

OFICIO 220-182163 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2016

REF.: CONSTITUCION DE UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - RADC. 2016-01-416067 DEL 12-08-2016

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número citado, mediante el cual, además de relacionar el régimen legal que rige a las Corporaciones Autónomas Regionales previsto en la Ley 3 de 1961, modificado por las Leyes 62 de 1984 y 99 de 1993, como el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, sobre constitución de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, formula las siguientes inquietudes:

1- ¿Una Corporación Autónoma Regional tiene la facultad para constituir una empresa industrial y comercial del estado bajo los parámetros establecidos en la ley 489?

2- En caso, de no contar con la facultad para la constitución de la E.I.C.E., ¿cuál sería el procedimiento para adquirir tales facultades?

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con asuntos o situaciones de interés particular, menos referidas a sujetos o entidades que no son destinatarios de las atribuciones que le competen en los términos de la C.P. y la Ley 222 de 1995, así como las demás normas complementarias.

En efecto, es preciso aclarar que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, no se hallan sometidas a la inspección, vigilancia ni control de esta Entidad, amén que el régimen legal que les aplica a aquellas está contenido en la Ley 489 de 1998, *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*

Bajo esa premisa, a título meramente ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones normativas de carácter general:

Frente a la primera inquietud la respuesta en concepto de este Despacho sería negativa, teniendo en cuenta de una parte el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, el cual dispone que:

“...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.”

Adicionalmente, los principios que orientan la actividad administrativa, previstos en el artículo 210 de la C.P., el cual consagra que:

"...Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes. (Subraya fuera del texto)

En cuanto a su segunda inquietud, relacionada con el procedimiento para adquirir dichas facultades, aunque se reitera que no es tema del resorte de esta Superintendencia, viene al caso remitirse a la Ley 99 de 1993, a través de la cual se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en particular al título VI -artículo 23- el cual define las corporaciones autónomas regionales como: **"entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente."**

Luego, el estar definidas las corporaciones autónomas regionales como **"entes corporativos de carácter público"**, supone que estén sometidas a los principios de legalidad y de la improrrogabilidad de la competencia, según los cuales ésta sólo puede ejercer las funciones públicas que la Constitución o el legislador le autorizan.

Acorde con lo anterior, cabe observar que según los términos del artículo 150.7 de la Carta, corresponde al legislador crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado, e igualmente, al tenor del artículo 210 ibidem, las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa y su régimen jurídico será el señalado en la ley.

A su vez, es sabido que el régimen jurídico de organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional contenido en la ley 489 de 1998, es de reserva legal, a iniciativa del Gobierno, conforme lo dispone el artículo 49, el cual dispone: *"Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.*

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

Parágrafo.- *Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal”*

Finalmente, es oportuno citar el aparte del fallo proferido por la Corte Constitucional No. C- 196 de 1994, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en donde se manifiesta: “...Por expreso mandato constitucional, son de naturaleza legislativa todas aquellas normas que se expidan para determinar o modificar la estructura de la administración nacional y, por supuesto, también lo son las que creen directamente o autoricen crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. Es decir, estos entes no pueden tener origen puramente administrativo, sino que requieren de la expedición de ordenamientos de jerarquía legal mediante los cuales se constituyan o se autorice su constitución. Ninguna de las dos funciones -crear o autorizar la creación de las mencionadas entidades- puede ser delegada por el Congreso en el Ejecutivo, salvo el caso de facultades extraordinarias precisas y temporales, pues ninguna restricción hay al respecto en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución...”. (Subrayas fuera del texto)

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con el alcance a que alude el artículo 28 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes invitarle a que consulte la P. Web de esta Entidad, donde podrá documentarse entre otros, sobre las normas que determinan el ámbito de su competencia, y las funciones que está llamada a cumplir.