



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 78 de 1986 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS00781986

SERVICIO PUBLICO, LEGISLACION SOBRE MEDIDAS CONDUCENTES A LA NORMAL PRESTACION DEL SERVICIO.

Es potestad exclusiva del legislador.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION Y DE RADIODIFUSION OFICIAL. TELEVISION POR SUSCRIPCION.

SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD. EFECTOS.

1º Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

2º La declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo opera hacia el futuro y las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la sentencia, conservan su validez.

3º Las facultades contenidas en una norma declarada inconstitucional son también inconstitucionales y no tienen validez para el futuro.

4º Contratos celebrados bajo la vigencia de una Ley que luego es declarada inexecutable. Consecuencias. ¿Qué puede decirse de aquellos contratos que habiendo sido ya suscritos al dictarse la sentencia de inconstitucionalidad, se encontraban en vía de perfeccionamiento? CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

ADJUDICACION. EFECTOS. Jurisprudencia del Consejo de Estado.

SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION Y DE RADIODIFUSION OFICIAL. TELEVISION POR SUSCRIPCION.

1º La potestad de legislar sobre las medidas que sean conducentes a la normal prestación del servicio público, ES PRIVATIVA DEL LEGISLADOR y de ella sólo puede este desprenderse confiriendo facultades extraordinarias al Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional.

2º Situación de la Ley 42 de 1985. Decreto 129 de 1976, artículo 2º literal a). Decreto 1050 de 1968.

MEDIOS DE COMUNICACION. Servicio Público de Televisión y de Radiodifusión oficial.

Consejo de Estado. - Sala de Consulta y Servicio Civil. - Bogotá, D. E., nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis.

Consejero ponente: Doctor Gonzalo Suárez Castañeda.

Referencia: Radicación N° 078. Consulta del Ministerio de Comunicaciones sobre las consecuencias de la declaratoria de inexecutable del artículo 51 de la Ley 42 de 1985.

El señor Ministro de Comunicaciones ha formulado a la Sala la siguiente consulta:

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 y 141 de la Constitución Nacional y el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo me permito formular a los Honorables Magistrados del Consejo de Estado, la siguiente consulta:

Antecedentes:

La Ley 42 de 1985 en su artículo 51 facultó al Ministerio de Comunicaciones para dictar las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción y celebrar los contratos con los particulares para la prestación de este servicio.

En desarrollo de la mencionada facultad se expidió el Decreto 666 de marzo 6 de 1985 dictándose la reglamentación bajo la cual el Ministerio de Comunicaciones celebraría los contratos, y en general determinándose las normas que regularían la prestación del servicio. Durante la vigencia tanto del artículo 51 de la Ley 42 de 1985 como del Decreto 666 del mismo año, el Ministerio de Comunicaciones procedió a otorgar las concesiones y a celebrar los contratos con los particulares que para las diversas ciudades habían presentado propuestas, encontrándose que en la actualidad existen: Contratos perfeccionados en vía de ejecución, contratos celebrados pero no perfeccionados y simples resoluciones otorgando la concesión para la prestación del servicio ordenando la celebración del respectivo contrato.

Como es de conocimiento público la honorable Corte Suprema de Justicia mediante providencia de fecha 18 de septiembre de 1986, Magistrado ponente Doctor Fabio Morón Díaz, la cual me permito acompañarles con las normas que se han venido citando, declaró inexecutable en su integridad el artículo 51 de la Ley 42 de 1985 quedando sin normatividad alguna el servicio de televisión por suscripción.

En consideración a los anteriores antecedentes:

Se consulta:

1º ¿Cuál es la situación jurídica concreta de las personas con las cuales el Ministerio ha celebrado contratos de concesión para la prestación del servicio de televisión por suscripción, teniendo en cuenta que tanto las resoluciones por medio de las cuales se otorgaron las respectivas concesiones, como la celebración de los contratos se realizaron bajo la vigencia de las normas hoy declaradas inexecutables?

2º ¿Cuál es la situación de las personas que si bien no han celebrado contrato alguno, se les ha otorgado mediante resolución la concesión respectiva ordenándose la celebración del correspondiente contrato de concesión, resoluciones expedidas durante la vigencia de la norma declarada inexecutable?

3º ¿.Existe o no la obligación para la administración de respetar las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la normatividad declarada inexecutable y si existe de acuerdo con qué normas se deben confeccionar y ejecutar los contratos celebrados?

4º ¿Cuáles son los efectos concretos de un fallo por medio del cual la Corte Suprema de Justicia declara la inexecutable de una norma en relación con las situaciones cumplidas y consolidadas bajo el imperio y vigencia de la misma, y cuáles especialmente en las diversas situaciones que se han planteado a través de la presente consulta?

5º ¿Es el servicio de televisión por suscripción un servicio público y como tal, es atribución privativa del legislador regularlo y sólo por virtud de facultades extraordinarias concedidas de conformidad con el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional podría el Presidente de la República dictar las medidas conducentes a su prestación?

6º ¿Sea o no servicio público el servicio de televisión por suscripción las normas que se dicten tendientes a la implantación del mismo deben ser expedidas por el legislador o por el Presidente previas facultades conferidas de conformidad con el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional? ¿O puede acaso el Presidente de acuerdo con el Ministerio de Comunicaciones en uso de las facultades establecidas en el numeral a) del artículo 2 del Decreto - ley 129 de 1976 dictar las normas que van a reglamentar el servicio?

En los anteriores términos, señores Magistrados, me permito poner a consideración de ustedes la presente consulta. Cordialmente. Edmundo López Gómez (Fdo.). Ministro de Comunicaciones".

La Sala considera y responde:

I. La Ley 42 de 1985, por la cual se transformó el Instituto Nacional de Radio y Televisión - INRAVISION - es una entidad asociativa de carácter especial y se dictaron otras disposiciones, dispuso en su artículo 51 lo siguiente:

"Innovaciones tecnológicas"

Artículo 51. El Ministerio de Comunicaciones queda expresamente facultado para dictar las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción, bien sea prestado por cable o por cualquier otro sistema. En consecuencia podrá celebrar contratos con

Parágrafo. Los recursos económicos que produzcan estos contratos serán destinados a la financiación de la programación educativa y cultural que preste el Estado".

La anterior norma (exceptuando su parágrafo) fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 18 de septiembre de 1986, la declaró inexecutable.

Para fundamentar su decisión dijo al respecto la Corte en tal sentencia:

"6) Pero en cambio, resulta evidente para la Corte que la facultad que consagra el artículo 51 para el Ministerio de Comunicaciones es inconstitucional toda vez que lo habilita para 'dictar las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción' y para 'celebrar contratos con particulares para la prestación de ese servicio', disposiciones de las cuales se deriva la infracción de preceptos de la Carta como pasa a explicarse":

"a) La potestad de legislar para regular el servicio público, esto es para dictar las medidas que sean conducentes a su normal prestación, es atribución privativa del legislador y de ella no puede desprenderse sino mediante expresa autorización del constituyente, con acatamiento de formalidades especiales tal como lo prevé el artículo 76 - 12 de la Constitución Nacional";

"b) Pero además, la facultad para celebrar contratos está reservada por el constituyente al Presidente de la República y debe ejercer con arreglo a las leyes; por ello, si el legislador se la confiere al Ministerio de Comunicaciones, como lo estatuye la precitada norma de la Ley 42 de 1985, infringe el ordinal 11 del artículo 76 en concordancia con el 120 - 13 de la Carta ya que, aunque (sic) la celebración de contratos para la prestación de un servicio es una función de naturaleza administrativa y puede ser delegada a los Ministros en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 del estatuto superior, tal delegación no puede ser obra de la ley, por cuanto a ésta sólo le compete señalar la función que puede ser delegada pero no designar directamente al delegatario de la misma. Esta determinación le incumbe en forma exclusiva al Presidente de la República".

"Es obligada inferencia de lo que se viene considerando, que el artículo 51 mencionado no se aviene a los mandatos constitucionales que se mencionan infringidos, y por lo tanto se impone la declaración de inconstitucionalidad".

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el Presidente de la República había dictado con anterioridad a la sentencia acabada de relacionar, el Decreto número 666 de marzo de 1985, proferido - según se expresó en la parte motiva - en ejercicio de facultades conferidas por el artículo 51 de la Ley 42 de 1985; y que mediante tal Decreto se establecieron los parámetros para la celebración de los contratos de prestación del servicio de televisión por suscripción, entre el Ministerio de Comunicaciones y las personas naturales o jurídicas interesadas en prestarlo.

El señor Ministro de Comunicaciones informa que antes de que fuera declarada la inexecutable, se alcanzaron a perfeccionar varios contratos de tal naturaleza, los cuales están "en vía de ejecución"; que, además, se celebraron otros que no se perfeccionaron, y que finalmente, en algunos casos, se alcanzó a dictar la resolución mediante la cual se otorgaba la concesión para la prestación del servicio y se ordenaba la celebración del contrato correspondiente, aunque éste no llegó a celebrarse. Y pregunta el señor Ministro cómo afecta la declaración de inconstitucionalidad antes mencionada a éstas diversas situaciones.

II. La cuestión fundamental a esclarecer en este caso es la de definir cuáles son los efectos de la declaración de inexecutable del artículo 51 de la Ley 42 de 1985, hecha por la Corte Suprema de Justicia.

Sin lugar a dudas, la mencionada declaración significa que la norma en cuestión es inaplicable, que se ha extinguido, que ha dejado de regir por ser contraria a la Constitución Nacional. Pero, ¿corre la misma suerte el Decreto 666 de 1985, que fue dictado por el Presidente de la República invocando facultades supuestamente conferidas por el artículo 51 de la Ley 42 de 1985? ¿Y qué ocurre con los contratos de prestación del servicio de televisión por suscripción celebrados por el Ministerio de Comunicaciones en aplicación de la norma inconstitucional y del decreto proferido con base en ella, antes de que ésta fuera declarada inexecutable por la Corte?

El tema de los efectos producidos por una sentencia que declare la inexecutable de una norma ha sido sumamente debatido y la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, se ha inclinado por considerar (si bien con algunos salvamentos de voto muy respetables) que las sentencias de inexecutable sólo producen efectos hacia el futuro, que no tienen efectos retroactivos y que, por lo tanto, las situaciones jurídicas consolidadas en ejecución de la norma declarada inexecutable antes de producirse la sentencia, conservan su validez.

En sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado, el 14 de julio de 1984, la cual resumió gran parte de la jurisprudencia anterior (Anales, Segundo Semestre de ese año, Tomo CVII Nos. 483 - 4, páginas 329 y ss.), se dijo lo siguiente:

"La Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del 14 de noviembre de 1969 expresó: 'Desde la sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, ésta deja de aplicarse, sus efectos cesan. Los hechos cumplidos por aplicación de la ley, con anterioridad a la sentencia que la declara inexequible, subsisten, porque el fallo no tiene efecto retroactivo, salvo ¿ cuando se trate de derechos civiles adquiridos y lesionados con la ley que se declara inexequible ¿, pues, en este caso, sí puede tener efecto para el pasado la inexequibilidad, como lo admitió la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de febrero de 1927".

"Esta Sección en sentencia del 22 de mayo de 1974 al analizar los efectos de la sentencia de inexequibilidad entre otras cosas dijo lo siguiente:

"De esta suerte los efectos de inexequibilidad y de la derogatoria ofrecen diferencias sustanciales que no permiten ninguna equiparación: la norma derogada puede y debe ser aplicada con posterioridad a su derogación, en relación con situaciones creadas bajo su vigencia. En cambio, hacia el futuro el efecto de la inexequibilidad es más amplio que el de la derogatoria porque desvirtuado en la sentencia el crédito numeral de conformidad con la Constitución y por consiguiente, extinguida la fuerza jurídica que la norma superior le comunica a la anterior debe considerársela para lo sucesivo, como si no hubiese existido. Hacia el pasado y, por la razón antes apuntada, de la validez que le comunica la norma superior a la inferior, todo lo ejecutado en función de aquella también tiene plena validez, lo mismo que las situaciones jurídicas constituidas, y, en mayor medida, las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, por razón de los efectos de la 'cosa juzgada' (Anales 439 - 440, primer semestre, página 301)".

La Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de 21 de marzo de 1980 obró en igual sentido expresando que, 'la sentencia de inexequibilidad sólo produce efectos para el futuro, o sea, que no tiene efecto retroactivo. Como lo sintetiza el profesor Luis Carlos SÁCHICA en su obra «Constitucionalismo Colombiano» (3ª edición, página 104)', 'tal sentencia sólo tiene efectos profuturo, o sea, que no tiene efecto retroactivo. Se respetan los efectos que ya surtió la ley y las situaciones jurídicas establecidas dentro de su vigencia'.

"Así mismo la Sala de Consulta y Servicio Civil en pronunciamiento del 26 de abril de 1973, reiterado el 18 de septiembre de 1980 y acogido nuevamente el 24 de mayo de 1983 consignó lo siguiente al señalar los efectos de la sentencia de inexequibilidad:

" 'Está definido que no tiene efecto retroactivo, sino hacia el futuro, y de consiguiente, que se reconocen los hechos o situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la ley, antes del pronunciamiento de la sentencia. El mundo de las relaciones exige garantía de estabilidad para las mismas, cuando fueren concretadas bajo la fórmula que se presumía válida. Esa certidumbre comunica seriedad y seguridad a los actos jurídicos, y también general armonía social, porque evita distorsión en el tratamiento de los derechos ya individualizados en razón de la ley jurídicamente existente'.

"Resulta entonces claro, '.....¿ ¿ que de acuerdo con lo que se ha visto, la declaratoria de inexequibilidad, no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexequible, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual, la norma superior permite la vigencia condicional de la norma «antinormativa», lo que da margen á deducir, que la sentencia de inexequibilidad no implica el desconocimiento de aquellas situaciones jurídicas que se habían constituido y consolidado con anterioridad" (Hasta aquí la sentencia citada).

De manera que debe partirse de la base de que la declaración de inconstitucionalidad de una norma sólo opera hacia el futuro y de que las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la sentencia, conservan su validez.

Pues bien, observa la Sala que el artículo 51 de la Ley 42 de 1985 contenía dos disposiciones: la de facultar al Ministerio de Comunicaciones "para dictar normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción", y la de "celebrar contratos con particulares para la Prestación de este servicio". El Presidente de la República creyendo que en la primera parte se le habían conferido unas facultades especiales profirió el Decreto número 666 de 1985, por el cual se dictó la reglamentación para la prestación del mencionado servicio. Y con base en la segunda parte y en las propias disposiciones del decreto acabado de mencionar, el Ministerio de Comunicaciones procedió a celebrar varios contratos para la prestación del servicio de televisión por suscripción, y cuando se produjo la sentencia de inexequibilidad, estaba adelantando los trámites tendientes a la celebración o al perfeccionamiento de otros de la misma índole.

Para la Sala, las propias consideraciones hechas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de inexequibilidad, conducen necesariamente a tener como contrario a la Constitución y por ende, sin validez, al Decreto 666 de 1985. En efecto; según la Corte la facultad dada por el artículo 51 de la Ley 42 de 1985 al Ministerio de Comunicaciones para dictar "las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción" es inconstitucional pues la potestad de legislar para regular el servicio público, es privativa del legislador y de ella no puede éste desprenderse sino mediante el mecanismo de conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República, conforme a lo establecido en el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución, lo cual no se hizo en este caso.

De modo que el Decreto 666 de 1985, dictado por el Presidente invocando facultades supuestamente contenidas en la norma declarada inconstitucional, es también inconstitucional y no tiene validez para el futuro; el mencionado decreto viene a ser afectado por la sentencia de inexequibilidad de la norma en la cual se fundamentaba, en virtud del elemental principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, ya que es simplemente una norma de carácter general dictada para desarrollar la disposición inconstitucional y supeditada a ésta, y además, por

cuanto es un decreto dictado por el Jefe del Estado sin que este funcionario hubiera tenido facultad para proferirlo.

En cuanto a los contratos suscritos por el Ministerio para la prestación del servicio de televisión por suscripción hasta cuando se dictó la sentencia de inexequibilidad, que hayan quedado completamente perfeccionados antes de proferirse dicha providencia, se tiene que ellos constituyen situaciones jurídicas consolidadas mientras las normas sobre las cuales se basaban estaban vigentes, son hechos cumplidos en aquel tiempo, creadores de obligaciones tanto para la administración como para los particulares y, por lo tanto, después de declarada la inexequibilidad del artículo 51 de la Ley 42 de 1985 conservan su validez y deben cumplirse, con sometimiento a las normas vigentes en el momento de su celebración.

Lo mismo puede decirse de aquellos contratos que habiendo sido ya suscritos al dictarse la sentencia, se encontraban en vía de perfeccionamiento.

Por otra parte, en aquellos casos en los cuales hubiera quedado en firme, antes de declararse la inexequibilidad, una resolución mediante la cual se otorgaba la concesión para prestar el servicio de televisión por suscripción y se ordenaba la celebración del contrato correspondiente, también se consolidó una situación jurídica individual y concreta mediante un acto administrativo perfectamente válido en aquel momento, el cual, en aplicación del principio de que la sentencia que declara la inexequibilidad no tiene efectos retroactivos, conserva su validez, obliga a la administración y se rige por las normas vigentes en el momento de su expedición; de manera que en tales casos deberá suscribirse el contrato que en la mencionada resolución se ordena celebrar; tal celebración viene a ser simplemente la ejecución de lo dispuesto en la resolución.

El anterior criterio encuentra respaldo en lo dicho por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejo de Estado, en sentencia del 16 de enero de 1975, expediente número 1503, Consejero ponente Doctor Gabriel Rojas Arbeláez, en la cual se expresó:

"Los efectos de la adjudicación son bien conocidos, como que se ha afirmado constantemente que, desde que ella se comunica, surge entre adjudicatario y adjudicante una situación contentiva de mutuos derechos y obligaciones, y de la que 'el Contrato' no viene a ser sino la forma instrumental o el acto formal. La adjudicación comunicada traba la relación jurídica, siendo por esto por lo que se dice de ella que desde ese momento se hace ejecutoria. Ello sucede especialmente donde la ley no somete el proceso de la licitación a un acto ulterior, como sería la aprobación del contrato por otro órgano administrativo. El Pliego de Condiciones compromete a la Administración, por cuanto él contiene las bases de la relación contractual".

También es pertinente lo expresado por la misma Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 4 de febrero de 1982, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en la cual se dijo: "La etapa de licitación contractual culmina ordinariamente o bien con el acto de adjudicación o bien con el que la declara desierta y a ella sigue en el primer evento la contractual propiamente dicha.

"Pero, en ninguna de las dos posibilidades puede hablarse de un acto de trámite, ya que en la una o en la otra se define una actuación administrativa o se cierra la etapa precontractual.

"El acto de adjudicación cierra, así, la etapa indicada y abre la contractual. Pero en ninguna parte permite la ley que hecha la adjudicación pueda revocarse y menos declararse desierta la licitación" (Anales Primer Semestre 1982, Nos. 473 - 474, Tomo CII, página 486).

Y además, el propio Decreto - ley 222 de 1983, en su artículo 35 dispone que, ejecutoriada la resolución de adjudicación, esta es irrevocable y obliga por lo mismo a la Entidad y al adjudicatario. Por consiguiente, es claro que dictada la resolución de adjudicación, se crea una situación jurídica concreta.

En cuanto a los casos de las solicitudes presentadas al Ministerio responde de las cuales no hubiera alcanzado a dictarse resolución, no se consolidó situación jurídica alguna; existió solamente una mera expectativa, truncada al sobrevenir la declaratoria de inexequibilidad y esa mera expectativa, fallida ahora, no creó obligación alguna para la administración ni derecho alguno para el solicitante.

Con lo anterior quedan respondidos los primeros cuatro interrogantes de la consulta.

En relación a los dos últimos, se tiene:

No hay duda alguna de que la ley considera como servicios públicos a la televisión y a la radiodifusión oficial; así lo expresa claramente el artículo 1º de la Ley 42 de 1985, norma que dicho sea de paso, fue declarada exequible en la misma sentencia que dio lugar a esta consulta; y tal calificación de la televisión como servicio público, reiterada a través de las diversas disposiciones de la Ley 42, es también aplicable al servicio de televisión por suscripción. Por otra parte debe tenerse en cuenta que la Corte dijo en aquella providencia que la potestad de legislar sobre las medidas que sean conducentes a la normal prestación del servicio público, es privativa del legislador y de ella sólo puede éste desprenderse confiriendo facultades extraordinarias al Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 76, ordinal 12 de la

Constitución.

Finalmente, considera la Sala que la función atribuida al Ministerio de Comunicaciones por el literal "a" del artículo 2º del Decreto 129 de 1976, reorgánico de dicho Ministerio, en concordancia con el artículo 3º del Decreto - ley 1050 de 1968, en el sentido de facultarlo para que, de acuerdo con el Presidente de la República, adopte la política de comunicaciones del país entre otros campos, en el de la televisión debe ser ejercida dentro de los límites de lo dispuesto por la ley; invocando dicha función no podría el Presidente de la República ante el vacío legislativo que se ha producido en razón de la declaratoria de inexequibilidad comentada, dictar, mediante un simple decreto reglamentario las normas que hayan de regular en el futuro el servicio de televisión por suscripción, pues tal como lo dijo la Corte la regulación del servicio público está reservada al legislador; puede eso sí, el ejecutivo, a través del Ministerio de Comunicaciones presentar al Congreso el proyecto de ley que estime conveniente sobre la materia, en el cual plasme la política que quiera trazar en este campo de las telecomunicaciones. Posteriormente, en relación a la ley que se dicte al respecto podrá el Gobierno ejercer la facultad reglamentaria.

En estos términos se deja absuelta la consulta.

Transcribese en copia auténtica.

Gonzalo Suárez Castañeda, Presidente de la Sala; Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, ausente con excusa; Jaime Paredes Tamayo.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:17:04