

Sentencia C-037/94

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Desconocimiento al haber establecido un límite en el volumen accionario de adquisición por trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores

Al consagrarse el artículo 306 del decreto 663 de 1993, un reducto de acciones a las cuales pueden acceder los beneficiarios de los procesos de privatización de organismos del Estado según el art. 60 de la C.P., se está desconociendo el propósito constitucional implícito en la noción de “democratizar” la propiedad accionaria, porque se reducen de antemano las opciones a que tienen derecho, restringiéndolas a una cifra inmodificable, cerrada y sin ninguna racionalidad que la justifique. No se sabe por qué ni cómo se llegó al 15% y no a otro volumen accionario, cuando el propósito constitucional, que se infiere del inciso 2o. del artículo 60 de la Carta, es que a los beneficiarios de la democratización se les prefiera en la oferta de venta, otorgándoles con tal fin, la primera opción de adquirir el volumen accionario correspondiente; es obvio, que de antemano se ha debido definir en el respectivo programa, las “condiciones especiales”, a que alude la norma constitucional, las cuales tienen que ver esencialmente con las condiciones particulares de financiación de las operaciones de adquisición de las acciones, sin cuyo señalamiento la voluntad del Constituyente sería letra muerta. Precisa la Sala, que la reserva del mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, a que alude el inciso 3o. del art. 306 acusado, no se opone a la posibilidad de que se reserve en el respectivo programa de enajenación de acciones un porcentaje superior. No obstante, la norma es inconstitucional, por violación del inciso 2o. del art. 60 de la Carta, ya que el restante porcentaje del paquete accionario escaparía a la opción de compra preferencial que tienen los trabajadores y las organizaciones solidarias y de trabajadores.

DEMOCRACIA INDUSTRIAL/DEMOCRACIA ECONOMICA

Los artículos 57 y 60 de la Carta, en el primero de los cuales se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrarse “condiciones especiales” que

permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria. Tales “condiciones especiales”, pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

#### DERECHO PREFERENCIAL DEL TRABAJADOR/PROPIEDAD SOLIDARIA

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...”, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, “las condiciones especiales” que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaria”. Cualquier fórmula que someta el desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitaciones exactas e inmodificables, está desconociendo el contenido de la norma, lo mismo cuando se señala un 15% de participación en el paquete accionario, como cuando se conviene en un 51%, pues en cualquier caso la cifra resulta arbitraria, subjetiva, toda vez que no responde a necesidades deducidas de la situación concreta que presenta cada caso del proceso de democratización, sino a supuestos preestablecidos de manera discrecional.

#### PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización

La “democratización”, según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión

empresarial nacional, y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad. Las medidas conducentes, que deben adoptarse a través de la ley, necesariamente han de estar dirigidas a que efectivamente se cumpla el designio democratizador de la norma que, a juicio de la Corte, apunta a eliminar la concentración de la riqueza, lo que naturalmente supone que las acciones han de quedar en manos del mayor número de personas.

#### PRIVATIZACION-Concepto

Por “privatización”, se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.

#### NEGOCIACION ACCIONARIA-Facultades de la Administración

La administración, con arreglo de la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria, que naturalmente conduzcan a impedir la presencia de desviaciones y a evitar que se desconozca la voluntad del constituyente.

#### PRIVATIZACION-Proceso

cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos. De esta manera, se interpreta fielmente el mandato constitucional del inciso 2o. del art. 60, porque se permite a los sujetos destinatarios de dicha disposición,

tener una amplia opción para que, según sus posibilidades económicas puedan adquirir todo o parte de las acciones objeto de la enajenación.

No se puede aducir en defensa de la medida, la consagración de un presunto derecho adquirido, protegido por la misma Constitución (art. 58), si se tiene en cuenta que el derecho de preferencia sólo se concreta para el accionista con el carácter de exigible, cuando se le formula la oferta de suscripción de acciones, pues es en este momento que surge a cargo de la sociedad la obligación de efectuar la suscripción preferencial y el derecho correlativo del accionista a realizar dicha suscripción, como se deduce de la preceptiva del Código de Comercio. Con anterioridad a la oferta de suscripción, el derecho de preferencia no es más que una simple expectativa, que no genera derechos adquiridos.

#### SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efecto retroactivo

Es la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663, sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexequibilidad se declara.

Referencia: expediente D-358

Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte

Objeto: Inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 306 y 311 del Decreto-ley 663 de 1993.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., el día 3 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-5 de la Carta Política, mediante escrito presentado el 13 de Mayo de 1993, solicitó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 306 (inciso 3o.) y 311 (incisos 1o. y 4o. y parágrafo primero) del decreto-ley 663 de 1993.

Teniendo en cuenta que se han agotado los trámites procesales establecidos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar la correspondiente decisión.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

Enseguida se transcriben y destacan en negrilla los textos acusados de los referidos artículos del decreto 663 de 1993:

### DECRETO NUMERO 663 DE 1993

(Abril 15)

“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 35 de 1993

D E C R E T A

PARTE DECIMOSEGUNDA

CAPITULO II

Procedimiento

Artículo 306. Contenido del Programa. En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 304 del presente Estatuto, se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la Institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de

la Nación, de la entidad descentralizada o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que se mantengan y de las condiciones del mercado.

El precio mínimo de colocación que señale el Consejo de Ministros se divulgará al día siguiente hábil de su fijación.

Se reservará, además, un mínimo del quince por ciento (15%) de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores y dentro de este 15% podrán fijarse límites máximos de adquisición individual de estas acciones.

Las acciones que se destinen a las personas indicadas en el inciso anterior se ofrecerán a precio fijo, que será el precio mínimo fijado por el Consejo de Ministros. Tales valores se colocarán en las condiciones y conforme al procedimiento que se determine en el programa de enajenación.

**PARAGRAFO.** Para la determinación del precio mínimo se tomará en consideración la rentabilidad actual y futura de la institución, el valor de sus activos y pasivos y los apoyos recibidos de la Nación y del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

**Artículo 311. Acciones de Instituciones Financieras y entidades aseguradoras del Estado.** En el proceso de enajenación o privatización de entidades en las cuales la participación conjunta de los particulares de una misma entidad financiera sea igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, y cuando a ello haya lugar, se dará estricta aplicación, en primer término a las precisiones del artículo 407 del Código de Comercio, reservando el porcentaje mínimo indicado en el artículo 306 de este Estatuto. No podrán reformarse los estatutos de manera que se desmejoren los derechos aquí consagrados a favor de los accionistas particulares.

En este caso el Gobierno prescindirá de las ofertas estatales a que se refieren los artículos 10 y 18 del decreto 130 de 1976.

El precio mínimo y las condiciones de colocación a terceros no podrán ser más favorables

que las ofrecidas para el ejercicio del derecho de preferencia.

En la hipótesis regulada en esta norma, no se aplicarán las previsiones del artículo 304 de este Estatuto, ni ninguna de las que en la ley 35 de 1993 contravengan el texto de este artículo, las cuales únicamente entrarán a operar cuando agotado el derecho de preferencia no se adquieran las acciones o se adquieran sólo en parte.

Parágrafo Primero. Lo dispuesto en este artículo se aplicará exclusivamente a entidades en las cuales, a la fecha de vigencia de la ley 35 de 1993, exista participación de la Nación únicamente a través de una o varias entidades descentralizadas.

### III. LA DEMANDA

#### A. Normas Constitucionales Violadas.

Considera el actor, que los textos acusados del Decreto extraordinario 663 de 1993, violan los artículos 1o., 58, inciso 3o. y 60 de la Constitución Política.

#### B. Concepto de la Violación

Los argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de las referidas normas, se pueden resumir de la siguiente manera.

1. El artículo 1o. de la Carta estructura nuestro sistema constitucional como el de un Estado Social de Derecho, el cual se apoya, entre otros valores, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran.
2. El Constituyente del 91 elevó a rango constitucional las formas de propiedad solidaria y “consagró como deber del Estado el de facilitar el acceso de los trabajadores al derecho de propiedad...”.
3. Conforme con el artículo 58 de la Carta, el Estado está obligado “...no sólo a proteger las modalidades asociativas y solidarias de propiedad, sino que está obligado a promoverlas”. Esa promoción debe traducirse en la creación de “...oportunidades y mecanismos que permitan la constitución y expansión de esa modalidad de propiedad, típica de un Estado Social de Derecho..”.

4. Vino a cumplir esa obligación, inicialmente la ley 35 de 1993 y luego el decreto-ley 663 del mismo año, dentro del cual se estableció el procedimiento de venta de acciones del Estado en Instituciones Financieras y Entidades Aseguradoras, "...que no es otra cosa que el desarrollo parcial de las previsiones del artículo 60 de la Constitución Política, el cual, en armonía con el 1o. y 58 antes citado, reitera que "el Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad...", fórmula general que se especifica y concreta respecto de los trabajadores y las organizaciones solidarias en el inciso 2o. de tal disposición".

5. El inciso segundo del referido artículo 60 de la Carta, según el demandante, ordena al Estado que cuando enajene su participación en una empresa, "está obligado a tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones", ofreciéndolas a los trabajadores de la misma empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, y que la oferta "...se refiere a la totalidad de dicha participación, sin restricción alguna, y no a una parte de la misma que haya decidido enajenar. Esto es, que la ley no puede, por ser violatoria de la Constitución Política, establecer esas condiciones especiales sólo respecto de un cierto porcentaje de la propiedad accionaria que ha decidido privatizar"

6. Luego de resumir el contenido del artículo 306 del decreto 663 de 1993, anota el demandante que tal disposición viola el artículo 60 de la Carta Política, "...puesto que, mientras esta disposición no establece límite alguno, ya que su propósito es el de transferir la propiedad estatal en esas entidades al sector de la economía solidaria, como corresponde a un Estado Social de Derecho, en el artículo 306 en mención apenas se destina al cumplimiento de esa obligación constitucional un precario 15%, lo que equivale a decir que el 85% restante se ofrece a potenciales inversionistas no previstos en la norma. O sea que los grupos que quiso favorecer el constituyente para promover la economía solidaria, pierden la oportunidad de hacerse a la propiedad de las empresas desestatizadas, ya que sobre el 85% restante tendría que entrar a competir en condiciones comerciales comunes, lo cual, adicionalmente, resulta también contrario a lo preceptuado en el artículo 60, que es el de otorgarles un trato especial sobre la totalidad de lo enajenado".

En torno al inciso 4o. y el Parágrafo Primero del mismo artículo 311, dice el actor, que corren con la misma suerte del inciso 1o. , "...toda vez que no es posible mantener una disposición que tiene su razón de ser en el derecho de preferencia a que se refiere el artículo 407 del Código de Comercio. En la medida en que no opere ese derecho, la hipótesis regulada en el

artículo 311 deberá sujetarse en un todo a las prescripciones del artículo 304 del mismo estatuto, particularmente las relacionadas con las medidas conducentes a otorgar a los trabajadores y sus organizaciones y a las organizaciones solidarias, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria que posee la Nación, las (sic) entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de instituciones financieras en instituciones financieras o entidades aseguradoras”

Concluye el demandante en los siguientes términos: “Así las cosas, existe un desbordamiento del decreto extraordinario 663 de 1993, artículos 306 y 311, en los aspectos reseñados, en tanto la Constitución no confió a la ley este punto de la regulación. De modo que es inconstitucional el que se señale un límite , así se fije como un mínimo ampliable y, desde luego si la ley no podía señalárselo es inconstitucional también el que lo señalen otras autoridades o que se anteponga un derecho de preferencia de rango legal”.

#### IV. OPOSICION A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

A. El ciudadano Hugo Palacios Mejía, en término hábil, impugnó la demanda y solicitó, en consecuencia, que se declarara la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos en que apoya su oposición, se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Cuando el opositor se refiere a la presunta violación del artículo 1o. de la Constitución por las normas acusadas, señala que ese artículo en sí mismo no justifica cargo alguno, de manera que hizo bien el actor al precisar que debe interpretarse en armonía con los artículos 58 y 60. Agrega, que la solidaridad de la que habla el artículo 1o. es diferente de aquella a la cual se refiere el artículo 58 de la Carta.
2. En cuanto a la violación del artículo 58, anota el opositor, que el demandante no se ocupó de explicar en qué consiste la violación, y encuentra que en lugar de que las normas acusadas se opongan a la disposición constitucional, más bien pueden apoyarse en él.

Cuando el artículo 311 del decreto obliga a respetar el “derecho de preferencia” que tienen los socios de la entidad que se privatiza, simplemente facilita la aplicación del principio abstracto en favor de los “derechos adquiridos”. “Es natural -agrega- que si en los estatutos de las entidades en donde hay capital oficial se pactó un derecho de preferencia, no puede la ley desconocerlo y obligar a las entidades públicas a vender sus acciones sin tenerlo en

cuenta, o permitirles que lo ignoren. Hasta podría afirmarse que los incisos acusados del artículo 311, en cuanto protegen ese derecho, son innecesarios, porque así la ley no hubiera dicho nada sobre el tema, las autoridades administrativas habrían tenido que respetar lo que los estatutos hubieran consagrado”.

3. Sobre el punto de vista del demandante en torno a la protección y promoción por el Estado de las formas asociativas y solidarias de propiedad, dice el impugnador que resulta aceptable con tal que ello no implique la exclusión de otras formas de propiedad.

“ El inciso segundo del artículo 333 de la Constitución -anota el opositor- advierte que “la libre competencia es un derecho de todos...De modo que el Estado puede, si lo desea, en casos excepcionales, dar ciertas ventajas a algunos de los competidores... ese es el caso del artículo 60 de la Constitución. Lo que no puede el Estado, mientras exista el artículo 333 de la Constitución es prohibir que algunas personas compitan, así sea en circunstancias desiguales. Está bien, entonces, que el artículo 306 del decreto 663 dé ciertas ventajas, en la competencia por la propiedad de las acciones oficiales en ciertas instituciones financieras, a los trabajadores, los pensionados, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión de empleados, los fondos de cesantías y pensiones, las cooperativas y otras organizaciones similares. Lo que no podía haber hecho ese artículo es lo que pretende el actor, a saber: excluir de la competencia por la propiedad a todas las demás personas”.

Luégo el impugnador señala que el artículo 58 de la Carta obliga a la protección y promoción de las “formas asociativas”, entre las cuales están las sociedades civiles y comerciales, de manera que “ ..no habría razón para sostener que las personas de forma solidaria pueden excluir a las personas de forma asociativa. A la luz, exclusivamente, del artículo 58, a éstas habría que darles, por lo menos, igual trato que el de las formas solidarias de propiedad”.

4. En relación con el artículo 60 señala el impugnador que el Estado debe promover el acceso a la propiedad porque el inciso primero no hace distingos de ninguna clase. Con el inciso segundo del artículo 60 se impone al Estado dos clases de obligaciones: a) La de tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de las acciones, y b) La de ofrecer condiciones especiales a los trabajadores de la entidad que se privatiza y a las organizaciones solidarias y de trabajadores para acceder a la propiedad accionaria.

5. Según el opositor, el artículo 60 de la Carta es una norma excepcional, porque

apartándose del principio igualitario que consagra el artículo 13, permite crear un privilegio, que a diferencia del artículo 58, no comprende a la propiedad asociativa; sin embargo, no es exacto, como lo pretende el demandante, que el referido artículo 60, además del trato privilegiado a los grupos solidarios, obligue a vender a estos todas las acciones de las entidades que se privatice, si con ello se desconocen los derechos adquiridos.

“... afirma -dice el oponente- que el artículo 60 obliga a dar un privilegio a ciertas personas, pero no permite excluir de la posibilidad de acceder a la propiedad de las acciones oficiales en ciertas instituciones a todas las demás personas. Y que, por lo tanto, el artículo 306, y las frases de los incisos del artículo 311 que el actor acusa, son conformes con la Constitución”.

6. Sobre el tema de la democratización de la propiedad accionaria, dice el impugnador:

“No cabe duda que cuando el estado ofrece a las organizaciones solidarias y de trabajadores “condiciones especiales” para adquirir parte de las acciones que enajena, está contribuyendo a la democratización de la propiedad accionaria. Es decir, con ello evita que tales acciones queden bajo el control de una sola persona. Ofrecer parte de las acciones a las organizaciones dichas es, sin duda, compatible con el mandato de democratizar la propiedad. Por el contrario, si el Estado sólo hiciera oferta a las organizaciones aludidas, limitaría la democratización de la propiedad, pues es obvio que la economía colombiana está compuesta por muchas empresas que no pueden incluirse dentro del concepto de “organizaciones solidarias y de trabajadores”. Tales personas no tendrían oportunidad alguna de acceder a la propiedad de las acciones oficiales en las instituciones. Se consideraría arbitrariamente, que la adquisición de acciones que ellas hicieran no contribuye a la democratización que exige el artículo 60. Por lo tanto, el mandato de democratización es incompatible con la idea de limitar la oferta a sólo un grupo de empresas y, por el contrario, impone que deba hacerse a un grupo tan amplio como sea posible”

7. Cuando el artículo 60 permite ofrecer en “condiciones especiales” la propiedad accionaria a ciertas personas, está estableciendo la posibilidad de que otras personas también la puedan adquirir. El opositor sustenta esta afirmación en los siguientes términos:

“En efecto, una condición sólo es “especial” en comparación con otra; si las acciones no pudieran ofrecerse sino a las organizaciones solidarias y de trabajadores, no podría saberse si son “especiales” o no. La única manera lógica de determinar la “especialidad” de una

oferta, consiste en compararla con otra que se haga al mismo tiempo, sobre el mismo bien, y en condiciones distintas. La expresión “dicha propiedad accionaria” que emplea el artículo 60 no se refiere necesariamente a toda la propiedad accionaria; cualquier porción de ella que se enajene en “condiciones especiales” hace parte de dicha propiedad accionaria. El mandato de “especialidad” obliga a entender, por contraste, que junto al régimen “especial”, existe otro, ordinario”.

8. Como argumento final, el impugnador señala, que si se quiere adoptar la posición extrema de que las condiciones excepcionales a que se refiere el artículo 60 de la Carta comprende toda la propiedad accionaria, tampoco se llega, en forma necesaria, a una decisión excluyente de los otros competidores, ni a considerar inconstitucionales las normas demandadas.

Explica el punto de la siguiente manera:

“En efecto, cuando se examina el artículo 306 del decreto 663 de 1993 en su conjunto, y no en forma aislada, se observa, con facilidad, que él dá a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a toda la propiedad accionaria oficial en las entidades donde tal propiedad se ponga en venta. En efecto, si tales organizaciones están interesadas en la totalidad de las acciones, después de adquirir una parte a un precio fijo y mínimo podrán hacer ofertas por el resto en condiciones mejores que las de los demás oferentes, con la probabilidad de que el precio promedio al que las adquieran todas resultará inferior al que tendría que pagar cualquier otro interesado por el 85%. El privilegio en el precio respecto de una parte de las acciones, mientras no se impida hacer oferta por las demás, puede implicar un privilegio en el precio de todas”.

Para apoyar las afirmaciones anteriores el opositor ofrece un ejemplo aritmético al cabo del cual advierte que “un privilegio sobre parte de las acciones de una Institución financiera puede convertirse, entonces, en un privilegio para adquirir todas las acciones, si quien recibe aquél no queda excluido de hacer ofertas sobre las acciones que se ofrecen al público”.

B. El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, también impugna la demanda de inconstitucionalidad de las normas del decreto 663 de 1993, y al efecto esgrime los siguientes argumentos:

1. Comienza por destacar el hecho de que la promoción del acceso a la propiedad accionaria

de las empresas oficiales que se privatizan por las organizaciones solidarias y de trabajadores, debe hacerse de acuerdo con la ley y en los términos de la reglamentación que expida el legislador.

Señala, además, que la Constitución no instaura como única forma de propiedad, ni siquiera como forma prevalente, “las asociativas y solidarias”, porque al fin de cuentas hacen parte de la propiedad privada, que según el inciso 1o. del artículo 58, no puede ser desconocida ni vulnerada.

Tampoco se puede admitir que únicamente mediante la adquisición de acciones del Estado por parte de los trabajadores de la empresa que se privatiza o de las organizaciones solidarias, se puede lograr la democratización.

2. Advierte el opositor que el cumplimiento del mandato del inciso segundo del art. 60 de la Constitución debe hacerse, “tanto en la instancia legislativa como en el ámbito de la administración, preservando las reglas constitucionales que garantizan la libertad económica y la iniciativa privada. Precisamente, el decreto 663 de 1993, en la regulación acusada busca al propio tiempo con la efectividad del derecho consagrado en favor de los trabajadores, la garantía de derechos que emanan también de aquellos principios cuya preservación es indispensable para el equilibrado desarrollo del mundo de los negocios dentro del cual se inscribe la acción de las empresas financieras en las cuales, por diferentes causas existe hoy por hoy, participación accionaria estatal”.

3. Refiriéndose al origen de los organismos cuya democratización accionaria se persigue, advierte el opositor, que tales organismos “llegaron a manos del Estado en virtud de procesos de nacionalización (con fundamento en el decreto 2920 de 1982) o de oficialización (mediante capitalización por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, según lo autorizaba la ley 117 de 1985) y cómo se “socializaron” las pérdidas de tales instituciones con cargo, en últimas, al Presupuesto Nacional que se nutre con los impuestos que deben cubrir todos los colombianos. En esas condiciones la aplicación del artículo 60 de la Constitución Política en el sentido que propugna la demanda sería, también, sin duda violatoria del principio de igualdad pues estaría orientada a favorecer a unos grupos de personas y a unas instituciones con desmedro de todos los demás que igualmente merecen el mismo tratamiento y las mismas posibilidades de acceso a la propiedad según el postulado

del primer inciso del mismo artículo 60 Constitucional”

4. Pero es que, según criterio del opositor, no puede admitirse que el constituyente hubiera adoptado la política de que en todos los eventos las acciones de los organismos oficiales en “privatización”, quedaran en manos de las organizaciones solidarias, “...pues ello equivaldría a entender que la Constitución ordenó la configuración de un Estado de economía corporativa lo cual es a todas luces equivocado, frente a claras disposiciones de la Constitución. Pero es que además el legislador tampoco podría adoptar por vía general medidas como la propugnada por la demanda ya que debe quedar al Gobierno dentro de los parámetros fijados por el legislador -el porcentaje mínimo y las condiciones más favorables (tales acciones se ofrecerán a precio fijo, conforme al inciso cuarto del artículo 306)- la posibilidad de desarrollar políticas que comporten la conveniencia de que en un determinado sector esa participación sea superior a la que quepa darse en otros sectores de la economía nacional”

5, Finaliza el opositor sus argumentos apoyándose de nuevo en el artículo 58 de la Carta, y al efecto expresa:

“Ya se aludió a la garantía de la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título conforme a las leyes civiles que debe ser preservada por las autoridades. Pues bien, pretender que el derecho de “preferencia” en favor de los trabajadores anule el derecho de preferencia de los socios a la adquisición de acciones ofrecidas en venta por otro accionista, vulnera de manera evidente la garantía constitucional que ampara a accionistas vinculados además mediante un contrato legalmente celebrado conforme a las leyes civiles, del cual emanan derechos y obligaciones recíprocas entre los socios”

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público, mediante comunicación del 2 de Septiembre de 1993, solicita “declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, excepto las expresiones “se reservará además un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones” y ” reservando el porcentaje mínimo indicado en el artículo 306 de este Estatuto”,

de los artículos 306 y 311 respectivamente del decreto 663 de 1993, que son INEXEQUIBLES”

El procurador justifica su solicitud con apoyo en los siguientes argumentos:

1. Del estudio de los artículos 1o, 2o, 58 y 333 de la Constitución Política se deduce cómo “el Estado Social de Derecho no es indiferente frente al tema del acceso democrático de la propiedad. Tampoco lo es frente a la opción entre la propiedad clásica meramente individual y la propiedad solidaria o colectiva. (...) Así las cosas, la fórmula Estado Social suele acompañarse de una serie de principios rectores de la actividad social y económica del Estado, principios que como el de la democratización de la propiedad no sólo señalan un rumbo a seguir, sino que marcan los criterios a partir de los cuales es viable el juicio de constitucionalidad”.

Más adelante agrega:

“Por lo tanto, en términos constitucionales la privatización de las empresas del Estado no puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar los objetivos estatales, en particular el de la democratización de la propiedad accionaria y el de fomentar las formas asociativas y solidarias de la propiedad. Y es que no podría ser de otra manera, pues la propiedad accionaria a que se refiere la norma constitucional le pertenece en últimas a todo el conglomerado social, quienes de diversas maneras posibilitaron el acceso a tales bienes, y por ello es válido y legítimo que se promueva la desconcentración de la riqueza entre los diversos agentes de la economía nacional. La Constitución de 1991, dentro del marco de la democratización de la propiedad accionaria, quiso privilegiar al sector solidario de la economía, brindándole condiciones especiales para que participara del capital accionario sujeto a privatización”.

El Procurador concluye esta parte de su argumentación mostrando que en toda esta intención constitucional media el principio de igualdad. Así dice:

“De otra parte parece claro que el señalamiento de condiciones especiales para el sector de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores para acceder a la participación estatal de una empresa ofrecida en venta, obedece a la necesidad de colocarlos en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, para de esta manera

garantizar la democratización de la propiedad accionaria. Se trata entonces simplemente de una aplicación concreta del principio de igualdad consagrado de forma general en el artículo 13 de la Carta”

2. Señala el concepto de la Procuraduría la necesidad de establecer, qué considera el artículo 60 de la Carta por “condiciones especiales” y, además, si se puede deducir o no de la disposición “algún tipo de parámetro o guía que nos permita conocer la constitucionalidad de la fijación de un cupo mínimo de acciones con carácter preferente”?

Sobre el primer tema considera que las condiciones especiales no pueden reducirse “a establecer un derecho de preferencia” para la compra de acciones, sino que es necesario que se establezcan mecanismos de financiación y se fije un precio especial de adquisición.

Para absolver el segundo tema, el Procurador comienza por decir que “pareciera que el Constituyente le hubiera deferido a la ley la atribución de señalar la medida en que debiera distribuirse la propiedad accionaria”. Pero luégo advierte:

“La elección del porcentaje de acciones preferentes y condiciones especiales de pago, deberían respetar el contenido y la finalidad perseguida por los artículos 10, 13, 58, 60 y 333 de la Constitución. Esto significa que a la luz de los principios rectores contenidos en tales artículos no le es dable al legislador decidir en forma arbitraria el cupo de acciones a privatizar en condiciones especiales para las personas señaladas en el artículo 60. La fijación de tal cupo debe entonces garantizar, en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, el acceso de los trabajadores y de las organizaciones solidarias a la propiedad accionaria del Estado. Se trata simplemente de garantizar condiciones distintas -atendiendo a las circunstancias concretas del caso- para que puedan competir todos bajo las mismas condiciones”

3. Deduce la Procuraduría de las respuestas a los dos interrogantes anteriores, la inconstitucionalidad del porcentaje de acciones a privatizar en favor de los grupos solidarios previstos en las normas acusadas. Explica la cuestión de la siguiente manera:

“Así, este Despacho considera que es inconstitucional el porcentaje del 15%, con condiciones especiales ofrecido al grupo de personas tantas veces citado, pues es muy limitado ese cupo para que efectivamente puedan garantizarse y protegerse los derechos de las personas a

que hemos venido haciendo referencia, y para que realmente puedan cumplirse los fines estatales consagrados en el Estatuto Supremo. Un 15% en la propiedad accionaria no garantiza en absoluto la democratización de la sociedad o de la empresa, y no puede por lo tanto entenderse que este mínimo responde a la finalidad perseguida por el texto constitucional”.

Luego el Procurador señala el mínimo accionario que a su juicio sería razonable señalar, y enseguida establece las discrepancias que lo separan de la posición de la demanda, y anota:

“Apelando a criterios de justicia distributiva, sería razonable señalar como parámetro para la determinación del porcentaje de participación estatal que debe ser ofrecido en condiciones especiales a los trabajadores y al sector de la economía solidaria un 51%. En este punto, el despacho se aparta de la posición del actor, quien considera que el ofrecimiento debe corresponder al 100% de la participación estatal en la empresa. Pues acogiendo esta tesis, se vulnerarían los derechos de los demás inversionistas que pretendieran acceder a la propiedad accionaria y ciertamente no puede afirmarse que democratización implica excluir de la competencia al resto de quienes en forma legítima pretenden acceder a la propiedad accionaria del Estado”.

4. “Respecto al cupo de acciones preferenciales ofrecidas -opina finalmente el Procurador- consagrado en el artículo 311 del decreto 663 de 1993 en favor de los particulares de la entidad financiera sujeta a la privatización, que tengan una participación igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, en concordancia con el artículo 407 del Código de Comercio, este Despacho considera que el legislador bien puede señalar este tipo de disposiciones siempre y cuando se respete la preferencia consagrada en el artículo 60 constitucional, en favor de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de los trabajadores”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

El decreto 663 de 1993, fue expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por los incisos 2o. y 3o. del art. 36 de la ley 35 de 1993, que dicen:

“Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulaciones y numeraciones que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”.

En virtud de lo expuesto, se deduce la competencia de la Corte Constitucional para conocer del presente asunto, según lo establecido por el artículo 241-5 de la C.P.

## 2. Consideraciones preliminares.

### 2.1 Alcance de la voluntad constitucional, según el actor, sobre democratización de la propiedad accionaria en los procesos de privatización.

Según el actor, el Constituyente de 1991, elevó a rango constitucional la propiedad solidaria y consagró como deber del Estado el de facilitar a los trabajadores el acceso a la propiedad. Estas orientaciones se concretan en el artículo 58 de la Carta, donde no sólo se consagra y garantiza la propiedad privada, si no que se establece la obligación del Estado de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. Esa promoción tiene que traducirse en oportunidades y mecanismos particularmente favorables que permitan la constitución y el crecimiento de esa modalidad de propiedad, típica de un Estado Social de Derecho.

Esa aspiración constitucional se traduce en un propósito particular en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas

conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia”.

El actor deduce del texto constitucional anterior la siguiente conclusión:

“El privilegio concedido por la Constitución en provecho de la propiedad solidaria que debe favorecer el Estado se refiere a la totalidad de la participación estatal que se haya resuelto privatizar. Tal privatización, por disposición constitucional, la del inciso segundo del artículo 60, está destinada preferencialmente a las organizaciones y trabajadores antes nombrados, en forma total, y se viola esa norma si se recorta dicho privilegio, al vender tal participación ofreciéndola simultáneamente a los particulares y grupos privilegiados, dando a éstos solamente las condiciones especiales sobre la parte que arbitrariamente se les asigne”.

La censura del artículo 306 del decreto-ley 663 de 1993, se apoya precisamente en el hecho de que el primero de ellos dispone que en la venta de acciones estatales en instituciones financieras, se reservará un mínimo del 15% con destino a los trabajadores y organizaciones allí enumerados, lo que equivale a decir que el 85% restante se coloca libremente a potenciales inversionistas no previstos por la norma constitucional.

En relación con la otra norma acusada, dice el actor lo siguiente:

“Concordante con el anterior criterio, el inciso 1o. del artículo 311 del decreto extraordinario 663 de 1993, infortunadamente pretende mantener las condiciones especiales a que se refiere el artículo 306 del mismo Estatuto únicamente en el porcentaje allí indicado, para señalar además, que la participación estatal accionaria se ofrecerá a los accionistas particulares con estricta aplicación, en primer término, del derecho de preferencia establecido en el artículo 407 del Código de Comercio, introduciendo de esta manera un factor más que acentúa su inconstitucionalidad”.

## 2.2. El Estado Social de Derecho y los cometidos del Estado.

La Constitución Política de 1991, aun cuando garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58), amplía significativamente su visión económica de las obligaciones del Estado, hasta el punto de imponerle el deber de

proteger y promover “la formas asociativas y solidarias de propiedad”, de crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad (arts. 60, inc. 1o. y 64), lo cual responde al perfil constitucional del país como Estado Social de Derecho, encargado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica y política de la Nación (arts. 1o, 2o), sin perjuicio de admitir y proteger la iniciativa privada y la libre competencia económica, “dentro de los límites del bien común”, conforme a la delimitación del alcance de la libertad económica que haga la ley, “cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (art. 333).

El calificativo de Social aplicado al Estado, le señala como línea especial en el ejercicio del poder, el cumplimiento de unas finalidades sociales, que tienen que ver con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y, de manera particular, con la solución de necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, como lo precisa el artículo 366 de la Constitución, o de protección especial a los sectores más débiles de la comunidad, para lo cual la constitución le otorga al Estado diferentes herramientas que van desde el establecimiento de medidas de excepción, como sucede, por ejemplo, con las previsiones del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, hasta el apoyo específico con recursos particularmente presupuestados para tal fin, bajo la denominación de “gasto público social” (art. 350), y los subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios (art. 368), para señalar algunos casos.

Un cometido específico del Estado Social de Derecho, consiste en hacer realidad la función social de la propiedad, con su inherente función ecológica, y de la empresa, protegiendo, fortaleciendo y promoviendo las formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 58, inciso 3o. y 333, inciso 3o. de la C.P), en las cuales, la base de la unión asociativa no la constituyen únicamente los aportes de capital con fines exclusivamente especulativos o de utilidad, sino primordialmente el trabajo personal y el esfuerzo conjunto, todo ello encaminado a lograr unos propósitos de interés común, que se reflejan en la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, mediante la distribución equitativa y democrática de los excedentes económicos y en la satisfacción de urgentes y apremiantes necesidades colectivas de los asociados, en lo familiar, social y cultural.

En modo alguno, la Constitución Política entroniza la socialización de la propiedad; simplemente, promueve, protege y estimula las formas asociativas y solidarias de propiedad, las cuales concurren y contribuyen, junto con las empresas creadas al amparo de la libertad económica y de la iniciativa privada, al desarrollo económico del país.

La democratización de la propiedad accionarial, mediante el acceso preferencial a dicha propiedad, por los trabajadores y “las organizaciones solidarias y de trabajadores”, constituye el reconocimiento expreso del estímulo, protección y promoción que quiso el constituyente otorgar a las referidas formas de organización.

Ahora, si se tiene en cuenta que la Constitución, por su propia naturaleza, no puede instrumentar mecanismos específicos para alcanzar su desarrollo, resulta perfectamente explicable el hecho de que recurra a la ley con el fin de lograr que se traduzca en realidad sus cometidos, lo cual responde a la tendencia que se refleja en la nueva Carta de fortalecer la participación del legislador en la regulación de los asuntos de interés vital para la comunidad.

## 2.3 La democracia en la administración y en la propiedad de las empresas.

La democratización de la administración y de la propiedad empresarial es una concepción económica y política que, particularmente después de la segunda guerra mundial, han tratado de instaurar, con mayor o menor éxito, las sociedades del mundo occidental, como una estrategia para acercar y mejorar las relaciones entre el trabajo y el capital y lograr la mutua cooperación en el fortalecimiento y desarrollo de la actividad de las empresas del sector privado.

Esta política supone la coparticipación de los trabajadores en el manejo de las industrias (democracia industrial) y, por otra parte, la posibilidad de que éstos accedan a la propiedad de las empresas (democracia económica), todo ello dentro del marco de una economía de mercado.

### 2.3.1. La democracia industrial.

Tiene como objetivo una política dirigida a mejorar y garantizar los derechos de los

trabajadores mediante su participación en la dirección y administración de las empresas, reconociéndoles de esta forma su significación como elemento determinante y vital en el proceso de producción.

En su condición de coadministradores, los trabajadores participan en las grandes decisiones sobre organización de la producción, la incorporación de nuevas tecnologías, la planeación industrial y las variables que implican las relaciones laborales, lo cual ha favorecido, en donde se ha podido establecer este estilo de gestión empresarial, la armonía en las relaciones internas de la empresa, la eficacia en los rendimientos industriales y la elevación de la moral laboral.

En términos políticos, se considera que “la democratización de la empresa” es condición para el desenvolvimiento de las ventajas que ofrece la economía de mercado, con lo cual se logra la participación de los trabajadores en el proceso productivo, la redistribución del ingreso y adicionalmente se amplía la base de los consumidores.

### 2.3.2. La democracia Económica.

Aquí los alcances de la democracia trascienden los propósitos de la simple gestión, para permitir a los trabajadores su participación en la propiedad de la misma empresa y, por supuesto, en los rendimientos de la gestión económica. Por ello, esta política apunta, como primer intento, a superar las desigualdades económicas y sociales que se evidencian entre los trabajadores y los empresarios, pero también, a insertar a aquéllos, por intermedio de sus representantes, en la estructura de poder de la organización, de manera que se les permita influir en el control administrativo y económico de la empresa.

Se ha dicho, con razón, que “en la etapa de reajuste del sistema capitalista que inexorablemente vendrá, tendrán sin duda vigencia nuevas formas de propiedad social distintas al concepto tradicional de las nacionalizaciones y modalidades de organización empresarial, más descentralizadas y de carácter comunitario, abiertas a las recientes tecnologías. Igualmente se vislumbra la urgencia de crear una nueva y progresiva estructura social de acumulación, de formación colectiva de capital. En este panorama, la democracia industrial y económica, como mecanismos redistribuidor de la riqueza y el ingreso y de participación del trabajo en el proceso de acumulación y en la forma de decisiones, tiene inmenso potencial”<sup>1</sup>.

En Colombia, estas formas de la democracia han sido conocidas aunque, a decir verdad, con muy poca fortuna como instrumentos de acción en las órbitas oficial y privada del país.

Otra cosa ocurrió, después de la segunda guerra mundial en Europa, particularmente en Alemania y Dinamarca donde se estructuró el principal modelo de cogestión, es decir, de democracia industrial.

La democracia económica se ha ensayado, por ejemplo, en Alemania, Holanda y Suecia, utilizando diferentes mecanismos, tales como la creación de Fondos que se alimentan con la contribución anual de un porcentaje de utilidades y se encargan de suministrar a los trabajadores certificados de participación negociables, o, como en Francia, estableciendo la obligación a cargo de toda empresa con más de 100 empleados, de distribuir parte de sus utilidades, bien mediante la asignación de acciones o con el aporte, a nombre de los trabajadores, en un Fondo Mutuo de Inversión.

En Colombia, el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional estas formas de participación democrática, y lo ha hecho abiertamente para entronizar nuevos esquemas de organización social, con lo cual el país se incorpora dentro de las corrientes de la vanguardia democrática del mundo.

Deben destacarse en este orden de ideas los artículos 57 y 60 de la Carta, en el primero de los cuales se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar “condiciones especiales” que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria.

Tales “condiciones especiales”, pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

Indudablemente que estas disposiciones, junto con los artículos 58 y 333, que institucionalizan la propiedad de y las empresas asociativas y solidarias, encuadran al país dentro de una nueva estructura social, armada de instrumentos para la redistribución de la riqueza y el ingreso, mediante la participación del trabajo en el proceso de acumulación de capital y en la toma de decisiones.

#### 4. La privatización y democratización de la propiedad empresarial.

La obligación impuesta al Estado de fomentar el acceso a la propiedad, constituye un cometido específico, que debe llevar al terreno de las realidades; es así como la Constitución lo autoriza para promover el acceso de los trabajadores a la propiedad empresarial (C.P. art. 60, inc. 2) o a la propiedad agraria (C.P. art. 64), lo cual corresponde indudablemente, al fenómeno de la democratización económica, cuyos alcances tienen el sentido de una opción real, de una posibilidad seria y efectiva para que los trabajadores y organizaciones solidarias logren participar de las ventajas que el desarrollo económico brinda a los miembros de una sociedad “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (C.P. art. 1o.).

Democratizar la propiedad accionaria en las empresas de participación oficial, exige el establecimiento de vías apropiadas para hacer viable la concurrencia de ciertos sectores económicos, que la Constitución señala, en el capital accionario de aquéllas, lo cual no significa, que los beneficiarios estén constreñidos a utilizar los privilegios que se les ofrecen, ni tampoco, que la propiedad oficial deba consolidarse irremediablemente en cabeza de éstos. Lo que esencialmente persigue el inciso segundo del artículo 60 de nuestra Carta, es impedir la concentración oligopólica del capital dentro de los medios de producción y del sistema financiero, e igualmente dirigir el proceso de desconcentración accionaria hacia unos beneficiarios particulares que son los propios trabajadores de las empresas y las organizaciones solidarias, con lo cual se avanza en el proceso de redistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial dentro de un Estado Social de Derecho.

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...”, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía

solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, “las condiciones especiales” que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaria”.

Nada autoriza deducir de lo expresado, que a la democracia económica se le puede diseñar un modelo matemático, estricto e inflexible, como para medir sus límites y asegurar su cumplimiento y avance, porque al fin de cuentas, como ocurre también con la democracia industrial, aquella constituye un desarrollo de la democracia política, que al decir de Burdeau, “es hoy una filosofía, un modo de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno”<sup>2</sup>.

Cualquier fórmula que someta el desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitaciones exactas e inmodificables, está desconociendo el contenido de la norma, lo mismo cuando se señala un 15% de participación en el paquete accionario, como cuando se conviene en un 51%, como lo quiere la Procuraduría, pues en cualquier caso la cifra resulta arbitraria, subjetiva, toda vez que no responde a necesidades deducidas de la situación concreta que presenta cada caso del proceso de democratización, sino a supuestos preestablecidos de manera discrecional.

La noción de democratizar la propiedad es unívoca, pero los medios para desarrollarla pueden ser variados. Se recuerda, por vía de ejemplo, la solución que adoptó con este propósito, el decreto legislativo 2920 de 1982, cuando se quiso, por el Gobierno de entonces, con fundamento en el estado de emergencia económica, corregir los factores que alteraron el normal funcionamiento del sistema financiero y restituir la confianza que éste había perdido ante el país. El artículo 28 de dicho estatuto dispuso:

Como es fácil observarlo, la democratización en esta oportunidad se buscó mediante el control de la concentración del poder económico en las instituciones financieras, pero no se condicionó a valores o supuestos rígidos, sino a soluciones que resultaban del ritmo de las circunstancias y las necesidades.

Puede concluirse entonces, que la “democratización”, según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de

privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 58 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.

Como es conocido, por “privatización”, se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.

#### 4.1 Alcance de la democratización accionaria.

La norma del art. 60 de la C.P. traduce, en lo económico, el principio democrático formulado como sustento de la organización social y estatal en el art. 1o. de dicho estatuto constitucional, al imponer al Estado el imperativo de que, cuando enajene su participación accionaria en una empresa, “tomará las medidas conducentes (subraya la Sala) a democratizar” su propiedad accionaria. Tales medidas, que deben adoptarse a través de la ley, necesariamente han de estar dirigidas a que efectivamente se cumpla el designio democratizador de la norma que, a juicio de la Corte, apunta a eliminar la concentración de la riqueza, lo que naturalmente supone que las acciones han de quedar en manos del mayor número de personas.

Bajo la perspectiva analizada, el proceso de democratización debe adelantarse en condiciones de total claridad y bajo parámetros que garanticen el hecho de que la propiedad accionaria estatal se traslada preferencial y efectivamente a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, y se consolida en forma real en cabeza de estos, sin perjuicio de la opción que, a posteriori, tienen otras personas para adquirir las referidas acciones.

No es concebible que un proceso de venta de la propiedad accionaria pueda, a su vez, dar lugar a una peligrosa concentración de dicha propiedad, que justamente combate el proceso de democratización, o propiciar incluso manejos o conductas inadecuadas y abusivas,

contrarias al espíritu de la norma, por los empleados de la empresa o de las organizaciones solidarias, como sería el de actuar como testaferros, tras un fin simplemente especulativo o de obtener un enriquecimiento sin causa, a costa del patrimonio estatal, y en favor de personas o grupos con poder económico, interesados en adquirir las acciones.

Consecuente con lo anterior, y para evitar que el proceso de democratización accionaria sufra las desviaciones apuntadas, la administración, con arreglo de la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria, que naturalmente conduzcan a impedir la presencia de dichas desviaciones y a evitar que se desconozca la voluntad del constituyente.

## 5. El caso en análisis.

Las normas acusadas del decreto 663 de 1993, se fundan en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución y se supone que, en principio, pretenden traducir en la práctica la voluntad del Constituyente.

Según los términos del decreto, “en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política..., cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras o entidades aseguradoras, deberán hacerlo según el programa de enajenación que apruebe en cada caso. En el programa que se adopte se tomarán las medidas para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias..”(art. 304)

La democratización desemboca, según los términos del artículo 306 acusado, en la reserva “...de un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores”; y a título de “condiciones especiales” se establece por la norma que las acciones se ofrecerán a precio fijo, que es el precio mínimo establecido por el Consejo de Ministros.

El artículo 311 del mismo decreto, por su parte, reitera la reserva del 15% de las acciones

oficiales para los fines consignados por el artículo 306, pero hace aplicable sobre el excedente el “derecho de preferencia” que consagra el Código de Comercio (art. 407), cuando ocurra el hecho de que la participación privada en el capital social es igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado, de manera que los accionistas tendrán la opción de adquirir del paquete de acciones oficiales, una cantidad proporcional a las que poseían en la fecha en que se aprobó el programa de enajenación o colocación de las acciones.

Al consagrarse el artículo 306 del decreto 663 de 1993, un redacto de acciones a las cuales pueden acceder los beneficiarios de los procesos de privatización de organismos del Estado según el art. 60 de la C.P., se está desconociendo el propósito constitucional implícito en la noción de “democratizar” la propiedad accionaria, porque se reducen de antemano las opciones a que tienen derecho, restringiéndolas a una cifra inmodificable, cerrada y sin ninguna racionalidad que la justifique. No se sabe por qué ni cómo se llegó al 15% y no a otro volumen accionario, cuando el propósito constitucional, que se infiere del inciso 2º. del artículo 60 de la Carta, es que a los beneficiarios de la democratización se les prefiera en la oferta de venta, otorgándoles con tal fin, la primera opción de adquirir el volumen accionario correspondiente; es obvio, que de antemano se ha debido definir en el respectivo programa, las “condiciones especiales”, a que alude la norma constitucional, las cuales tienen que ver esencialmente con las condiciones particulares de financiación de las operaciones de adquisición de las acciones, sin cuyo señalamiento la voluntad del Constituyente sería letra muerta.

En esencia, el apoyo oficial constituye la condición que define el acceso democrático al haber accionario; y debe tenerse en cuenta que dicho apoyo no es voluntario, porque la propia Constitución lo impone, como se deduce de los términos imperativos de la disposición, según la cual, el Estado “tomará las medidas conducentes” para alcanzar este propósito; Ello implica, como es obvio, el otorgamiento por la Carta de una potestad especial y mandatoria en cabeza de la administración, para que en cada evento particular, según las circunstancias específicas que rodeen la operación y dentro de unos criterios de razonabilidad y equidad, adelante el proceso de democratización accionaria.

En otros términos, cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que se

proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos. De esta manera, se interpreta fielmente el mandato constitucional del inciso 2o. del art. 60, porque se permite a los sujetos destinatarios de dicha disposición, tener una amplia opción para que, según sus posibilidades económicas puedan adquirir todo o parte de las acciones objeto de la enajenación.

Precisa la Sala, que la reserva del mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, a que alude el inciso 3o. del art. 306 acusado, no se opone a la posibilidad de que se reserve en el respectivo programa de enajenación de acciones un porcentaje superior. No obstante, la norma es inconstitucional, por violación del inciso 2o. del art. 60 de la Carta, ya que el restante porcentaje del paquete accionario escaparía a la opción de compra preferencial que tienen los trabajadores y las organizaciones solidarias y de trabajadores.

A juicio de la Corte, la norma del inciso 4o. del art. 306, no configura unidad normativa con lo dispuesto por el inciso 3o. de dicho artículo, que se declarará inexequible; por lo tanto, ha de entenderse que “las personas” a que alude aquel precepto son los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas, sindicatos y otras organizaciones solidarias o de trabajadores.

Igualmente son inconstitucionales los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del decreto 663 de 1993, que conforman una unidad normativa, por cuanto la aplicación del derecho de preferencia en las condiciones que allí se regulan, esto es, con arreglo a la preceptiva correspondiente del Código de Comercio, resulta violatorio de la norma constitucional antes referenciada, pues dicho derecho, primaría sobre la voluntad constitucional que exige “democratizar” la propiedad accionaria. Dicho de otra manera, el reconocimiento del derecho de preferencia impediría que sobre el volumen del 85% restante de las acciones, los trabajadores y organizaciones solidarias tuvieran opción de compra.

No se puede aducir en defensa de la medida, la consagración de un presunto derecho adquirido, protegido por la misma Constitución (art. 58), si se tiene en cuenta que el derecho de preferencia sólo se concreta para el accionista con el carácter de exigible, cuando se le formula la oferta de suscripción de acciones, pues es en este momento que surge a cargo de la sociedad la obligación de efectuar la suscripción preferencial y el derecho correlativo del accionista a realizar dicha suscripción, como se deduce de la preceptiva de los arts. 383, inciso 1o., 388, inciso 2o., y 389 del Código de Comercio. Con anterioridad a la oferta de suscripción, el derecho de preferencia no es más que una simple expectativa, que no genera derechos adquiridos.

El derecho de preferencia que los accionistas puedan tener en las empresas con participación oficial accionaria, es inoponible a los beneficiarios del procesos de privatización a que se refiere el inciso 2o. del art. 60 constitucional, pues el ideal democrático que está presente en el preámbulo y diferentes normas de la Carta (arts. 1o., 2o., 3o., 103 y 260, entre otros), obliga al juez constitucional, ante el dilema de reconocer dicho derecho a hacer realidad el acceso a la propiedad accionaria de los trabajadores de dichas empresas y de las organizaciones solidarias y de trabajadores, a buscar la opción que tienda a hacer efectiva y real la democracia económica.

- Según el art. 339 del decreto 663 de 1993, este estatuto “sustituye e incorpora”, entre sus normas, las contenidas en la ley 35 de 1993, particularmente el inciso 3o. del art. 27, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del art. 32 de la ley 35 de 1993, que regulan de la misma manera, las normas acusadas del referido decreto 663. Por consiguiente, dado que “el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a estos para integrar un sólo cuerpo normativo”<sup>3</sup>, el pronunciamiento de la Corte sólo cobija a las disposiciones del decreto 663 que se declaran inexequibles y no a las de la ley 35 de 1993, que regularon la misma materia.

## VII. ALCANCE DE LA SENTENCIA.

Conforme a lo expresado en la sentencia C-113/934, según la cual es la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude el inciso

2o. del art. 60 de la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663, sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexequibilidad se declara.

### VIII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

### R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar inexequibles el inciso 3o. del artículo 306, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o., y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del Decreto- ley 663 de 1993.

SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva, la presente sentencia produce efectos a partir del 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1. Una Réplica al Neoliberalismo, Hernando Agudelo V. E. Servicios Cooperativos Siglo XXI, Bogotá 1.993.
2. La democracia, Georges Burdeau, Ediciones Ariel, 1.965, p. 19.
3. C- 558, octubre 15/92 M.P. Ciro Angarita.
4. M.P. Jorge Arango Mejía.