*en las que el Estado tenga participación superior al 50%*” contenida en el artículo 2° numeral 1° literal a) de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Mediante auto de 11 de febrero de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada, así como comunicar la iniciación del proceso a los Ministros del Interior y de Justicia, Hacienda y Crédito Público y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública con el fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

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. NORMA DEMANDADA

**“LEY 80
(octubre 28 de 1993)**

***Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la
Administración Pública***

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA**

(...)

ARTICULO 2°. De La definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

lo. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas 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 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.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la parte subrayada del artículo 2° de la Ley 80 de 1993 viola ostensiblemente lo dispuesto en los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6 de la C.P., que en su orden establecen la posibilidad de crear o autorizar la constitución de sociedades de economía mixta del orden nacional, departamental y municipal respectivamente. Así mismo estima que la disposición acusada resulta contraria al artículo 209 de la Constitución pues al establecer el tratamiento especial en materia contractual para algunas sociedades de economía mixta no tiene en cuenta los principios propios de la función administrativa.

Como fundamento de la violación constitucional afirmada, señala el demandante lo siguiente:

1.- Que la disposición acusada en cuanto prevé que las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte del Estado sea superior al 50% se consideran entidades estatales para “*los solos efectos de esta ley*”, comportaría que aquellas sociedades de economía mixta en cuyo capital los aportes estatales “*sean inferiores al 50%*” (sic) no tendrían la calidad de entidad estatal y, por consiguiente, no podrían celebrar contratos administrativos con una persona jurídica de derecho privado, habida cuenta que elemento esencial y característico del contrato estatal es precisamente el que uno de los extremos de la relación contractual esté representado por un ente público o estatal. Lo que no sucedería si la sociedad de economía mixta tuviera aportes públicos superiores al 50% y celebrare un contrato administrativo con cualquier entidad privada e incluso con una del sector oficial en cuyo caso tendría la virtualidad de ser denominado expresamente como “*un contrato interadministrativo*”.

Para el actor, siguiendo la Sentencia C-953 del 1° de diciembre de 1999, “*lo determinante para que una sociedad comercial de las del tipo de economía mixta, tenga tal carácter, no es el monto o valor del porcentaje de los aportes, sino simplemente el hecho de que para su creación haya sido autorizada por el legislador (Congreso: nivel nacional, Asambleas: nivel departamental y Concejos: nivel municipal (según el caso) y el aporte lo haga una entidad de derecho público, sin importar que tal aportación supere o no el 50% del monto total del capital de la nueva sociedad que se constituye.*”

Así las cosas, para el demandante “*la circunstancia de que en una sociedad de economía mixta el ente público haga aportes inferiores al 50% del total del capital social no implica ni determina que pierda su naturaleza jurídica, esto*

es, su calidad de ser de “economía mixta” e incluso la de poder ser considerada para efectos de la contratación estatal como “Un Ente estatal”, pues, no otra cosa se vislumbra o deduce de la redacción del precepto acusado al considerar que se reputan entidades estatales las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%”.

A su juicio, por la circunstancia de que una sociedad de economía mixta que tenga *“una participación estatal inferior al 50%”* (sic) no pueda celebrar con una entidad estatal e incluso con una entidad del sector privado un contrato de carácter administrativo, también puede llegarse a pensar que la norma acusada va en contravía de lo preceptuado en el artículo 352 parte final de la Constitución, como quiera que esta norma superior establece que en la Ley Orgánica de Presupuesto se regulará lo concerniente con la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar *“de tal forma que bien hubiéramos podido incluirla dentro de las normas constitucionales violadas, pero, no lo hicimos porque ya la Corte se había pronunciado sobre el particular dejando sentado que la contradicción es apenas aparente”.*

2. De otra parte, el demandante señala que el artículo 209 de la Constitución determina que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento en el principio de moralidad, entre otros, lo cual es pertinente al caso habida cuenta de que está de por medio la destinación de recursos públicos en sociedades de economía mixta con participación minoritaria del Estado en la composición del capital social. En su opinión resulta altamente conveniente para los intereses del mismo Estado, en especial por razones de moralidad administrativa en cuanto al manejo y control de los recursos invertidos en ese tipo especial de sociedades que la Corte declare inexecutable la expresión demandada, toda vez que *“no por ser menor al 50%”* (sic) la participación accionaria del socio estatal, el Estado puede permitir o tolerar en forma inconsciente la falta de control sobre una cantidad determinada de dineros que siendo públicos, requieren ser controlados, fiscalizados y supervisados o auditados.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Mediante apoderada especial el Ministerio en mención, interviene en defensa de la integridad de la Constitución y de su armonía con el ordenamiento jurídico para defender la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

Como fundamento de su posición jurídica la apoderada del Ministerio expresa que a su juicio debe tenerse en cuenta que en el encabezamiento de la disposición acusada se expresa que la mención de entidades estatales que allí se realiza es *“para los solos efectos de la ley de contratación administrativa”*. Así mismo y en atención a que el demandante, en apoyo de su petición de inconstitucionalidad cita la sentencia C-953 de 1999, que declaró

inconstitucional una disposición de la Ley 489 de 1998 conforme a la cual solo tenían el carácter de sociedades de economía mixta las sociedades comerciales donde el aporte estatal fuese superior al 50% del capital, expresa que en el presente asunto no puede afirmarse que el legislador so pretexto de establecer el régimen contractual de la administración pública desconozca que las sociedades de economía mixta “con aportes públicos inferiores al 50%,”(sic) no alcanzan la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta, pues dicha naturaleza surge como lo sostuvo la Corte, siempre que el capital esté conformado por aportes públicos y por aportes de particulares: “*En este sentido, no puede pretenderse que la norma diga, lo que no dice*”.

En ese orden de ideas, manifiesta que “*al señalar la disposición acusada que las sociedades de economía mixta con aportes superiores al 50% se denominan como entidades publicas para los solos efectos de la ley de contratación administrativa, de manera alguna está desconociendo su categoría de mixtas, situación diferente es que en atención al porcentaje de participación del Estado o de sus entes territoriales o de las empresas de economía mixta, pueda el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.*”

A su juicio es razonable que el legislador haya establecido un régimen contractual diferente para las sociedades de economía mixta en atención al porcentaje de los aportes públicos y privados que conforman su capital encontrándose justificado someter a las reglas del derecho privado aquellas “con aportes públicos inferiores al 50%”(sic) en orden a la agilidad y rapidez de sus procedimientos, lo que no implica la ausencia de responsabilidad y control en el manejo de los recursos, aspectos estos regulados en el derecho privado pero rigurosos en el ámbito publico en razón de los intereses que están en juego.

2. Intervención de la Auditoría General de la República.

Por medio de apoderado especial la Auditoría General de la República interviene en el presente proceso tal como se resume a continuación.

Comienza por señalar que “*al objeto del control fiscal no es posible oponerle una determinada organización o denominación que, en determinado momento adopte el legislador.*” En su criterio la ley impugnada tiene en cuenta lo anterior en la medida que restringe su ámbito de aplicación utilizando una denominación (entidad estatal) para los “*solos efectos de esta Ley*”. Sobre el particular recuerda que esa orientación ya había sido acogida por esta Corte en torno precisamente del mismo artículo 2° de la Ley 80 por lo que una interpretación de la norma en cuestión no permite derivar más implicaciones que las netamente contractuales y en todo caso no es extensiva a otras materias, entre ellas, la vigilancia y la gestión fiscal.

Luego de hacer un recuento de algunas providencias relativas a la vigilancia fiscal concluye que el control fiscal “*no solo concierne a la inversión estatal sino también de la empresa como un todo y en consecuencia la affectio societatis que no puede cercenar la presencia del Estado*”. A su juicio, no solo subsiste el control fiscal respecto de las sociedades de economía mixta, sino que el mismo es integral y opera sobre todos y cada uno de los aspectos fiscalmente relevantes.

De otra parte el interviniente recuerda el origen y la función que cumplen las sociedades de economía mixta dentro de la organización estatal y la circunstancia de que aunque la uniformidad del régimen del sector público ha sido una pretensión y una garantía de certeza para el ciudadano, las diferentes formas de presentación de la actuación estatal han producido especialidades normativas que se apartan de ese propósito.

Así, menciona que en punto a la contratación administrativa y con un criterio más restrictivo que el previsto en la Ley 80 de 1993 aquellas sociedades que no llegaren al 90% de participación estatal estaban regidas, en buena medida por el régimen privado tal y como se puede ver en las disposiciones provenientes del Decreto-Ley 150 de 1976 (artículos 1º, 164 y 165) y del Decreto-Ley 222 de 1983 (artículos 1º y 257) y al respecto concluye, que resulta desacertado afirmar que el porcentaje de la participación estatal no ha influido en la aplicación de un estatuto normativo, para el caso del rebasamiento del umbral entre el derecho público y el derecho privado, pero esto no ha producido una negación del carácter estatal de la sociedad. Lo que debe quedar en claro, concluye el interviniente, es que la adopción de un régimen no implica la negación del carácter estatal ni la existencia de aportes, circunstancia esta sí, que dio al traste con el inciso 2º del artículo 97 de dicha norma.

El interviniente alude también a que en el ámbito de la contratación administrativa los cuestionamientos constitucionales a la norma acusada pueden venir más bien de su confrontación con el inciso final del artículo 150 constitucional y no ya de las normas aludidas por el impugnante que no generan inconformidad de constitucionalidad alguna, pues ellas simplemente evidencian la dispersión normativa que un tratamiento exceptivo origina.

Al respecto cita diferentes estatutos legales que señalan regímenes especiales aplicables a categorías de entidades del Estado. Siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente la sentencia C-429 de 1997 puntualiza que ello no produce una razón valedera para apartar la norma del ordenamiento, pues el legislador está facultado para someter a otra regulación a ciertas personas que tienen el carácter de estatales, pero que para efectos de la ley de contratación administrativa se hallan excluidas por lo menos de un estatuto único.

En la parte final de la intervención se ocupa de analizar lo relativo a la razonabilidad y coherencia de la diferencia de tratamiento prevista en la norma acusada, ya que a su juicio no es claro cómo si el objetivo es facilitar una

actividad empresarial, las empresas industriales y comerciales del Estado deben sujetarse a la misma, al paso que las sociedades de economía mixta, en una proporción determinada, (igual o menor al 50%) no lo estén. Es evidente que el monto de la participación del capital privado fue su fundamento, pero también que, en un proceso de constitucionalidad debe auscultarse si ello es suficiente argumento para apartar de dicho régimen a toda clase de personas jurídicas estatales.

Ahora bien, como en materia de contratación administrativa se busca asegurar la transparencia e imparcialidad y ella debe ser preservada en una materia de tanta importancia como la regulada, el silogismo constitucional, a su juicio, parte en este evento del concepto de administración pública al cual alude el artículo 209, con un referente en el artículo 210, en cuanto a la descentralización por servicios, y el artículo 150, inciso final, cierra el razonamiento cuando alude a la expedición del Estatuto General de la Administración Pública. Con cita de la Sentencia C-040 de 26 de enero de 2000 considera que las expresiones acusadas resultan inexecutable no porque ellas nieguen el carácter estatal de las sociedades de economía mixta, tal y como lo afirma el demandante, sino porque producen un tratamiento diferencial que no encuentra una clara justificación; así mismo porque existiendo participación del Estado, se debe propender por el desarrollo de los principios contenidos en el artículo 209 que se encuentran desarrollados por la Ley 80 de 1993.

Al respecto concluye, que la decisión adoptada en la Ley 80 de 1993 con todo y el tratamiento excepcional que contempla, no encuentra fundamento constitucional desde dos perspectivas: a) porque el linderero no aparece evidente, y, b) porque el interés público el cual prevalece y está reflejado en la transparencia de la actuación estatal permite llegar a concluir que la ley de contratación pública tal y como esta diseñada y con los tratamientos excepcionales que contempla, imprime el margen de transparencia necesaria en cuanto a la gestión de recursos públicos se refiere, así como los principios que la regula, entre ellos la imparcialidad que se desarrolla *in extenso* en la Ley 80 de 1993, contemplando un régimen riguroso de inhabilidad e incompatibilidad.

Por lo anterior solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones acusadas del artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante apoderado este Ministerio se hace presente en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma conforme a los argumentos que se expresan a continuación.

En primer término señala que la Constitución Política establece como característica esencial de las sociedades de economía mixta la de que estén constituidas por capital privado y estatal sin hablar de porcentajes específicos de cada tipo de sociedad.

A su juicio lo que buscó el constituyente fue darle protección y estricto control a los recursos públicos que el Estado fuera a invertir al asociarse con particulares o empresas de carácter comercial, ello sin importar si el aporte estatal es del 1%, del 50%, o del 99%.

Luego de hacer una cita de la sentencia C-953 de 1999 en cuanto a la creación de una sociedad de economía mixta y sus requisitos destaca que esta Corte en la Sentencia C-357 de 1994 sobre el régimen al que deben someterse las sociedades de economía mixta señaló que *“la sociedad de economía mixta está sometida a un régimen dual; en primer lugar, a las directrices trazadas por la ley que autorizó su creación y a las leyes especiales que rigen cuestiones específicas de su vida social; en segundo lugar el acto de constitución o contrato social a cuyos términos deben ceñirse las decisiones tomadas por sus organismos de dirección”*.

De otra parte se refiere el interviniente a la facultad que asiste al legislador para establecer diferentes regímenes jurídicos para las sociedades de economía mixta. Teniendo presente el texto del artículo 210 de la Constitución señala que es la misma Constitución la que delega en el legislador la facultad de establecer los regímenes jurídicos aplicables a las entidades descentralizadas, dentro de las cuales se encuentran las sociedades de economía mixta y por lo tanto es clara la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y determinar qué personas pueden contratar actuando como entidades estatales.

En ese orden de ideas expresa que el órgano legislativo al expedir la Ley 80 de 1993 consideró que solo para los fines de la contratación estatal, no toda sociedad de economía mixta tiene capacidad para contratar a nombre del Estado Colombiano, sino que en buena lógica les estableció un límite razonable, el de tener un aporte estatal superior al 50%. Al respecto cita apartes de la sentencia C-953 de 1999 en la cual la Corte haciendo mención a las sociedades de economía mixta señaló: *“En atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa”*.

Según criterio del interviniente, eso fue lo que tuvo en cuenta el legislador en 1993 al expedir la Ley 80, es decir, analizó los porcentajes de participación del Estado dentro de una sociedad de economía mixta y estableció como criterio el del 50% para determinar si para los efectos de esa ley la sociedad se rige por ella o no.

Finalmente el interviniente, con cita de la Sentencia C-112 de 1993, referente al artículo 3° del Decreto 3130 de 1968 encontrado constitucional por la Corte, señala que esa disposición es perfectamente asimilable al artículo 2° demandado siendo ajustada a la Constitución la posibilidad de que el

legislador establezca regímenes distintos a este tipo de empresas, según el monto porcentual de capital estatal que exista dentro de ellas, por lo que en conclusión considera que el artículo 2° de la Ley 80 está perfectamente ajustado a la Constitución Política al desarrollar las facultades mismas que la Carta delega en la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3177, el 19 de marzo del año 2003, presenta escrito frente al proceso de la referencia y solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión acusada, con fundamento en las siguientes razones.

Señala que la norma acusada no define cuáles sociedades pueden clasificarse como de economía mixta, sino cuáles de éstas para efectos contractuales se consideran entidades estatales. En ese sentido expresa que la norma acusada no niega la categoría de sociedades de economía mixta a las que tienen capital estatal igual o inferior al 50% ni mucho menos restringe o desconoce la potestad de Congreso de la República, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales para crear o autorizar la conformación de sociedades con participación minoritaria de ingresos públicos. Lo que dispone la norma acusada es que sólo para los efectos de la contratación estatal, son consideradas entidades estatales aquellas en las que el Estado tiene participación superior al 50%. Por ello solo estas últimas sociedades de economía mixta están sometidas a las reglas de la contratación estatal, las demás se rigen por las normas expedidas para la contratación privada.

El tratamiento diferencial se justifica porque en el primer caso el Estado es propietario mayoritario de la sociedad y en cuanto compromete más recursos públicos en ella, la sociedad a pesar de generar rentas para los socios, como todos los bienes estatales debe destinarse prioritariamente a satisfacer las necesidades de la comunidad, *“deben actuar con prevalencia en el interés general, sometiendo el objetivo pecuniario”*. En cambio en el segundo supuesto se acentúa la finalidad lucrativa de los particulares socios -en proporción a la participación económica mayoritaria de origen privado- a quienes no se les puede imponer el abandono de su finalidad de lucro para satisfacer el interés común y por esta razón *“no se les incorpora para efectos contractuales como entidades estatales cuya actuación esté sujeta a las condiciones fijadas para la contratación estatal”*.

Finalmente, el Señor Procurador pone de presente que no por estar excluidas del régimen de contratación estatal, las sociedades de economía mixta que no se consideren como entidades estatales, para dichos efectos, se hallan exoneradas de control sobre los recursos públicos que manejen, pues es claro que en todo caso tal gestión, por mandato constitucional, está sujeta a control fiscal.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional.

2. La materia sujeta a examen

Según el demandante la disposición acusada resulta contraria a las reglas contenidas en los artículos 150-7, 300-7 y 313-6, de la Constitución Política por cuanto al establecer que solo las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50% tienen el carácter de entidades estatales y se sujetan por ende a las reglas establecidas en el mencionado estatuto, deja por fuera de dicha normatividad a todas aquellas sociedades de economía mixta en las que el porcentaje de la participación estatal en el capital social es igual o inferior al 50%. Lo que lleva a que el Estado permita o tolere en forma inconsciente la falta de control sobre una cantidad determinada de dineros que siendo públicos requieren ser controlados, fiscalizados o auditados, en detrimento de los principios constitucionales propios de la función administrativa, en especial del principio de moralidad, establecido, entre otros, en el artículo 209 de la Carta. Y es lo cierto, conforme a su entendimiento de las disposiciones superiores que invoca como violadas que éstas, cuando señalan que el Congreso de la República puede crear y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta y que las asambleas departamentales y los concejos municipales pueden autorizar la constitución de tales sociedades, en sus respectivos ámbitos, no indican límite máximo o mínimo del porcentaje que vaya a aportar el Estado a la nueva sociedad (Se apoya en citas de las sentencias C-963 de 1999).

Los intervinientes en nombre de los Ministerios del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público postulan la exequibilidad de la norma y sostienen que la circunstancia de que la disposición acusada determine que las sociedades de economía mixta, para los solos efectos de la contratación administrativa, se denominen entidades estatales, no desconocen su categoría de mixtas y que cosa distinta es que en atención al porcentaje de participación estatal pueda el legislador dentro de sus atribuciones constitucionales (artículos 209 y 210) establecer regímenes comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa. Además, la sujeción al derecho privado de las sociedades de economía mixta con participaciones estatales iguales o inferiores al 50% no implica la ausencia de responsabilidad y control en el manejo de los recursos, aspectos estos regulados igualmente en el derecho privado pero más rigurosos en el ámbito público en razón de los intereses en juego. En apoyo de sus planteamientos traen a colación, entre otras las sentencias C-112 de 1993 y C-963 de 1999.

El interviniente en nombre de la Auditoría General de la República considera que la norma acusada no resulta contraria a la Constitución frente a las disposiciones específicamente invocadas por el demandante. Empero, la Corte debe declararla inexecutable porque producen un tratamiento diferencial frente a otras entidades estatales como las empresas industriales y comerciales del Estado y dentro de la misma categoría de sociedades de economía mixta que no encuentra una clara justificación habida cuenta de que mediante todas ellas se desarrolla una política pública de gestión y por ende, la sola inversión privada no permite dar cuenta de un tratamiento disímil, resultando así violadas disposiciones constitucionales como el artículo 209.

Finalmente el Señor Procurador postula la exequibilidad de la norma acusada pues considera que ella no define cuáles sociedades son de economía mixta sino cuáles de ellas, para efectos contractuales se consideran entidades estatales, cuya actuación contractual esté sujeta a las condiciones fijadas por la legislación para la contratación estatal, sin que ello signifique que las sociedades de economía mixta con aporte estatal igual o inferior al 50% se hallen exoneradas de control sobre los recursos públicos que manejen, pues es claro que en todo caso tal gestión, por mandato constitucional está sujeta a control fiscal.

Así las cosas, teniendo en cuenta los cargos formulados por el demandante y los argumentos que se contienen tanto en las intervenciones del Ministerio del Interior y del Derecho, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Auditoría General de la República, como el Concepto del Señor Procurador General de la Nación surgen para el análisis de la Corte los siguientes interrogantes:

i) Si la disposición acusada, al prever que para los solos efectos de la contratación administrativa solo las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al 50% tienen el carácter de entidades estatales y por ende solo ellas se sujetan a las reglas especiales contenidas en el estatuto de contratación administrativa, incurre en violación de la Constitución por cuanto conforme a los artículos 150-7, 300-7 y 313-6 toda sociedad en la que participe el Estado (Nación, Departamentos y Municipios) es de economía mixta sin que sea dable, a menos de violar dichas disposiciones superiores, establecer salvedades.

ii) Si la disposición acusada, al señalar que solo las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte estatal sea superior al 50% se rigen por el estatuto de contratación en cuanto solo ellas tienen el carácter de entidades estatales para dichos efectos, deja sin los necesarios controles públicos las inversiones estatales y la gestión de las sociedades de economía mixta en las que el porcentaje de la participación estatal es de 50% o inferior a ese porcentaje y por ende propicia la no aplicación de los principios propios de la función administrativa y en especial del control de moralidad tal como lo prescribe el artículo 210, en concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política.

iii) Por último, si la disposición acusada al tener como parámetro para la determinación de la aplicación del estatuto de contratación estatal un determinado porcentaje incurre en tratamiento desigual frente a otras entidades que cumplen también una gestión empresarial del Estado, como las empresas industriales y comerciales del Estado, por una parte y las mismas sociedades de economía mixta que en atención al porcentaje resultan excluidas sin que exista un criterio de razonabilidad para ello.

Con el fin de despejar los interrogantes propuestos y resolver los cargos planteados por el demandante, la Corte abordará a continuación los siguientes aspectos:

3. El marco constitucional de la potestad de configuración del legislador en materia de organización administrativa, y en especial de la configuración de las entidades descentralizadas y de las sociedades de economía mixta.

3.1. 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 administrativos¹.

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

¹ 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.

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

El artículo 211 dispone: “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en ... representantes legales de entidades descentralizadas. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”. (...).

La calidad y el régimen de los empleados

El artículo 127 (inciso 2º), 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”.

3.2. Dentro del marco trazado y para efectos de la materia puesta a consideración de la Corte por el demandante y por los intervinientes en el presente proceso puede señalarse, en relación con la categoría de las sociedades de economía mixta, lo siguiente:

- Las sociedades de economía mixta son mencionadas en la Constitución a propósito de las atribuciones del legislador y 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 o municipal). Es decir, que la posibilidad de que se autorice en cada caso la constitución de dichas sociedades así como la posibilidad de definición de características generales y del régimen administrativo y jurídico encuentra soporte directo en la Constitución. Configuran elementos organizativos constitucionales dentro del Estado Colombiano.
- Las sociedades de economía mixta -abstracción hecha del porcentaje de participación estatal en el capital- no forman parte de la rama ejecutiva del poder público.
- Las sociedades de economía mixta se conforman, a partir de la creación o autorización legal de constitución (para las del orden nacional) o de la autorización para las del orden departamental y municipal, con participación económica, en el correspondiente capital social del estado y de los particulares, conforme al entendimiento dado a los artículos 150-7, 300-7 y 313-6 por esta Corporación en la sentencia C-953 de 1999, al decidir sobre la Constitucionalidad de disposiciones legales que preveían que solo las sociedades comerciales donde hubiere un aporte estatal superior al 50% del capital social, tenían la calidad de sociedades de economía mixta.
- Las sociedades de economía mixta 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. En este punto, la Corte debe llamar la atención sobre la circunstancia de que si bien el artículo 38 de esta última, al señalar los organismos que forman parte de la estructura de la administración, en lo nacional, enlista las sociedades de economía mixta, dentro del sector descentralizado de la administración, mención que se reitera en otras disposiciones como el artículo 68, ibidem, al precisar los

organismos que tienen el carácter de “*entidades descentralizadas*”, es lo cierto que algunas disposiciones de la Ley 489 se refieren a las sociedades de economía mixta como categoría distinta, quizá paralela a las de las entidades descentralizadas (Por ejemplo, los artículos 41, 59 y 108). El anterior aspecto puede tener relevancia en la aplicación de la ley y en el entendimiento que pueda hacerse de las disposiciones constitucionales de específicamente, como ya se enunció, determinan efectos directos para los organismos que ostenten la calidad “*de entidades descentralizadas*”, conforme a diversos textos de la Constitución Política. Este último aspecto, obviamente, tiene relevancia, desde el punto de vista constitucional y del control que pueda corresponder al juez constitucional.

- La precisión del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta corresponde a la ley, conforme al artículo 210 de la Constitución en concordancia, primordialmente, con los artículos 150-7 y 209 de la misma. Y en armonía con el inciso final del artículo 150 compete al Congreso expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en especial de la Administración Nacional.

4. La disposición acusada y el contexto normativo legal de las sociedades de economía mixta.

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998 dispone que “*las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley*” (subrayas fuera de texto).

Varios son, entonces, los elementos configurativos de la sociedad de economía mixta conforme al desarrollo legal de los mandatos constitucionales:

- a- Creación o autorización legal;
- b- Carácter de sociedades comerciales;
- c- Su objeto sociedad es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales;
- d- Sujeción a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley;
- e- Capital integrado por aportes del Estado y de particulares;
- f- Vinculación a la administración como integrante del sector descentralizado y consecuente sujeción a controles administrativos.

Esta Corte en reciente sentencia ha enfatizado sus orientaciones en cuanto al entendimiento que desde la perspectiva constitucional cabe dar a los elementos característicos de las sociedades de economía mixta expresados en el citado artículo 97 de la Ley 489 de 1998, las cuales se reiteran en esta ocasión²:

² Sentencia C-316/2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

“ 3.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 las sociedades de economía mixta “son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley”.

-Dichas sociedades son autorizadas por la ley, en el evento en que tengan carácter nacional (art. 150, numeral 7 C.P.), o por una ordenanza departamental o acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales (arts. 300, numeral 7, y 313, numeral 6, C.P.). Pero, para su existencia no basta la autorización legal, pues en atención a que son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales, es indispensable la celebración de un contrato entre el Estado o sus entidades y los particulares que van a ser parte de ellas.

-Su organización es la propia de las sociedades comerciales, las cuales están previstas en el Código de Comercio. Los estatutos por los cuales se rigen son los expedidos por los socios y están contenidos en el contrato social.

-No obstante estar constituidas bajo la forma de sociedades comerciales, no son particulares. Son organismos que hacen parte de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados.

-Gozan de personería jurídica propia y de autonomía administrativa, aunque el grado de ésta variará según el porcentaje de participación que tengan los particulares y el Estado.

-Su objeto social es el desarrollo de actividades industriales y comerciales, salvo aquellas excepciones que consagre la ley.

-Tal como se desprende de su misma denominación, en esas sociedades hay aportes tanto de capital público como de capital privado. El monto de uno y otro varía según la intención no sólo del legislador sino de sus mismos socios. Así las cosas, el carácter de sociedad de economía mixta no depende en manera alguna del régimen jurídico aplicable sino de la participación en dicha empresa de capital público y de capital privado”.

(....)

Por consiguiente, en la constitución de una sociedad de economía mixta el Estado o sus entidades territoriales o una empresa de capital público u otra sociedad de economía mixta pueden tener una participación mínima, mientras que los particulares pueden tener la participación mayoritaria, pero también puede ocurrir lo contrario.

Debe precisarse que la participación económica de particulares conlleva a la intervención de éstos tanto en el manejo de la sociedad como en la toma de

decisiones, según sea el monto de su aporte. No es el Estado quien actúa sólo, sino en compañía de su socio, es decir de un particular.

-Tienen ánimo de lucro y es claro que habrá reparto de utilidades y de pérdidas entre sus socios. En efecto, los dineros que reciban por el ejercicio de su actividad serán repartidos entre las entidades públicas y los particulares”.

Como ya se ha indicado, la disposición acusada en el presente proceso, contenida en el “*estatuto general de contratación de las entidades estatales*” (Ley 80 de 1993) determina un tratamiento especial, circunscrito al ámbito de la contratación, para señalar que, entre otras entidades, las sociedades de economía mixta con aporte estatal superior al 50%, tienen el carácter de entidades estatales y por ende a los contratos que celebre le son aplicables las disposiciones que en dicho estatuto se contienen, para precisamente, las entidades estatales.

Es decir que el régimen contractual de las sociedades de economía mixta, que por principio se encuentra sometido al derecho privado según la definición legal transcrita, conoce una excepción derivada del porcentaje del aporte estatal consistente en que cuando éste es superior al 50% del capital de la respectiva sociedad no se aplican “*las reglas de derecho privado*”, sino las normas especiales previstas para la contratación de las entidades estatales.

5. La potestad constitucional de configuración del régimen jurídico -y en especial del régimen de contratación- de las sociedades de economía mixta por parte del legislador.

En la perspectiva del control constitucional, habiendo establecido que las “*sociedades de economía mixta*” se prevén como categoría organizativa en la propia Constitución -abstracción hecha del porcentaje del aporte estatal, tal como lo decidió esta Corte en la Sentencia C-953 de 1999-³ (artículo 150,7, entre otros)- es necesario determinar si se aviene o no con la Constitución i) determinar el modelo organizativo -“*constituidas bajo la forma de sociedades comerciales*”- de tales sociedades, a pesar de que su capital social se integre por aportes estatales y de capital privado, ii) asignarle a una sociedad de economía mixta o grupo de éstas, un régimen de derecho privado para el desarrollo de las actividades propias y iii) si el legislador, sin perjuicio de que el objeto social propio sea el desarrollo de actividades industriales y comerciales “*conforme a las reglas del derecho privado*” puede determinar excepciones en aspectos específicos del régimen jurídico aplicable a las sociedades de economía mixta, con fundamento en el diferente porcentaje del aporte estatal tal como sucede en la disposición acusada.

Las cuestiones anteriormente enunciadas, a su turno, dependen de las respuestas que puedan darse a interrogantes como los siguientes: ¿Podría, desde la perspectiva exclusivamente constitucional, afirmarse la existencia de

³ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

reglas superiores que condicionen la determinación del régimen jurídico que corresponde al legislador en relación con entidades o grupos de entidades surgidas de la iniciativa estatal, exclusiva o conjuntamente con particulares?. O, ¿tal aspecto debe quedar librado a la discrecionalidad del legislador, tan sólo ligada al concepto de la manifiesta irrazonabilidad?.

Como es sabido, 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. En ese orden de ideas, por ejemplo la Ley 489 de 1998, al regular el régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado (cuyo patrimonio o capital se conforma íntegramente con recursos estatales) dispone (artículo 87):

“Privilegios y prerrogativas. Las empresas industriales y comerciales del Estado como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozarán 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.” (Subrayas fuera de texto)

Aplicando el anterior esquema al caso en análisis se tiene que las sociedades de economía mixta, como ya se ha visto, por mandato constitucional expreso no forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y de acuerdo con la ley han de organizarse, bajo la forma de sociedades comerciales, tienen como objeto social el desarrollo de actividades industriales y comerciales (en general, puede afirmarse de gestión económica). Y, cabría agregar, que constitucionalmente les resulta vedado el desarrollo, como objeto social, de actividades que hayan sido monopolizadas a favor del Estado⁴, por lo cual tienen vocación para actuar solo en aquellos ámbitos librados a la plena competencia con agentes económicos íntegramente privados,

En armónica coherencia con esos elementos configurativos, el legislador ha optado por definir que el régimen jurídico aplicable a tales organismos sea el derecho privado. No obstante, teniendo en consideración el porcentaje específico del aporte estatal (ya sea éste de la Nación o de las entidades territoriales en el capital social) la propia ley ha dispuesto salvedades a la aplicación del régimen general establecido para dichas sociedades de economía mixta.

Así, se ha previsto que cuando la participación de la Nación, de entidades territoriales o de entidades descentralizadas en el capital social sea igual o superior al 90% el régimen de las actividades y de los servidores sea el aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado en los mismos ámbitos (artículo 97 de la Ley 489 de 1998, inciso segundo).

Igualmente, la norma acusada en este proceso, señala que por excepción, para efectos de la contratación, cuando la participación estatal sea superior al 50% del capital social, la sociedad de economía mixta no se rija por su régimen “*general y propio*” de derecho privado, sino por los principios y reglas aplicables a las entidades estatales conforme al Estatuto de Contratación de la de la Administración Pública y para ello la ley acude a considerar a las sociedades de economía mixta, para esos solos efectos como entidades estatales.

Las anteriores orientaciones legales ponen en acción la potestad organizatoria del Estado configurando en sus elementos básicos una de las categorías constitucionalmente previstas (artículos 150-7, 300-7-, y 313-6), con señalamiento del régimen jurídico aplicable (artículo 210 en armonía con el artículo 209) y precisión de las relaciones con los órganos que conforme a la Constitución ejercen la dirección de la administración ya sea en el ámbito

⁴ En la sentencia C-316 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño, por ejemplo, la Corte declaró la inexecutable de una disposición (artículo 6 de la Ley 643 de 2001) en cuanto permitía que las sociedades de economía mixta actuaran como operadores directos del monopolio de juegos de suerte y azar.

nacional (artículos 189 y 208) o en los ámbitos departamental, municipal y distrital.

Así las cosas la disposición acusada al precisar, para efectos de la contratación que algunas sociedades de economía mixta ostentan el carácter de entidades estatales no afecta la categorización básica que de ellas hace la Constitución, conforme al entendimiento dado por la Corte Constitucional, toda vez que ella no implica el establecimiento de requisitos adicionales para que una sociedad en la que participa el Estado -en sus diferentes niveles- conjuntamente con particulares, abstracción hecha del porcentaje del aporte estatal en el capital social sea considerada como sociedad de economía mixta. En consecuencia, no encuentra la Corte, conforme a los análisis precedentes, que el legislador haya incurrido en violación de los artículos 150-7, 300-7- y 313-6-, invocados por el demandante, pues su actuación se cumplió dentro del marco constitucional de configuración en materia de estructuración de la administración del Estado.

6. La determinación del régimen aplicable a los contratos de las sociedades de economía mixta, por razón del porcentaje del aporte estatal en el capital social y la observancia de los principios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución.

Tanto el demandante como el interviniente en nombre de la Auditoría General de la República consideran que la aplicación del régimen de derecho privado a las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte estatal sea igual o inferior al 50% del respectivo capital social comporta violación de los principios contenidos en el artículo 209 como rectores de la función administrativa del Estado.

6.1. Al respecto, cabe recordar que la organización administrativa del Estado tiene a su cargo, primordialmente, el ejercicio de la función administrativa estatal, la que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 209 de la Constitución colombiana “... *está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*”.

En ese orden de ideas, la 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.

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.

6.2. Según lo señaló esta Corte en la sentencia C- 953 de 1999 que declaró la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, en cuanto establecía que para que una sociedad cuyo capital se integrara con aportes estatales y de los particulares fuera *“sociedad de economía mixta”* era necesario que el aporte estatal fuese superior al 50% del capital social, la circunstancia de que toda sociedad en la cual concurren aportes del estado (así sea en mínima proporción) haya de calificarse como sociedad de economía mixta no impide *“ en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, pueda el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así*

lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa”.

En este punto, cabe preguntarse entonces si tanto el régimen general dispuesto por el legislador como propio de las sociedades de economía mixta como el específico -exceptivo de aquel- señalado en la disposición acusada, guardan armonía con la Constitución, en cuanto, en el primer caso, se estaría sometiendo a un régimen de derecho privado un de tipo de entidades mencionadas directamente en la Constitución y en el segundo se estaría estableciendo un régimen específico basado con exclusividad, al menos aparentemente, en un criterio económico de participación en el capital social.

Al respecto es pertinente advertir de antemano que el artículo 210 de la Constitución dispone que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios solo pueden ser creadas por ley o por autorización de éstas, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa (artículo 209).

Acerca del sentido y proyecciones que esta Corporación ha reconocido a previsión de dicho artículo 210 en cuanto impone que el legislador al crear o autorizar la creación de entidades descentralizadas por servicios se sujete a los principios que orientan la actividad administrativa, es pertinente citar entre otros los siguientes antecedentes:

a) En la sentencia C-953 de 1999- según se puso ya de presente- para afirmar que esta norma, *“ en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de "hacer las leyes" dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta”,* la Corte puntualizó, sin embargo para el caso de las sociedades de economía mixta que ello no puede significar *“que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de "economía mixta", pues, se insiste, esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución”*⁵.

b) Así mismo en la sentencia C-671 de 1999 la Corte, al resolver sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 95 de la misma Ley 489 de

⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra, S.V. M. Eduardo Cifuentes Muñoz y M. Alvaro Tafur Galvis.

1998 y proyectar la remisión del artículo 210 a los principios que orientan la actividad administrativa al caso de las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas expresó que ello significa que tales entidades *“deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad”*⁶.

6.3. Para la Corte, en armonía con los antecedentes jurisprudenciales reseñados, la regla superior, tratándose de sociedades de economía mixta, debe ser observada por el legislador para efectos de la creación o autorización, y cuando determine el régimen jurídico de las mismas, con el fin de i) precaver actuaciones estatales reñidas con los principios propios de la función administrativa y ii) adoptar el modelo institucional adecuado teniendo en cuenta aspectos específicos como la actividad que el mismo asigne y iii) dotar a la entidad que crea del coherente régimen jurídico que permita a ésta cumplir el objeto y finalidades asignadas por el propio legislador.

Entonces, en la medida en que la sociedad de economía mixta ostenta legalmente características dentro de las cuales no cabe el ejercicio de *“función administrativa”* ya que conforme a la misma ley debe cumplir actividades industriales y comerciales conforme al derecho privado, no es pertinente aludir a violación de aquellos principios propios de la función administrativa por la circunstancia de que el legislador asigne a la entidad un régimen de derecho privado, bien entendido que como lo señaló esta Corporación y ya se dio cuenta en esta misma providencia : ***“-No obstante estar constituidas bajo la forma de sociedades comerciales, no son particulares. Son organismos que hacen parte de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados”***.

Es evidente que la sujeción de las sociedades de economía mixta a un determinado régimen jurídico y administrativo en función de la participación estatal, circunscrito, por efectos de la disposición acusada, a la contratación de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte estatal en el capital social sea igual o inferior al 50% en ningún momento afecta ni el carácter institucional de la sociedad de economía mixta *“como vinculada”* al Estado - en los términos de la ley, aunque no forme parte de la Rama Ejecutiva-, ni el origen y naturaleza de los participación del Estado en el capital de la sociedad.

Estas características comportan que las sociedades de economía mixta, en los términos de las leyes respectivas, se encuentran sujetas a la dirección y control administrativos (Ley 489 de 1998, artículos 41, 68 y 106, entre otros) y al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República (Ley 42 de 1993, artículo 21)⁷. Por ello, no resulta jurídicamente válida la afirmación del

⁶ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ Ver sentencia C-065 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

demandante y del apoderado de la Auditoría General de la República, en el sentido de que la disposición acusada al dejar por fuera del ámbito de las reglas de la contratación estatal los contratos de las sociedades de economía mixta en las cuales la participación estatal en el capital respectivo sea igual o inferior al 50% está permitiendo la evasión de los controles y del régimen de garantías propios del patrimonio estatal frente a la propia administración Estado y frente a los particulares.

En efecto, la propia Constitución, como se ha visto, determina consecuencias directas de la circunstancia de que una sociedad comercial tenga el carácter de sociedad de economía mixta y hace imperativa la vigilancia seguimiento y control de los recursos estatales, cualquiera sea la forma de gestión de los mismos, en los términos que prevea la ley.

6.4. No obstante, la Corte debe detenerse en la consideración hecha por la Auditoría General de la República en lo “*relativo a la razonabilidad y coherencia de la diferencia de tratamiento prevista en la norma acusada*” a partir del monto de la participación del capital privado en la sociedad de economía mixta, que a su juicio no es criterio suficiente de diferenciación de tratamiento con las demás sociedades de economía mixta y con las empresas industriales y comerciales del Estado.

La Auditoría General de la República en apoyo de su posición de que la Corte debe declarar la inexecutable de la disposición acusada, trae, conforme a la reseña ya hecha en esta providencia, estos argumentos principales:

a) En materia de contratación administrativa se busca asegurar la transparencia e imparcialidad y ella debe ser preservada en una materia de tanta importancia como la regulada, el silogismo constitucional, a su juicio, parte en este evento del concepto de administración pública al cual alude el artículo 209, con un referente en el artículo 210, en cuanto a la descentralización por servicios, y el artículo 150, inciso final, cierra el razonamiento cuando alude a la expedición del Estatuto General de la Administración Pública.

b) Existiendo participación del Estado, se debe propender por el desarrollo de los principios contenidos en el artículo 209 que se encuentran desarrollados por la Ley 80 de 1993. Que imprime el margen de transparencia necesaria en cuanto a la gestión de recursos públicos se refiere, así como los principios que la regula, entre ellos la imparcialidad que se desarrolla in extenso en la Ley 80 de 1993, contemplando un régimen riguroso de inhabilidad e incompatibilidad.

Sobre el particular la Corte debe precisar:

- Según se expresó el artículo 209 de la Constitución alude a los principios a los que debe conformarse la función administrativa del Estado. Esos principios y otros, establecidos en diversos textos de la propia Constitución son aplicables a quienes ejercen función administrativa estatal -

sean órganos del Estado o particulares- y se proyectan de manera amplia a todas las actuaciones y significan evidentemente límite a la potestad de configuración de las formas que puede adoptar el legislador en desarrollo de las competencias de creación o autorización de organismos administrativos y de determinación del régimen jurídico, cuando se trata de entidades descentralizadas.

- Ya se ha establecido que en ejercicio de la potestad de configuración el legislador ha determinado que en atención a la integración del capital social y a la naturaleza de las actividades que la ley asigna a las sociedades de economía mixta, el régimen aplicable a ellas es el de derecho privado con las salvedades que establezca la propia ley.

- También se ha señalado que entre las salvedades al régimen general aplicable bien puede estar la que prevé que para los solos efectos de contratación se considere que algunas sociedades de economía mixta se consideren entidades estatales y por ende se aplique a ellas el estatuto de contratación de las entidades estatales.

- Si bien es cierto que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas industriales y comerciales del Estado pueden tenerse como instrumentos de intervención estatal en la economía, que se proyectan más allá del ejercicio de la función administrativa, y que por principio han de sujetarse al derecho privado, con las salvedades que señale la ley, es también evidente que la misión que están llamadas a cumplir unas y otras como instrumentos de la acción estatal, no es idéntica.

- En efecto, en las sociedades de economía mixta aparece como preponderante la misión de atraer el capital privado hacia el desarrollo conjunto de proyectos de interés general y asumir directamente dentro de un ente societario los resultados de la correspondiente gestión, con sus beneficios y responsabilidades, en los términos de la ley; ese solo elemento permite encontrar razonable que el legislador determine modulaciones en cuanto al régimen aplicable frente al que cabe predicar de las empresas industriales y comerciales del Estado, pues en éstas el capital se halla constituido totalmente al Estado (Artículo 85 Ley 489 de 1998).

- Ese tratamiento diferencial no encuentra reparo desde el punto de vista constitucional toda vez no se está ante fenómenos idénticos pues en sus finalidades específicas y en la integración del capital respectivo encuentra la Corte fundamento razonable.

También considera la Corte, en coincidencia con el Señor Procurador General de la Nación, que el señalamiento de la salvedad en el régimen de las sociedades de economía mixta por virtud de la cual para efectos de la contratación algunas de ellas se rijan por las disposiciones del estatuto contractual halla fundamento suficiente en la diversa composición del capital social y del aporte estatal en él. En efecto, como pone de presente el propio interviniente en nombre de la Auditoria General de la República en otros

temas que inciden en el régimen administrativo y jurídico de las sociedades de economía mixta, desde la misma Constitución se tiene en cuenta la circunstancia de que el aporte o participación estatal sea superior o no al 50% del capital social como en materia de régimen de vinculación personal al servicio de ellas o en cuanto a la diversidad de modalidades del control fiscal, entre otros. Es que el diferente peso porcentual de la participación en el capital incide, conforme a las disposiciones legales pertinentes en la mayor o menor capacidad de injerencia en la marcha de la sociedad el cual, refleja a su turno orientación y propósitos cuya adopción competen al legislador.

Ahora bien, la circunstancia de que a las sociedades de economía mixta con participación estatal en el capital social igual o inferior al 50% no les sean aplicables los principios de la contratación de las entidades estatales, sino aquellos propios de la contratación entre particulares no implica que de la gestión de las mismas estén ausentes los principios que informan la gestión de los recursos del Estado. Como ya se expresó, sobre la aplicación de la participación estatal y los resultados de la gestión de la misma (utilidades) habrá el control fiscal en los términos que determina la ley (Ley 42 de 1993, artículo 21). Así mismo, los titulares inmediatos del control administrativo (en últimas un Ministro, Gobernador o Alcalde) habrán de velar porque en el conjunto de la respectiva actuación social se observen los principios que garanticen una gestión eficiente y eficaz en términos no simplemente de eficacia y eficiencia "*privada*" sino de eficacia y eficiencia públicas, incluidos los imperativos de la moralidad administrativa.

Conclusión

La Corte, en virtud de los análisis efectuados a lo largo de esta providencia ha de concluir que los cargos formulados por el actor no están llamados a prosperar.

En efecto, la circunstancia de que el legislador en ejercicio de sus potestades de configuración y ordenación de la organización administrativa determine la sujeción de un régimen especial a las sociedades de economía mixta, no resulta contraria a los artículos 150-7-, 300-7- y 313-6- invocados por el actor como transgredidas, toda vez que no se desconocen con ellas los efectos directos que de las normas constitucionales se derivan tratándose de dichas sociedades en sí mismas y en su condición de sociedades de economía mixta, ni su pertenencia a dicha categoría, tal como de tiempo atrás lo reconoce la jurisprudencia de esta Corte.

Tampoco resulta transgredido el artículo 209 de la Constitución pues, según lo atrás analizado i) los principios propios de la función administrativa deben proyectarse, en sentido estricto, cuando se cumpla precisamente una actividad de esa naturaleza lo cual no ocurre tratándose de las sociedades de economía mixta y ii) , la circunstancia de que a las sociedades de economía mixta con aporte estatal en el capital social igual o inferior al 50% no les sean aplicables los principios de la contratación de las entidades estatales, sino aquellos propios de la contratación entre particulares no implica que de la gestión de

las mismas estén ausentes los principios que informan la gestión de los recursos del Estado; la observancia de los mismos se garantizará y hará efectiva mediante los controles que corresponden, ya sea a los titulares del control administrativo, ya sea mediante el control fiscal, en los términos señalados.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones “*en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)*” contenidas en el literal a) del numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General