

Sentencia C-1260/01

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Objeto/DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Mandatos diferenciados/DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Principio general y regla especial

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Condiciones especiales en hipótesis distintas/ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Ampliación legislativa del derecho de preferencia de trabajadores y organizaciones solidarias

El inciso segundo del artículo 60 de la Carta establece que si se cumple la hipótesis prevista (enajenación de la participación estatal en una empresa) entonces opera el derecho de preferencia; pero ese inciso no prohíbe que el Legislador establezca esas condiciones especiales en otras hipótesis distintas, pues esa ampliación legislativa del derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias en los procesos de privatización sería un desarrollo de claros principios constitucionales, como la promoción del acceso a la propiedad, el fomento de formas asociativas y solidarias de propiedad y el estímulo a la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas.

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Carácter especial o específico

La regla constitucional contenida en el inciso segundo del artículo 60 tiene un carácter especial o específico y no una naturaleza exceptiva o excluyente. La norma determina claramente que dado un especial estado de cosas en el mundo jurídico, debe seguirse una consecuencia frente a él, y no que únicamente de ciertos hechos deban generarse algunas consecuencias, tal y como sucede con las excepciones o las restricciones.

REGLA CONSTITUCIONAL ESPECIFICA Y REGLA CONSTITUCIONAL EXCEPTIVA-Distinción

Las reglas constitucionales de carácter específico no restringen la actividad legislativa ordinaria sino que consagran una obligación constitucional directa. Nada impide entonces que el Legislador pueda establecer discrecionalmente otros supuestos fácticos a los cuales vincule idénticas consecuencias. Una regla constitucional específica regula positivamente un grupo de hechos y les adscribe una consecuencia, pero no impide que otros hechos, de acuerdo a la discrecionalidad del legislador, puedan ser circunscritos para asignarles los

mismos efectos. Y eso sucede porque la regla constitucional específica es un desarrollo de principios constitucionales más genéricos. En cambio, una regla constitucional exceptiva o excluyente establece, para una situación determinada, una excepción a ciertos principios constitucionales, que de no existir la excepción, gobernarían entonces esa situación. Ese tipo de reglas restringe entonces las consecuencias únicamente para los supuestos allí contenidos, y prohíbe entonces que el legislador promulgue normas ordinarias ampliando esas consecuencias a otros estados de cosas.

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Regla que persigue desarrollar específicamente los principios

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Derechos de preferencia para trabajadores y organizaciones solidarias en hipótesis distintas

REGLA CONSTITUCIONAL ESPECIFICA-Palabra técnica y extensión a otros supuestos

PRINCIPIO DE DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD-Desarrollo legal

PRINCIPIO DE DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD-Regla constitucional que la desarrolla

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Preferencia para otro tipo de sociedades

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Interpretación del término “acciones”

REGLA CONSTITUCIONAL-Tensión normativa derivada de una lectura literal

REGLA CONSTITUCIONAL-Criterios interpretativos

PROCESO DE PRIVATIZACION-Significado amplio del término “acciones”

DEMOCRATIZACION DE LA TITULARIDAD DE ACCIONES-Alcance

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Significado amplio del término “acciones”/PARTICIPACION DEL ESTADO EN EL CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA-Significado amplio del término “acciones”

La interpretación restrictiva del término acciones comporta resultados indeseables, pues no sólo permite que la finalidad democratizadora del derecho de preferencia pueda ser eludida en la práctica, sino que podría estimular que las empresas con participación estatal asuman ciertas formas jurídicas, que no sean las más adecuadas. Por el contrario, una interpretación amplia del término acciones evita esos inconvenientes, pues fortalece la voluntad democratizadora del Constituyente y no genera incentivos inadecuados en el diseño de las empresas con participación estatal. Ahora bien, es sensato asumir como principio hermenéutico que el funcionario judicial siempre debe preferir aquella interpretación que vigoriza el cumplimiento de los fines de la norma y que evita consecuencias indeseables en su aplicación. Una conclusión se impone: el término acciones debe ser entendido en forma amplia, de tal manera que cubra a todas las formas de participación estatal en el capital social empresarial.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Respeto

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Enajenación de cuotas o partes de interés del ámbito del derecho de preferencia

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Ambito de aplicación del derecho de preferencia/DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD EN PROCESO DE PRIVATIZACION

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EL CAPITAL SOCIAL DE LAS EMPRESAS-Aplicación del derecho de preferencia

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA-Derecho de preferencia para acceder en el capital social

DERECHO DE ASOCIACION-Dimensiones

DERECHO DE ASOCIACION-Dimensión negativa/ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EMPRESA FRENTE AL DERECHO DE ASOCIACION Y LIBERTAD DE EMPRESA-Derecho de preferencia de trabajadores y organizaciones solidarias

AUTONOMIA DE EMPRESA Y AUTONOMIA DE ASOCIACION-No confiere la Constitución el mismo grado de protección

EMPRESA-Posibilidad de regulación amplia de estructura interna

DEMOCRATIZACION DEL ACCESO A LA PROPIEDAD Y PROMOCION DE PROPIEDAD SOLIDARIA-
Derecho de preferencia de trabajadores y organizaciones solidarias en venta de cuotas o partes de interés estatales

DERECHO DE DOMINIO-No constituye una expectativa de acceder a un bien

Referencia: expediente D-3569. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 226 de 1995. “Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Alfredo Vásquez Villarreal

Temas:

Democratización de la propiedad, participación estatal en el capital social de las empresas, procesos de privatización de empresas y derecho de preferencia de las organizaciones solidarias y de trabajadores

Magistrado Ponente (E):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil uno (2001).

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alfredo Vásquez Villarreal demandó las expresiones “y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa”, “o participaciones sociales”, y “lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de la empresa”,

contenidas todas en el artículo primero de la Ley 226 de 1995. Cumplidos los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. TEXTO OBJETO DE REVISION

Se transcribe a continuación el texto de la disposición pertinente, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.159, de 21 de diciembre de 1995, y se subrayan las expresiones demandadas.

“LEY 226 DE 1995”

“Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

DECRETA:

“Artículo 1. Campo de aplicación. La presente Ley se aplicará a la enajenación, total o parcial, a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa.

“La titularidad de la participación estatal está determinada bien por el hecho de que las acciones o participaciones sociales estén en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o bien porque fueron adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Público.

“Para efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a la propiedad accionaria o a cualquier operación que sobre ella se mencione, se entenderán incluidos los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de una empresa.”

III. LA DEMANDA

El impugnante sostiene que los apartes acusados del artículo primero de la Ley 226 de 1995 violan de manera principal el artículo 60 Constitucional, y adicionalmente los artículos 34, 38, 58 y 153 de la Carta Política.

El impugnante aduce que por virtud del artículo 60 del Estatuto Superior, el Estado puede enajenar su participación en una empresa tomando las medidas tendientes a democratizarla mediante su ofrecimiento a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, pero sólo cuando dicha participación esté representada en acciones.

Luego de hacer un extenso análisis doctrinario acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad accionaria como manifestación de un tipo específico de sociedad comercial, el actor concluye que las normas acusadas contrarían la restricción impuesta por el artículo 60 de la Constitución, en la medida en que permiten la enajenación democrática de la participación estatal de activos no representados en acciones, como cuotas o partes de interés.

Para el impugnante, las expresiones “y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa”, “o participaciones sociales”, y “lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de la empresa” contenidas en la norma acusada, aluden a tipos de participaciones societarias cuya enajenación no está permitida, en los términos del artículo 60.

Agrega que cumplir con la restricción impuesta por la Constitución, en relación con la enajenación de la participación accionaria del Estado, es fundamental en la medida en que las consecuencias jurídicas derivadas del tipo de participación estatal en una sociedad mercantil, determinan tanto el régimen de responsabilidad solidaria en materia tributaria como el régimen de responsabilidad laboral y de inhabilidades de los socios. Al respecto afirmó:

“Es entonces absolutamente evidente que cuando una norma en nuestro sistema jurídico se refiere a acciones, está haciendo referencia específica y exclusiva a los títulos representativos de partes alícuotas que conforman el capital social de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones. No puede pretenderse ampliar el significado

del término para sostener que deben quedar comprendidas en el alcance de dicho vocablo otras formas de participación en el capital de una sociedad, pues tales otras formas no se pueden identificar con la denominación “acciones” sino que corresponderán a la expresión “partes de interés social” o a la expresión “cuotas de interés social”, según sea el caso.”

En apoyo de lo anterior, aduce que la interpretación del texto constitucional debe hacerse consultando su sentido natural y obvio, lo cual obliga a considerar el término “acciones” como referido únicamente a la participación del Estado en las sociedades de capital o intuitu rei. Sostiene que donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete hacerlo, de forma tal que es deber del intérprete acoger la distinción realizada en el artículo 60 para no vulnerar el principio de competencia del legislador.

En el mismo sentido, el impugnante advierte que la intención del constituyente consistía en someter sólo a las sociedades de capital con participación estatal representado en acciones, al régimen de venta con favorecimiento del sector solidario, habida cuenta de las consecuencias que traería la enajenación, en similares condiciones, de otro tipo de participaciones en sociedades de cuotas o partes de interés.

Con el fin de ilustrar lo anterior, el demandante resalta que en una sociedad limitada, en donde prima la condición intuitu personae, el ingreso de nuevos socios es efectuado tras una previa aceptación de la mayoría y a través de la reforma de los estatutos. En este tipo de sociedades, en las que las calidades de los socios priman sobre su aporte económico, es fundamental reconocer el derecho que tienen los asociados para determinar quiénes serán sus consocios. Afirma que dicha garantía “rueda por el suelo” como consecuencia de la imposición de la norma acusada. Igualmente sostiene que “Si estos derechos son conculcados por un mecanismo que le permita a un socio, en su condición de Estado, violar los pactos de acuerdos sociales de respeto al elemento intuitu personae y enajenar su participación desconociendo tales limitaciones para forzar a los consocios a compartir la vida social con personas que puedan considerar incompatibles, inconvenientes, o representantes de intereses y prioridades opuestas, se producirá necesariamente una violación de los derechos de los restantes socios a escoger las condiciones personales de sus compañeros en la aventura social”.

La demanda advierte además que la norma acusada infringe el artículo 34 de la Constitución

Política, porque establece una especie de extinción de dominio respecto de la propiedad de los socios de la sociedad en la que el Estado tiene participación no accionaria. Adicionalmente, quebranta el artículo 38 superior porque limita la libertad de asociación de los socios al obligarlos a asociarse con individuos con quienes no tienen ánimo societario. También viola el artículo 58 de la Carta en la medida en que desconoce los derechos adquiridos de los socios, reflejados en los estatutos de la sociedad que prevén las modificaciones al capital social y los mecanismo de ingreso de nuevos asociados.

Por último, el impugnante sostiene que al disponer medidas que afectan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, la regulación de la materia contenida en la norma acusada debió ser objeto de Ley Estatutaria, con lo cual se infringió también el artículo 153 de la Carta Política.

IV. INTERVENCION

1. Intervención del Ministerio de Desarrollo

Carlos Eduardo Serna Barbosa, en representación del Ministerio de la referencia, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles las expresiones acusadas de la norma.

En su intervención, el Ministerio señala que la Corte Constitucional, mediante Sentencias C-037 de 1994 y C-384 de 1996, hizo pronunciamientos similares sobre la exequibilidad de las disposiciones de la Ley 226 que se refieren a la enajenación de la propiedad accionaria del Estado. Considera que por tanto, esta Corporación debe seguir la misma línea de jurisprudencia.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de la referencia intervino en el proceso mediante memorial suscrito por el doctor Jorge Luis Trujillo Alfaro, para solicitar la declaración de exequibilidad de las expresiones acusadas.

Señala el interviniente que el artículo 60 de la Constitución expresa uno de los fines del Estado Social de Derecho, consistente en la promoción del acceso a la propiedad. Dice que la

norma se ha entendido como el reflejo de la búsqueda, por parte del constituyente, de un capitalismo social que permita democratizar la participación que el Estado tiene en sus empresas.

Con fundamento en la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido respecto de los alcances del artículo 60, el interviniente aduce que las expresiones acusadas de la Ley 226 involucra circunstancias en las que se dispone de la participación del Estado en el capital social de una empresa, ya que de lo contrario estaría desconociendo el espíritu de la Constitución en torno al acceso a la propiedad, que es deducido del título de la norma en cuestión.

También sostiene que la norma no atenta contra las demás disposiciones invocadas de la Constitución, pues el derecho de preferencia de los asociados no puede estar por encima del cumplimiento de los fines del ordenamiento superior. Adicionalmente, sostiene que el legislador es autónomo para crear nuevas condiciones dentro de la normatividad asociativa que tuvieran que ver con las formas de acceso a la propiedad estatal.

Por último, sostiene que la Ley 226 no debió ser objeto de regulación estatutaria, pues el encargo de la misma no es el de regular el núcleo esencial de los derechos fundamentales vinculados con el derecho a la libertad de asociación.

3. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El doctor Mauricio Plazas Vega, en representación de la Academia de la referencia, intervino en el proceso para solicitar que las expresiones demandadas sean declaradas exequibles.

A juicio del interviniente, la interpretación de las normas constitucionales no es equiparable a la de las legales. De allí que sea impracticable, como primera medida, la exégesis sobre la cual se estructura la demanda. En este sentido -continúa- el contexto de las normas y los principios, determinan la interpretación que debe darse a cada uno de los cánones constitucionales, de forma tal que es posible sostener por esta vía que el propósito fundamental del artículo 60 constitucional es el de promover el acceso a la propiedad dentro del marco del principio de igualdad, protegiendo las formas asociativas y solidarias de propiedad a que alude el inciso 3º del artículo 55 de la Constitución. Al respecto afirmó.

“Así entendido, el precepto constitucional en análisis ha de hacerse extensivo a la enajenación de cualquier forma o tipo de participación del Estado en las empresas, sin considerar si está constituida por acciones, cuotas, derechos, partes de interés o cualquier otra de tantas modalidades de derechos o títulos que pueden presentarse.”

Según su opinión, no existe violación del derecho a la igualdad de los asociados porque cualquier particular que tenga participación societaria con el Estado se encuentra sometido a la misma condición. Por el contrario, la aplicación de la interpretación sugerida por el demandante, sí violaría la Carta porque la sola modalidad asociativa de una colectividad, estaría propiciando la creación de regímenes diferentes de regulación para un mismo acto de enajenación de la propiedad estatal.

El interviniente concluye citando algunos apartes extraídos de las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente, de los cuales deduce que el constituyente, al concebir la enajenación democrática de la propiedad estatal, no tuvo en mente la distinción entre la participación del Estado en empresas organizadas por acciones o por otro tipo de participación.

4. Intervención del Colegio de Abogados Comercialistas.

Fabio Silva Torres, vicepresidente de la colegiatura de la referencia, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequibles las normas acusadas de la Ley 226 de 1995.

Considera el interviniente que el artículo 60 de la Constitución está redactado en forma tal que hace referencia a cualquier tipo de participación que el Estado tenga en una empresa, sin consideración a la constitución jurídica de la misma. A su juicio, “[t]odo lo relacionado con el régimen legal de las sociedades es cuestión reglamentada en la ley que tiene como soporte la libertad de asociación y la libertad de empresa, por lo cual no es del caso interpretar la constitución con base en disposiciones legales.”.

En suma, el Colegio de Abogados Comercialistas opina que cuando el artículo 60 emplea el término “acciones”, no está haciendo referencia únicamente a la sociedad por acciones sino que abarca en general, a cualquiera de las participaciones de capital que el Estado pueda tener en alguna empresa. La posibilidad de enajenación democrática de la participación

estatal es condición que conocen los asociados que deciden integrar vida social con el Estado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, presentó el concepto de Ley que consagra el artículo 242-2 de la Constitución Política y solicitó a la Corte declarar exequible el texto de las disposiciones acusadas.

Para el Ministerio Público, de los textos de la Asamblea Nacional Constituyente puede deducirse que el objetivo de la democratización de la propiedad del Estado “descansa en el propósito de que los procesos de privatización tengan origen en los principios democráticos, de tal suerte que no se favorezca en forma injusta e inequitativa a particulares que puedan tener privilegios en las transacciones correspondientes, a costa del interés general.”

Manifiesta que el artículo 60 de la Constitución es un desarrollo de los principios democráticos del Régimen Superior, concretamente, del principio de igualdad y de las normas que garantizan las formas asociativas y solidarias de la propiedad, por lo que no puede ser interpretado restrictivamente como lo hace el demandante, vinculado únicamente con las sociedades por acciones en donde el Estado tenga participación, ya que con ello se discriminaría a otro tipo de modelos societarios en los que también el Estado tiene intereses económicos directos.

Agrega que en ejercicio de su libre potestad de configuración, el Legislador está legitimado para establecer un régimen especial destinado a regular la enajenación de los activos de las sociedades en donde el Estado tenga participación social.

Además, advierte que la norma no quebranta el artículo 38 de la Constitución, dado que no está obligando a los socios a permanecer en sociedad, pues estos pueden retirarse de la misma cuando el Estado enajene su participación en ésta.

La Vista Fiscal concluye diciendo que tampoco se incurre en violación del derecho a la propiedad privada ni la norma constituye una extinción de dominio, porque los derechos derivados de la participación en una sociedad no son derechos reales de dominio¹.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de acuerdo a los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

El asunto bajo revisión.

2. Las expresiones acusadas hacen parte de la Ley 226 de 1995, la cual, en desarrollo del artículo 60 de la Constitución, prevé, en los casos de la enajenación de la participación del Estado en una empresa, la concesión de condiciones especiales para que a los trabajadores y empresas solidarias puedan adquirir preferencialmente dicha propiedad. Los apartes impugnados establecen que ese derecho de preferencia opera no sólo para la venta de acciones del Estado sino también para la enajenación de cualquier otra participación suya en el capital social de las empresas, como las cuotas o partes de interés. El demandante considera entonces que esas expresiones desconocen el artículo 60 de la Carta. Según su parecer, esa disposición constitucional establece una restricción para la democratización de la propiedad en los procesos de privatización de empresas, pues esa norma sólo prevé la concesión de condiciones especiales a los trabajadores y empresas solidarias, cuando se trate de la enajenación de las acciones, pero no de otras formas de participación. Por ello, según su parecer, la extensión de esas condiciones especiales a la venta de otros tipos de participación en el capital social, como las cuotas o partes de interés, viola no sólo la restricción impuesta por el artículo 60 de la Carta, sino que además vulnera la propiedad y el derecho de asociación.

Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que los apartes acusados se ajustan a la Carta, pues representan un mecanismo adecuado para democratizar la propiedad, en los procesos de enajenación de la participación estatal en una empresa. Además, según algunos de estos intervinientes, la interpretación de la expresión “acciones”, incluida en el artículo 60 de la Carta, no debe hacerse en el sentido técnico y restringido del derecho comercial, como lo hace el actor, sino que debe tomar en consideración la finalidad misma del mandato constitucional, que es democratizar la propiedad, y por ello debe entenderse que cubre toda enajenación de la participación estatal en el capital social de las empresas.

3. Conforme a lo anterior, el problema que plantea la presente demanda es si el

otorgamiento de un derecho de preferencia a las organizaciones solidarias y de trabajadores en los procesos de enajenación de las participaciones del Estado en el capital social de una empresa, que sean distintas de las acciones, vulnera el artículo 60 de la Carta, o desconoce la libertad de empresa y el derecho de asociación. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por recordar brevemente el alcance del artículo 60 superior, para luego examinar si las expresiones acusadas afectan o no los principios y mandatos previstos en esa disposición constitucional.

El artículo 60 de la Constitución y la democratización de la propiedad.

4. La Constitución, al adoptar la fórmula política del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), propugna por la democratización de la propiedad, que tiene como objeto generar condiciones propicias para permitir que ciertos grupos tengan acceso a ésta más fácilmente.² Esta opción constitucional se materializa en diversas normas constitucionales, y en especial en el artículo 60 de la Carta, el cual, como esta Corte lo ha señalado³, contiene dos mandatos diferenciados, pues simultáneamente establece un principio general y una regla. Así, el inciso primero establece el principio según el cual es obligación del Estado facilitar y promover el acceso a la propiedad. Y seguidamente, el inciso segundo del mismo artículo desarrolla ese principio, por medio de una regla especial, ya que consagra un derecho preferencial de los trabajadores y de las organizaciones solidarias, en la enajenación que haga el Estado de su participación en alguna empresa en la cual tenga parte.

Esta forma de interpretar el contenido del artículo 60 de la Constitución parte de las mismas consideraciones que hizo esta Corporación en la sentencia C-392 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, en donde distinguió las dos diversas estructuras normativas del artículo en cuestión. La Corte aclaró en esa providencia que el primero de los incisos incluía una cláusula “programática y promocional”, a través de la cual el Constituyente consagró un derecho de todas las personas de acceder a la propiedad, que el Estado “debe intentar realizar en la medida de sus posibilidades jurídicas y fácticas”. El segundo inciso, precisó esa sentencia, tiene una característica normativa distinta, pues está construido a la manera de una regla, ya que establece una obligación específica para el caso concreto de enajenaciones de participación de capital del Estado en una empresa. En otras palabras, este segundo inciso consagra “una regla clásica bajo la forma de mandato definitivo, puesto que a una determinada hipótesis fáctica (la enajenación de participación estatal en una empresa)

atribuye una consecuencia ineluctable: el derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias”⁴

5. El demandante, a partir de una interpretación literal del término “acciones” contenido en la regla del inciso segundo del artículo 60 superior, considera que dicha norma restringe la posibilidad de conferir preferencias a los trabajadores y organizaciones solidarias únicamente en aquellos eventos en donde el Estado enajena acciones, en el sentido comercial del término. El actor concluye entonces que el acceso preferencial a la propiedad sólo puede otorgarse en los casos de privatización de sociedades que representen su capital por medio de acciones, pero no puede el Legislador extender esos mecanismos a la enajenación de la participación del Estado en otro tipo de sociedades.

Este argumento del actor suscita dos interrogantes. En primer término, si suponemos que el demandante tiene razón en que la regla prevista en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta se refiere exclusivamente a la oferta y venta de acciones, la pregunta que naturalmente surge es si, por ese hecho, es inconstitucional que la ley amplíe el campo de aplicación de ese derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias a la venta de otras formas de participación del Estado en el capital social de las empresas. Y, en segundo término, obviamente es necesario discutir si la interpretación restrictiva del término “acciones” del artículo 60 superior, propuesta por el demandante, es o no constitucionalmente adecuada. Entra pues la Corte a resolver esos dos interrogantes.

Principios generales, reglas especiales de obligación y el sentido del artículo 60 de la Carta

6. Incluso si suponemos que el inciso segundo del artículo 60 de la Carta se refiere exclusivamente a la democratización de las acciones, el argumento del actor no estaría llamado a prosperar, por cuanto se funda en una inadecuada comprensión del tipo de regla contenida en esa disposición constitucional. En efecto, el actor supone que ese inciso establece la única posibilidad en que el Estado puede ofrecer un derecho de preferencia a los trabajadores y organizaciones solidarias. Sin embargo, la realidad es otra: ese inciso establece que si se cumple la hipótesis prevista (enajenación de la participación estatal en una empresa) entonces opera el derecho de preferencia; pero ese inciso no prohíbe que el Legislador establezca esas condiciones especiales en otras hipótesis distintas, pues esa ampliación legislativa del derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones

solidarias en los procesos de privatización sería un desarrollo de claros principios constitucionales, como la promoción del acceso a la propiedad (CP art. 60), el fomento de formas asociativas y solidarias de propiedad (CP art. 58) y el estímulo a la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (CP art. 57).

7. Conforme a lo anterior, la regla constitucional contenida en el inciso segundo del artículo 60 tiene un carácter especial o específico y no una naturaleza exceptiva o excluyente. La norma determina claramente que dado un especial estado de cosas en el mundo jurídico, debe seguirse una consecuencia frente a él, y no que únicamente de ciertos hechos deban generarse algunas consecuencias, tal y como sucede con las excepciones o las restricciones. Por decirlo en un lenguaje más formalizado, la estructura de una regla especial es la siguiente: si ocurre A entonces es obligatorio B. La estructura de una regla exceptiva es diversa pues asume esta forma: si ocurre A, y sólo si ocurre A, entonces es obligatorio B.

Por ello, las reglas constitucionales de carácter específico no restringen la actividad legislativa ordinaria sino que consagran una obligación constitucional directa. Nada impide entonces que el Legislador pueda establecer discrecionalmente otros supuestos fácticos a los cuales vincule idénticas consecuencias. Una regla constitucional específica regula positivamente un grupo de hechos y les adscribe una consecuencia, pero no impide que otros hechos, de acuerdo a la discrecionalidad del legislador, puedan ser circunscritos para asignarles los mismos efectos. Y eso sucede porque la regla constitucional específica es un desarrollo de principios constitucionales más genéricos. En cambio, una regla constitucional exceptiva o excluyente establece, para una situación determinada, una excepción a ciertos principios constitucionales, que de no existir la excepción, gobernarían entonces esa situación. Ese tipo de reglas restringe entonces las consecuencias únicamente para los supuestos allí contenidos, y prohíbe entonces que el legislador promulgue normas ordinarias ampliando esas consecuencias a otros estados de cosas.

8. El accionante, al no tomar en cuenta esta diferenciación en la estructura de la regla del inciso segundo del artículo 60, incurre en un error lógico de interpretación. La regla del inciso segundo tiene como objetivo desarrollar de manera específica los principios de democratización de la propiedad, promoción de la participación de los trabajadores en las empresas y estímulo a las formas asociativas y solidarias de propiedad (CP arts 57, 58 y 60), y para ello la disposición eleva a rango constitucional una obligación estatal específica. Pero

esa regla no excluye que la ley, en desarrollo de esos principios constitucionales, reconozca derechos de preferencia para los trabajadores y organizaciones solidarias en hipótesis distintas a las previstas en ese inciso segundo.

9. Si aceptáramos entonces la tesis del actor, según la cual la norma constitucional utiliza la locución “acciones” en el sentido técnico del Código de Comercio, este solo hecho no puede hacernos concluir que la ley parcialmente acusada es inconstitucional. Como ha venido insistiéndose, una norma específica no impide que a supuestos de hecho distintos puedan serles asignadas las mismas consecuencias, cosa que sí sucedería si la regla fuera de carácter exceptivo. Nada impide entonces que el legislador, de acuerdo a sus criterios, crea conveniente que otro tipo de hechos tengan los mismos efectos.

Bajo estas consideraciones, aún si fuera el caso que la norma utiliza una palabra en su sentido técnico, no quiere esto decir que al legislador le está vedado extender la regla hasta abarcar otros supuestos que están por fuera de ese carácter técnico utilizado. Bastaría entender que una de ellas tiene rango constitucional, mientras que la otra tiene tan sólo jerarquía legal. Y como puede observarse, el mismo artículo 60 dispone que será por medio de la ley como deberá desarrollarse el principio de democratización de la propiedad, con lo cual faculta expresamente al legislador para que sea él quien determine razonablemente, los mejores mecanismos con los cuales cumplir el mandato de democratizar la propiedad

10. Las reglas especiales son comunes dentro de nuestro ordenamiento, y su interpretación debe pasar por un cuidadoso análisis de su naturaleza, para evitar conclusiones irrazonables. Sería un absurdo por ejemplo, sostener que el artículo 81 de la Carta, al establecer que el “Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional”, en realidad está prohibiendo que el Estado regule el ingreso o la salida de otro tipo de recursos naturales. En este punto, el Constituyente tampoco creó una regla exceptiva sino un mandato especial, que desarrolla principios constitucionales, como la protección de la biodiversidad. El artículo 81 elevó a rango constitucional la obligación del Estado de regular el ingreso y salida de recursos genéticos, pero ella no excluye que el Legislador, para proteger el medio ambiente y la biodiversidad, pueda establecer otras reglas similares para otros recursos naturales distintos a los recursos genéticos..

Algo similar sucede con la regla constitucional prevista por el inciso segundo del artículo 60 y que desarrolla el principio de democratización de la propiedad. Así, el hecho de que la obligación del Estado de ofrecer sus acciones a los trabajadores, a las organizaciones de trabajadores y a las organizaciones solidarias, tenga jerarquía constitucional, no lleva a concluir que el Legislador no puede establecer esa preferencia para otro tipo de sociedades. Si la argumentación realizara una inferencia en sentido contrario, incurriría en un error al creer que con la negación del antecedente del predicado de un enunciado normativo de obligación -una sociedad no constituida por acciones- deba deducirse necesariamente la negación de su consecuente- la imposibilidad para enajenar su participación a los trabajadores y organizaciones solidarias o de trabajadores-. Esta posibilidad lógica cabe cuando las disposiciones son expresa y literalmente construidas con una estructura exceptiva, como ocurriría si la regla estipulara que sólo puede ofrecerse preferencialmente la participación en acciones que tenga el Estado en una empresa, a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores. Sin embargo, es claro que éste no es el caso, y por tanto bien podía el legislador extender la esfera de acción del derecho de preferencia previsto por el artículo 60 constitucional.

En una ocasión anteriores, esta Corte ya había expresamente señalado la legitimidad de una medida legislativa de esa naturaleza. En efecto, la sentencia C-392 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, tuvo que estudiar una demanda contra el artículo 20 de la Ley 226 de 1995, que establece que la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos se sujeta a las reglas generales de contratación, y no debe el Estado ofrecer condiciones especiales de compra a los trabajadores y organizaciones solidarias. La Corte concluyó que esa disposición era exequible, pues el artículo 60 de la Carta no preveía un derecho de preferencia para toda venta de un bien estatal sino únicamente para la enajenación de participaciones estatales en el capital social. Sin embargo, la sentencia precisó que esa limitación del derecho de preferencia establecido directamente por la Constitución, no excluía que la ley pudiera consagrar un mecanismo semejante para la venta de otros activos estatales. Dijo entonces la Corte en esa sentencia:

“La exequibilidad del artículo acusado no significa que la ley no pueda establecer, en esos otros eventos de venta de activos estatales, mecanismos especiales para favorecer el acceso a la propiedad de parte de grupos sociales débiles o marginados, pues tales desarrollos legales tienen claro sustento constitucional en el carácter social del Estado colombiano (CP

art. 1º), en la búsqueda de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) y en el propio principio contenido en el inciso primero del artículo 60, según el cual el Estado debe promover el acceso a la propiedad. Simplemente la Corte está afirmando que en tales situaciones no se aplica el derecho especial de preferencia consagrado por el inciso segundo en beneficio de trabajadores y organizaciones solidarias y por ende no está obligado el Legislador a establecer condiciones especiales en favor de estos grupos sociales, aun cuando el Legislador puede desarrollar mecanismos de esa naturaleza, si lo considera conveniente para el fomento del acceso a la propiedad” (subrayas no originales..

¿Interpretación restrictiva o genérica del término “acciones” del artículo 60 superior?

11. El análisis precedente ha mostrado que incluso si la interpretación restrictiva del actor del término “acciones” del artículo 60 de la Carta es correcta, no por ello las expresiones acusadas son inconstitucionales. Pero además, y como se verá a continuación, la tesis del demandante sobre el significado de ese término no es constitucionalmente adecuada, pues no sólo no se ajusta claramente al tenor literal de la Carta sino que, sobre todo, desconoce la finalidad misma del mandato constitucional, que es democratizar la propiedad y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad, en los procesos de privatización. Entra pues la Corte a delimitar el sentido del término “acciones” en esa disposición constitucional.

El argumento literal y gramatical.

12. El actor funda gran parte de su acusación en un análisis literal, pues argumenta que la referencia del inciso segundo del artículo 60 a la palabra “acciones” no es gratuita, y por ello debe ser entendida en el sentido técnico previsto por la legislación comercial. Y a primera vista, su argumento es fuerte, pues la norma constitucional expresamente habla de la democratización de la titularidad de las “acciones” y de la oferta de condiciones especiales para el acceso a “dicha propiedad accionaria.” Esto indicaría entonces que el derecho de preferencia previsto directamente por la Carta sólo recaería sobre las acciones vendidas por el Estado.

Sin embargo, el uso que hace el actor de este argumento literal no es el único posible. Y para mostrar otras posibilidades hermenéuticas, conviene transcribir el mencionado inciso segundo del artículo 60, que establece expresamente:

“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 (subrayas no originales)” .

Nótese que la primera parte de la norma no habla de “acciones” sino de la enajenación de la “participación” del Estado en una empresa, que es un término más genérico pues se entiende que hace referencia a cualquier tipo de aporte al capital social empresarial, sin que interese su naturaleza (acciones, cuotas o partes de interés) ni el tipo de sociedad de que se trate; sólo la segunda parte de la regla constitucional se refiere a las acciones y a la propiedad accionaria. Por consiguiente, un análisis puramente lógico y literal muestra la siguiente paradoja: el supuesto de hecho de esta regla es genérico y parece aludir a la venta de cualquier participación del Estado en el capital social de cualquier empresa, lo cual incluye las cuotas o partes de interés, pues la norma literalmente habla de aquellos eventos en que “el Estado enajene su participación en una empresa”. Por su parte, la consecuencia normativa que establece esa disposición parece recaer únicamente sobre la propiedad accionaria, pues ordena al Estado la toma de “medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones”. Una lectura literal permite entonces detectar una cierta incongruencia en la regla del inciso segundo del artículo 60 superior, pues no tiene mucho sentido que esa disposición sea aplicable a la venta de cualquier participación estatal (incluidas entonces las cuotas o partes de interés), pero ordene que el Estado procure la democratización únicamente de la propiedad accionaria, y no de las otras formas de participación en el capital social.

13. El argumento literal no es entonces claro, pues conduce a una tensión normativa entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de esa regla constitucional. Bien podría entonces hablarse de una contradicción normativa interna en la redacción de esa disposición constitucional.

Desde el punto de vista lógico, la superación de las tensiones normativas derivadas de una lectura literal de esa disposición constitucional puede ser lograda de dos formas: de un lado, restringiendo el alcance del supuesto de hecho, de tal manera que por enajenación de la

participación del Estado en una empresa se entienda únicamente la venta de “acciones” o “propiedad accionaria”. Tal es la tesis del demandante, quien concluye entonces que esa regla constitucional sólo opera para aquellas sociedades que reparten su capital social en los títulos negociables llamados acciones. Sin embargo, existe otra opción para superar las tensiones literales, y es ampliar el alcance de la consecuencia jurídica de la regla constitucional, de suerte que las expresiones “acciones” y “propiedad accionaria” incluyan las otras formas de participación del Estado en el capital social de las empresas, como son las cuotas o partes de interés.

14. Los argumentos puramente literal y lógico no nos permiten escoger entre las dos anteriores opciones hermenéuticas, pues desde esa perspectiva, ambas soluciones son aceptables. En efecto, tanto la restricción del supuesto de hecho como la ampliación de la consecuencia normativa se apoyan en el tenor literal de la norma y ambas eliminan la tensión entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Es pues necesario acudir a otro tipo de argumentos hermenéuticos para poder razonablemente optar una de esas dos interpretaciones. Ahora bien, como procederá a mostrarse, el uso de estos otros criterios (histórico, sistemático, teleológico, lógico y de precedentes) no aporta razones convincentes para restringir el alcance de la expresión “participación en una empresa” del supuesto de hecho para asimilarlo a la expresión “acciones”, en el sentido restringido del estatuto comercial. Por el contrario, estos otros argumentos hermenéuticos apuntan a la solución contraria pues indican que es constitucionalmente más adecuado interpretar la expresión acciones en un sentido amplio, que incluya otras formas de participación social en el capital de una empresa. Entra pues la Corte a analizar el alcance de la regla prevista por el artículo 60 superior, a partir de esos otros criterios interpretativos.

El argumento histórico y la voluntad de democratizar los procesos de privatización

15. Contrariamente a lo sostenido por el actor, el análisis de la formación del actual artículo 60 de la Carta no conduce a la conclusión unívoca de que la Asamblea Constituyente deseaba restringir la obligación de consagrar el derecho de preferencia únicamente a la venta de acciones. Así puede constatarse que en el proceso constituyente, la comisión de codificación efectuó una propuesta para suprimir la expresión “acciones” en la redacción del artículo 605. Tal sugerencia no fue aceptada en el debate sobre la norma, con lo cual siguió conservándose en el enunciado normativo. Pero esta constatación está lejos de poder

determinar el sentido o el significado original que el Constituyente quiso imprimir a la palabra, pues el vocablo “acciones” conservado en el texto, puede interpretarse no sólo como la referencia a las “empresas con un capital representado en acciones” sino también, en un sentido más amplio, como “cualquier forma o tipo de participación del Estado en las empresas”, por la sencilla razón de que la primera parte del inciso se refiere literalmente a la enajenación por el Estado de su “participación” en una empresa.

16. De otro lado, la utilización de la exposición de motivos refuerza la interpretación que afirma que la hipótesis fáctica de la regla debe buscarse en la literalidad de la expresión “Cuando el Estado enajene su participación en una empresa” En efecto, los argumentos de esa exposición muestran que la finalidad de la regla constitucional tenía un sentido amplio, pues debía aplicarse a todo proceso de privatización, sin que interesara la naturaleza jurídica de la empresa específica, ni la forma como estaba constituido su capital social. Así, decía al respecto el respectivo informe ponencia:

“Con el fin de que los eventuales procesos de privatización que puedan ocurrir en el futuro, no favorezcan en forma injusta e inequitativa a particulares que puedan obtener privilegios en las transacciones correspondientes a costa del interés colectivo, el proyecto propone un sistema de competencia comercial para estas operaciones, el cual coloca en condición de privilegio a las organizaciones solidarias que de por sí tienen un interés social, y no abrigan ánimo de lucro. No puede olvidarse que en estos casos se enajenan bienes que le pertenecen a toda la sociedad.” (Subrayado fuera de texto).

Esta referencia histórica sugiere entonces que la expresión “acciones” no tenía para el Constituyente el carácter técnico que tiene en el derecho comercial. El significado amplio de la expresión está en armonía con lo desarrollado en el debate en el seno de la Asamblea, que se refería a cualquier proceso de privatización. Efectivamente puede observarse que el Constituyente quiso establecer una distinción, pero no cabe pensar que ésta consista, como lo entiende el actor, en marcar una diferencia entre las empresas que representan su capital a través de acciones y las que no lo hacen de esta manera. Es más razonable suponer que esa distinción tiene como objeto realizar una precisión entre la enajenación de la participación del Estado en el capital social de las empresas y otros posibles tipos de enajenación, como sucede por ejemplo con la liquidación de activos. Con este criterio el Constituyente estableció un imperativo para que el Estado confiera un trato preferencial a los

trabajadores y a las organizaciones solidarias cuando vaya a enajenar su participación en el capital social de cualquier empresa en la cual tenga parte. Pero con la precisión terminológica no quería extender esa obligación de brindar un trato preferencial a otros casos de enajenación de bienes estatales, a menos que tuviera alguna conexión con el primer imperativo.⁶

El argumento sistemático: la finalidad del derecho de preferencia y su conexión sistémica con los principios constitucionales.

17. La Constitución de 1991, al consagrar un Estado social de derecho (CP art. 1º), reafirma la función social de la propiedad (CP art. 58). El principio que obliga a facilitar su democratización, busca promocionar que ciertos grupos tengan acceso a ésta utilizando mecanismos como la consagración de un derecho preferencial, en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias de sus empresas. En este sentido, puede constatarse que el artículo 57 la Carta estipula que “la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”. Por su parte el artículo 58 superior ordena al Estado proteger y promover “las formas asociativas y solidarias de propiedad” mientras que el inciso primero del artículo 60 ordena la promoción del “acceso a la propiedad”.

La regla prevista por el inciso segundo del artículo 60 es entonces claramente una expresión de esos principios constitucionales. En efecto, el Constituyente consideró conveniente asegurar condiciones económicas y jurídicas especiales en favor de ciertas los trabajadores y organizaciones solidarias, con el objeto de igualar sus condiciones a través de una regla promocional específica, frente a otros sectores económicos, que por sus especiales características, pudieran tener un más fácil acceso para adquirir esa propiedad. El propósito con esta norma consiste entonces en dar fuerza a varios de los fines específicos del Estado Social de Derecho: la función social de la propiedad, el impulso de la propiedad asociativa, la promoción del acceso a la propiedad y el estímulo de los trabajadores para que participen en las empresas (CP arts 1º, 57, 58 y 60)

18. Una interpretación sistemática del derecho de preferencia otorgado por el inciso segundo del artículo 60 de la Carta fortalece la idea de que el término acciones debe ser interpretado en forma amplia, y no de manera limitada, como lo sugiere el actor. En efecto, si esa regla es

expresión de claros principios constitucionales, no se entiende por qué debe limitarse su aplicación a la enajenación de acciones, y no a la venta de otras formas de participación estatal en el capital social de una empresa, como las cuotas o partes de interés. Y es que ese tipo de propiedad no accionaria debe también ser democratizado y promovido su acceso a los trabajadores. Además, la Constitución fomenta la participación de los trabajadores en todas las empresas, sin restringirla a aquellas que estén organizadas como sociedades anónimas. Finalmente, las formas de propiedad solidaria, que la Carta promueve (CP art. 58), no tienen por qué asumir la forma de sociedades anónimas, por lo que no se entiende cuál sería la razón para que la Carta hubiera limitado el derecho de preferencia, previsto por el inciso segundo del artículo 60, exclusivamente a la venta de acciones, y no a la enajenación de otras formas de participación estatal en el capital social empresarial.

El argumento lógico y teleológico: las consecuencias negativas del entendimiento restrictivo del término acciones.

19. Directamente ligado a lo anterior, la Corte también considera que un entendimiento restrictivo y puramente técnico de la noción de acciones en el artículo 60 superior comporta resultados irrazonables, desde el punto de vista de la finalidad misma perseguida por el Constituyente. Esa interpretación podría conducir, en la práctica, a que algunas empresas en donde el Estado tiene participación en el capital social, evitaran asumir la forma de sociedad de acciones, a fin eludir el derecho de preferencia previsto por el mencionado inciso segundo del artículo 60 de la Carta. En tal contexto, no es lógico suponer que la Carta estableció un mandato de democratización, pero al mismo tiempo abrió la compuerta para que éste sea esquivado, incluso con consecuencias perjudiciales para la propia estructura organizacional de aquellas empresas con participación del sector público. En efecto, esa interpretación restrictiva del término de acciones genera un incentivo desafortunado, y es el siguiente: el Estado y los particulares podrían dejar de constituir empresas con capital representado por medio de acciones y podrían recurrir a otras formas societales, no tanto porque consideren que esas otras estructuras organizacionales sean las más adecuadas para el cumplimiento de los fines constitucionales, sino exclusivamente para evadir el derecho de preferencia en beneficio de los trabajadores y organizaciones solidarias, cuando esas empresas tengan participación estatal.

20. Como vemos, la interpretación restrictiva del término acciones comporta resultados

indeseables, pues no sólo permite que la finalidad democratizadora del derecho de preferencia pueda ser eludida en la práctica, sino que podría estimular que las empresas con participación estatal asuman ciertas formas jurídicas, que no sean las más adecuadas. Por el contrario, una interpretación amplia del término acciones evita esos inconvenientes, pues fortalece la voluntad democratizadora del Constituyente y no genera incentivos inadecuados en el diseño de las empresas con participación estatal. Ahora bien, es sensato asumir como principio hermenéutico que el funcionario judicial siempre debe preferir aquella interpretación que vigoriza el cumplimiento de los fines de la norma y que evita consecuencias indeseables en su aplicación. Una conclusión se impone: el término acciones debe ser entendido en forma amplia, de tal manera que cubra a todas las formas de participación estatal en el capital social empresarial.

Los argumentos fundados en precedentes: el respeto a la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

21. Por último, es necesario resaltar que, contrario a lo que sugiere la demanda, la anterior interpretación no cambia los precedentes que sobre la materia ha elaborado la Corte. En efecto, un estudio detallado de las sentencias anteriores sobre el tema, muestra que esta Corporación, para delimitar el alcance del artículo 60 superior, estableció una importante diferencia entre la enajenación de la participación del Estado en el capital social de las empresas y cualquier otro tipo de enajenación de propiedad estatal. Pero en manera alguna, la Corte señaló que la enajenación de cuotas o partes de interés estaba excluida del ámbito de aplicación del derecho de preferencia del inciso 2º del artículo 60 superior.

Así, la sentencia C-474 de 1994, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, tuvo que estudiar si la venta de todos los activos de Colpuertos debía respetar el derecho de preferencia del artículo 60 superior, tal y como lo planteaba del actor, quien había demandado varios artículos que regulaban la liquidación de esa empresa. La Corte consideró que el actor partía de un supuesto equivocado, y era que toda venta de un bien estatal, cualquiera que fuera su naturaleza, daba lugar a un previo ofrecimiento especial a las organizaciones solidarias y a los trabajadores. La sentencia negó esa interpretación del artículo 60, pues concluyó que el derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias operaba exclusivamente para las ventas de participaciones del Estado en las empresas. Dijo entonces la sentencia:

“La idea extrema que propugna el demandante, no se compadece con la finalidad de la susodicha oferta especial, la que sólo adquiere sentido en el contexto de la empresa en la que se funde en un sola unidad el capital y el trabajo, con miras a generar riqueza y valor. De ahí que la oferta especial se enderece hacia las organizaciones solidarias y hacia los trabajadores. Se desea suscitar y profundizar, en el seno de los instrumentos de producción, el pluralismo de formas de organización del trabajo - privada y solidaria - y de distribución de la riqueza - accionariado privado y trabajador -, así como el avance de la democracia participativa, valores a cuyo servicio se debe destinar una parte importante del esfuerzo de promoción del acceso a la propiedad. Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la CP, si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual statu quo económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las empresas” (subrayas no originales).

Posteriormente, la ya mencionada sentencia C-392 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, tuvo que estudiar una demanda contra el artículo 20 de la Ley 226 de 1995, que establece que en caso de enajenación accionaria entre órganos estatales, o de venta de activos estatales distintos de acciones o bonos, el Estado no está obligado a ofrecer condiciones especiales de compra a los trabajadores y organizaciones solidarias. El actor consideraba que esa restricción desconocía el derecho de preferencia ordenado por el artículo 60 superior, ya que éste cubría la venta de toda clase de bienes estatales. La Corte, retomando los criterios de la sentencia C-474 de 1994, negó el cargo, y reiteró que el artículo 60 superior no establecía un derecho de preferencia para toda venta de bienes estatales sino exclusivamente para la enajenación de participaciones estatales en el capital. Igualmente la Corte consideró que la exclusión del derecho de preferencia en la venta de acciones entre entidades públicas también respetaba el mandato del inciso segundo del artículo 60 superior, pues éste se aplica a los procesos de privatización de las empresas estatales, y por ello “no es imperativo en aquellos casos en los cuales no se está efectuando una transferencia de propiedad del sector público a los particulares sino que se está realizando una venta entre entidades públicas.”

Finalmente, la sentencia C-632 de 1996, MP Hernando Herrera Vergara, estudió una demanda contra el artículo 5o. del Decreto No. 1297 de 1994. Según el actor, esa norma

desconocía el derecho de preferencia del artículo 60 superior, al no prever condiciones especiales a los trabajadores y a las organizaciones solidarias para acceder a las acciones del Banco Central Hipotecario. La Corte negó el cargo, pues concluyó que la norma no regulaba una hipótesis de privatización de la participación estatal en una empresa, que es el ámbito de aplicación del inciso segundo del artículo 60 superior, sino que disponía la transferencia al Instituto de Seguros Sociales de ciertas acciones del Banco Central Hipotecario, para pagar la deuda generada en la inversión y manejo de las reservas de ese Instituto. La sentencia concluyó que la norma acusada establecía una dación en pago entre entidades públicas, y no una privatización de la participación estatal en una empresa, y por ello no vulneraba el artículo 60 superior. Dijo entonces la sentencia:

“La situación jurídica regulada en la norma censurada no se subsume en la hipótesis del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, reglamentado por la Ley 226 de 1995, por cuanto no versa acerca de la transmisión de la propiedad accionaria del Estado con destino a los particulares, dentro de un proceso de privatización que deba seguir las reglas constitucionales asignadas para ese fin. De ahí, que no tenga fundamento alguno la obligación de diseñar las medidas necesarias para que el Estado garantice la democratización en la enajenación de la titularidad de su propiedad accionaria, ni la de preparar un programa previo de enajenación del bien estatal, con miras hacia la privatización del mismo, ni la de ofrecer en “condiciones especiales” la propiedad accionaria en venta, respetando el derecho de preferencia, de los trabajadores y las organizaciones solidarias”.

22. El anterior recuento jurisprudencial muestra que la Corte, al precisar el ámbito de aplicación del derecho de preferencia establecido por el inciso segundo del artículo 60 superior, ha indicado que éste no cubre toda venta de activos ni la enajenación de acciones entre entidades públicas. Y estas limitaciones son perfectamente razonables. En efecto, si la finalidad de esa norma es favorecer la democratización de la propiedad en los procesos de privatización, entonces no es sensato aplicarla a las transferencias entre entidades públicas, que no implican ningún traslado de propiedad estatal a los particulares. Y la exclusión de la venta de los activos estatales del mandato de ese inciso segundo del artículo 60 también es razonable pues, como ya lo señaló esta Corte, “la obligada oferta de venta de todos los activos estatales, en condiciones especiales, a los trabajadores u organizaciones solidarias, entre otras consecuencias perniciosas, paralizaría la actividad estatal, desbordaría la capacidad y el interés de compra de este sector y no atendería a la finalidad de la situación

de favor contenida en el citado artículo de la Constitución (Subrayado fuera de texto).7”

Por consiguiente, la doctrina desarrollada en la presente sentencia armoniza con esos precedentes, pues la Corte está simplemente reiterando que el derecho de preferencia previsto por el artículo 60 superior se aplica a la enajenación de la participación estatal en el capital social de las empresas, y no a la venta de cualquier bien estatal.

23- Algunos podrían objetar a la anterior conclusión, que ésta desconoce la argumentación explícita de la Corte en esos precedentes. Y es cierto que algunos pasajes de esas sentencias podrían sugerir que en ellas la Corte limitó estrictamente el ámbito de aplicación del derecho de preferencia del artículo 60 a la venta de acciones, de suerte que ese mandato no se aplicaría a la enajenación de ningún otro bien estatal, lo cual parecería incluir las cuotas o partes de interés. Por ejemplo, la sentencia C-632 de 1996 argumenta que ese texto constitucional “se refiere, solamente, a la venta de la propiedad accionaria del Estado, dentro de un proceso de privatización de las empresas estatales, es decir, cuando el Estado decide transferir su participación accionaria en una empresa con destino a los particulares”. Sin embargo, un examen más atento muestra que esa interpretación de esos precedentes es equivocada, por la sencilla razón de que en esos casos, la Corte no realizó una distinción sistemática entre las acciones y otras formas de participación en el capital social de las empresas, como cuotas o partes de interés, sino que su análisis se centró en diferenciar la enajenación de las participaciones en el capital social y la venta de otros tipos de bienes estatales, puesto que los cargos de las demandas estaban encaminados a extender el derecho de preferencia a la venta de cualquier activo estatal. Por ello, cuando esta Corporación aclaró que el alcance del artículo 60 era limitado, tenía como referencia los distintos tipos de enajenación posibles, no las distintas clases de participación que el Estado podría tener en el capital social de las empresas. Y las sentencias no tenían por qué hacer esa diferenciación por cuanto ella no era relevante para el debate constitucional planteado en esas oportunidades. El equívoco parte entonces de asumir que esas sentencias, al utilizar la expresión “acciones”, estaban también estableciendo una restricción frente a las otras formas de participación en el capital social. Tal cosa no es cierta, y en ese momento la Corte no realizó esa precisión, porque la materia sobre la cual fueron elaborados esos precedentes era de naturaleza distinta a la que actualmente estudia, y que en este momento le obliga a realizar estas aclaraciones. Es pues claro que la ratio decidendi de esas sentencias es idéntica a la que sustenta la presente decisión, esto es, que el derecho de preferencia

previsto por el inciso segundo del artículo 60 de la Carta se aplica a la enajenación de la participación estatal en el capital social, pero no cubre toda venta de activos o de bienes estatales. La única innovación conceptual que introduce la presente sentencia es simplemente precisar por qué la expresión “acciones” de esa norma constitucional debe ser entendida en forma amplia, e incluye toda participación estatal en el capital social.

24. La argumentación realizada en los fundamentos anteriores de esta sentencia muestra que un entendimiento amplio de la noción de “acciones” del artículo 60 superior, de tal manera que esa expresión cubra cualquier forma de participación estatal en el capital social de una empresa, tiene indudables virtudes. En efecto, esta comprensión más amplia del término acciones logra un equilibrio y una coherencia dinámicos entre los distintos criterios hermenéuticos avanzados en este examen; así, supera la contradicción literal de esa regla constitucional, pues a la hipótesis de la enajenación de cualquier participación estatal en una empresa corresponderá ahora una consecuencia jurídica congruente, que es el derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias para acceder a esa participación en el capital social. Esa interpretación amplia no desconoce los precedentes constitucionales en la materia y recoge mejor lo que pudo ser la voluntad de la Asamblea Constituyente. Finalmente, esa hermenéutica desarrolla en forma vigorosa los principios constitucionales sobre acceso y democratización de la propiedad, en la medida en que permite una aplicación más eficaz del derecho de preferencia.

Por su parte, la interpretación propuesta por el actor, que consiste en restringir el supuesto de hecho de la regla del artículo 60, de suerte que por enajenación de la participación estatal en una empresa deba entenderse exclusivamente la venta de acciones, no logra ese mismo equilibrio dinámico entre los distintos criterios interpretativos. Así, esa hermenéutica restrictiva soluciona también la tensión literal del texto de ese inciso segundo del artículo 60 y no parece incompatible con los precedentes de esta Corte sobre el tema. Eso quiere decir que esa interpretación podría satisfacer los criterios literal y de precedentes. Sin embargo, ese entendimiento del artículo 60 es cuestionable desde los otros criterios interpretativos. Así, esa visión, si bien no es totalmente incompatible con un análisis de los antecedentes del artículo 60 superior, no parece expresar adecuadamente la posible voluntad histórica de la Asamblea Constituyente en este punto, pues las ponencias indican que la pretensión fue que cualquier privatización tuviera efectos democráticos en términos de acceso a la propiedad, sin que exista ningún elemento en los debates constituyentes que sugiera que ese

mecanismo sólo debía operar en aquellas empresas cuyo capital estuviese organizado por acciones. Pero más grave aún, esta interpretación restrictiva es muy discutible desde el punto de vista sistemático, pues no desarrolla los principios constitucionales en forma vigorosa, ya que restringe la fuerza de los mandatos constitucionales sobre promoción del acceso a la propiedad y estímulo a la propiedad asociativa y a la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (CP art. 57, 58 y 60). Desde el punto de vista teleológico, esa hermenéutica es también problemática, pues abre compuertas innecesarias para que las empresas con participación estatal intenten eludir el derecho de preferencia. Además, desde el punto de vista de sus efectos sociales, esa situación podría llevar a esas empresas a asumir formas organizativas, que tal vez no sean las más adecuadas para el cumplimiento de sus cometidos.

25. Como se ha visto, un entendimiento amplio del término acciones en el artículo 60 superior logra armonizarse los criterios hermenéuticos más relevantes en este debate constitucional, pues esa interpretación es congruente con el tenor literal, recoge la voluntad histórica de la Asamblea sobre el punto, desarrolla vigorosamente los principios constitucionales, y es más adecuada para lograr los propósitos democratizadores buscados. En cambio, la visión restrictiva del término acciones mantiene una tensión entre estos criterios interpretativos. Ahora bien, la búsqueda de integridad y coherencia tiene una enorme importancia en el razonamiento jurídico, tal y como lo han destacado numerosos sectores de la doctrina jurídica contemporánea, pues favorecen la seguridad jurídica y fortalecen la legitimidad de la actividad judicial, en la medida en que aseguran una mayor imparcialidad en las decisiones de los jueces. En tales condiciones, es razonable suponer que en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez, por medio de una suerte de “equilibrio reflexivo” o “coherencia dinámica”⁸. Por el contrario, las argumentaciones jurídicas que mantienen las tensiones y contradicciones entre esos criterios hermenéuticos son más cuestionables. Todas estas consideraciones llevan entonces a la Corte a concluir que la interpretación constitucionalmente más adecuada de la regla prevista por el inciso segundo del artículo 60 superior consiste en entender en forma amplia la consecuencia jurídica de esa regla constitucional, de tal manera que la noción de “acciones” cubra cualquier forma de participación estatal en el capital social, incluyendo obviamente las cuota o partes de interés.

26. Con todo, podría objetarse a la anterior conclusión que ese entendimiento amplio del término acciones en el artículo 60 superior es inaceptable, por cuanto comporta una violación de otras disposiciones constitucionales. Tal parece ser la opinión del demandante, quien argumenta que el reconocimiento de un derecho de preferencia a los trabajadores y organizaciones solidarias, en caso de que el Estado venda sus cuotas o partes de interés, conduce a una violación del derecho de asociación, al obligar a los socios de esas entidades a participar en una empresa con individuos con los cuales no tienen ningún ánimo societario. Además, según su parecer, esa situación afecta también la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

Este reparo, en caso de que fuera fundado, dejaría sin piso la argumentación en favor de una interpretación amplia del término acciones del artículo 60 superior, adelantada en los fundamentos anteriores de esta sentencia. En efecto, es claro que si es deber de los jueces buscar la mayor coherencia e integridad en la interpretación y defensa de la Constitución, entonces en principio es inadmisibles que un artículo de la Carta sea entendido de tal manera que implique una violación de otra disposición constitucional. Entra entonces la Corte a examinar si la previsión de un derecho de preferencia en caso de enajenación de cuotas o partes de interés desconoce la libertad de asociación o el derecho de propiedad, como lo argumenta el demandante.

El cargo por vulneración de los derechos de asociación.

27. Aduce el actor que dependiendo del tipo de empresa que pueda constituirse, cabe identificar diversos efectos jurídicos, tanto a nivel patrimonial, como asociativo y tributario. Por ello, según su parecer, una interpretación amplia del artículo 60 superior, como la desarrollada en los párrafos precedentes, afecta la naturaleza de las sociedades por cuotas o partes de interés, y en esa medida desconoce los derechos de propiedad y asociación. Su argumento central es que esa interpretación amplia obliga a los socios de esas empresas a ofrecer preferencialmente a los trabajadores y organizaciones solidarias las cuotas o partes de interés que el Estado enajene, lo cual desconoce el régimen propio de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, que son intuitu personae, y por ello, en caso de venta de cuotas o partes de interés, es no sólo necesario que las participaciones que van a ser vendidas sean ofrecidas primero a los otros socios sino que además el ingreso de un nuevo socio implica una reforma estatutaria y la aceptación por los otros socios, so pena de

disolución de la compañía. Entra pues la Corte a examinar ese reparo constitucional.

28. La Carta reconoce el derecho de asociación y le confiere una gran importancia, tal y como esta Corte lo ha precisado en numerosas oportunidades⁹. Además, esta Corporación ha precisado que este derecho tiene una doble dimensión pues cubre no sólo el derecho a asociarse sino también el derecho a no asociarse. Así, la sentencia C-560 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, retomando los criterios desarrollados por las sentencias T-454 de 1992 y C-606 de 1992, dijo al respecto:

“La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende ésta como la facultad de la persona para adherir, sin coacción externa, a un conjunto organizado de personas que unen sus esfuerzos y aportes con miras al logro de fines determinados, y para permanecer en él, también sin coacción. El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así, pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociarse.”

De otro lado, esta Corte también ha aceptado que ciertos elementos del derecho de asociación se proyectan al ámbito de la organización empresarial.

Estos dos aspectos parecerían dar fuerza a los argumentos del demandante, pues la disposición impugnada y la interpretación amplia del término acciones en el artículo 60 superior parecerían afectar el componente asociativo de las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, en la medida en que obligarían a los socios de esas empresas a asociarse con los trabajadores o las organizaciones solidarias, pues tendrían que ofrecerles condiciones especiales para acceder a aquellas cuotas o partes de interés que el Estado haya enajenado. A pesar de su aparente fuerza, esa argumentación no es de recibo pues, como se verá a continuación, (i) confiere a la dimensión negativa del derecho de asociación un alcance que no tiene, (ii) asimila indebidamente la libertad de empresa y el derecho de asociación, y (iii) supone una interpretación de la Constitución a partir de las regulaciones comerciales, cuando la primacía de la Carta (CP art. 4º) implica todo lo contrario, esto es, que las disposiciones legales deben ser interpretadas a la luz de los mandatos constitucionales.

La dimensión negativa del derecho de asociación y la prohibición de un tercero a una asociación.

29. La Corte considera que la previsión constitucional de un derecho de preferencia en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias no vulnera el derecho de asociación ni la libertad de empresa, pues ese mecanismo no obliga a nadie a vincularse a una sociedad o mantenerse en ella contra su voluntad. Y la razón es muy simple: los socios siguen contando con las mismas facultades que les confiere el Código de Comercio para dejar de pertenecer a la sociedad, si es su deseo, o si consideran que con la enajenación de la participación del Estado pueden verse afectados sus intereses, tal y como sucede cuando cualquier otro tipo de persona decide abandonar o ingresar a una sociedad por cuotas de interés o de capital de la cual hace parte. Y es que en el fondo el argumento del demandante intenta conferir al derecho de asociación una dimensión que no tiene, pues supone que éste cubre la facultad de una persona de impedir el ingreso de un tercero a la asociación de la cual forma parte. Sin embargo ello no es así: si una persona A hace parte de una asociación, y otra persona B desea participar de ella, A no puede impedir su ingreso, siempre y cuando A conserve la facultad de retirarse de la entidad, y los otros miembros de la misma deseen asociarse con B.

30. De otro lado, según las características propias de cada empresa, es obvio que desde la Constitución, norma de normas (CP art. 4º), pueden existir ciertas regulaciones que incidan directamente sobre la estructura empresarial. Por ejemplo, para el caso de las sociedades limitadas, deberá entenderse que es una excepción de rango constitucional, el que el Estado ofrezca su participación primero a los demás asociados. De hecho, en este caso en concreto, el artículo 363 del Código de Comercio que establece el derecho de preferencia, permite que los mismos socios restrinjan el deber de ofrecer sus cuotas¹⁰. Por tanto, en estos casos, debe aplicarse primero la prescripción constitucional, según la cual el ofrecimiento habrá de hacerse en orden preferente a los trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores. Si los consocios observan que con este hecho ven vulnerados sus intereses, disponen de otros mecanismos para evitar afectarse, tal y como fue precisado arriba. Por tales razones, quienes participan con el Estado en sociedades de partes o cuotas de interés, deben entender que frente a la enajenación de las cuotas o partes a los socios, el Estado no tiene la obligación de ofrecérselas sino que tendrán preferencia las personas determinadas en la Constitución.

Libertad de empresa y derecho de asociación.

31. La anterior posibilidad de establecer limitaciones constitucionales o legales a la estructura y dinámica de una entidad es muy clara en el campo de la conformación de empresas y sociedades comerciales pues, como esta Corte lo ha resaltado, la Constitución no confiere el mismo grado de protección a la autonomía de las empresas que a la autonomía de las asociaciones que carecen de contenido y finalidades patrimoniales.

Así, la sentencia C-265 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero, tuvo que estudiar una demanda contra los artículos 12 y 38 de la Ley 44 de 1993, que exigían que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor tuvieran al menos 100 socios para poder funcionar. El actor argumentaba que esas disposiciones eran inconstitucionales, ya que establecían una limitación que no tiene fundamento en las posibilidades de restricción previstas por los tratados de derechos humanos. Según el demandante, tales tratados sólo prevén las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (Art 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana). Y, según el demandante, el aumento del número de integrantes no caía dentro de ninguna de esas hipótesis, puesto que estuvo orientado por criterios de conveniencia económica. La Corte rechazó la argumentación del demandante, pues consideró que ésta se basaba en una confusión entre las empresas y las asociaciones. Dijo entonces el fundamento 4º de esa la sentencia:

“Conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-.

En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, la sociedades mercantiles -como prototipo de estas asociaciones lucrativas- se rigen en lo fundamental por la llamada por los doctrinantes “Constitución económica”, es decir por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la

sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación). Así, en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye, además, en prerrequisito de los derechos de participación política”

Luego la Corte precisó que esa distinción era fundamental porque la Constitución colombiana consagra un Estado social de derecho (C.P. art. 1), que “combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico”¹¹. Y por ello la sentencia concluyó, con criterios que esta Corte reitera en la presente ocasión, que las empresas, las sociedades comerciales y en general las asociaciones de contenido patrimonial “están sujetas a la dirección general de la economía por el Estado”, y por ello el Legislador tiene amplias facultades para intervenir y regular esas empresas, con el fin de lograr los propósitos de la intervención del Estado en la economía (CP arts 333 y 334). Por ello, dijo la Corte en esa providencia, que en este campo se impone “el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta”, por lo cual, “si la ley que regula la actividad de sociedades de contenido patrimonial no vulnera claramente la carta fundamental o establece regulaciones manifiestamente irrazonables debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía”.

En cambio, precisó la sentencia, la situación es distinta con respecto a las asociaciones que no tienen contenido económico o esencialmente patrimonial, “por cuanto la Constitución no prevé formas de dirigismo estatal político o ético sino que, por el contrario, consagra como principio el pluralismo y la coexistencia de las más diversas formas de vida”. Y por ello las facultades de intervención del Legislador en este ámbito son mucho menores y están sujetas a un control constitucional más estricto, pues “basta que tal intervención no tenga

justificación constitucional expresa y clara o no esté fundada en la existencia de un riesgo claro e inminente para que se deba declarar su inexecutable por violación de la libertad de asociación”¹².

32. El examen precedente ha mostrado que las posibilidades de regulación de la estructura interna de las empresas es amplia, por cuanto corresponde al Estado la dirección de la economía (CP arts 333 y 334). Bien puede entonces preverse un derecho de preferencia en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias en la venta de cuotas o partes de interés estatales, pues ese mecanismo constituye un medio adecuado para alcanzar finalidades constitucionales, que no son sólo legítimas sino que cuentan con un sustento constitucional expreso, como la democratización del acceso a la propiedad y la promoción de la propiedad solidaria (CP arts 58 y 60). Estos mecanismos buscan además la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de derecho¹³.

33. Las consideraciones anteriores son también suficientes para desechar el otro cargo del demandante, según el cual, las expresiones acusadas afectan el derecho de propiedad pues extinguen el dominio, excediendo los límites impuestos por la Constitución a esta figura. El actor argumenta que dicha extinción es producida porque el Estado, al otorgar condiciones favorables a terceros ajenos a la sociedad, recorta uno de los derechos inherentes a la condición de hacer parte de estas sociedades intuitu personae, y en tal sentido elimina la parte del derecho de dominio que permite, dentro del normal ejercicio de las facultades del propietario, acceder a la titularidad de otras participaciones en determinadas circunstancias.

La Corte considera que ese cargo carece de todo sustento, puesto que el derecho de dominio no es una expectativa de acceder a un bien, sino un derecho claro y cierto sobre él. En este caso no puede encontrarse en ningún lugar el derecho de dominio sobre la venta de las acciones de las cuales habla el accionante. Seguramente el actor lo confunde con el derecho de preferencia del artículo 363 del Código de Comercio, y por ello podría considerarse que su cargo se dirige contra una eventual afectación de derechos adquiridos (CP art. 58). Sin embargo, tampoco esa objeción es de recibo pues debe entenderse que ese derecho de preferencia, en el caso de la enajenación de la participación del Estado en el capital social de

una empresa estatal, fue parcialmente modificado por el mandato directo del artículo 60 de la Carta, que establece que el Estado debe brindar condiciones especiales a los trabajadores y empresas solidarias.

34. Los análisis anteriores muestran también que carece de fundamento afirmar que las normas acusadas desconocieron la reserva de ley estatutaria pues, como se ha visto, esas disposiciones no tienen ninguna relación con la regulación de la estructura básica de los derechos fundamentales.

35. Por último, la Corte destaca que gran parte de la argumentación de demandante está construida sobre una indebida inversión de las jerarquías normativas. Así, la tesis del actor parece ser que el alcance del artículo 60 de la Carta, que es norma constitucional, debe ser interpretado a la luz de las regulaciones contenidas en el Código de Comercio, sobre la estructura de las sociedades colectiva y limitada, que son normas puramente legales. En efecto, el eje de su cargo es que las expresiones acusadas desconocen la regulación sobre derechos de preferencia establecida en el estatuto comercial. Sin embargo, esa argumentación no es de recibo, no sólo porque una ley cualquiera puede modificar el Código de Comercio, sino además porque en el presente caso, las disposiciones demandadas lo único que hacen es desarrollar el derecho de preferencia del artículo 60 de la Carta, que a su vez es expresión de importantes principios constitucionales, como los mandatos a las autoridades sobre democratización de la propiedad y promoción de la propiedad asociativa (CP arts 58 y 60), muy vinculados a la idea misma de Estado social de derecho (CP art. 1º). Esto muestra que la invitación del demandante parecía ser la de interpretar la Constitución con fundamento en las prescripciones legales, pero el sistema de fuentes establecido por la Carta consagra precisamente la regla hermenéutica contraria. Y es que si la Constitución es norma de normas, y debe aplicarse de preferencia a cualquier disposición que le sea contraria (CP art. 4º), entonces son las normas de jerarquía legal las que deben ser interpretadas a la luz de los mandatos constitucionales, y no los principios constitucionales a la luz de las regulaciones legales.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE.

Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas contenidas en el artículo 1º de la Ley 226 de 1995, que literalmente dicen: “en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa”, “participaciones sociales” y “lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de una empresa”,

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-1260/01

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Regulación única(Salvamento de voto)

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Lectura gramatical restringida (Salvamento de voto)

ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Ofrecimiento especial a trabajadores y organizaciones solidarias/ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-No cobija a sociedades colectivas, limitadas y comanditaria simple (Salvamento de voto)

La interpretación que resulta de análisis de los antecedentes que dieron lugar a la aprobación de la norma constitucional, se deduce que sólo la propiedad que está representada en acciones, la cual incluye los bonos convertibles en acciones, debe ser ofrecida en condiciones especiales a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y a las organizaciones de trabajadores, cuando el Estado decida enajenarla, es decir, cuando se resuelva a privatizarla. Contrario sensu, la venta de la propiedad estatal en condiciones especiales y a favor de los trabajadores y de las organizaciones solidarias no cobijaría a las sociedades en que el Estado tenga participación representada en partes de interés, como es el caso de las sociedades colectivas, ni aquellas en que el Estado sea titular de cuotas de interés, como sucede con las sociedades limitadas. Tampoco cobijaría la norma a las sociedades en comandita simple.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DESTINO DE BIENES PUBLICOS-Límites

(Salvamento de voto)

Nadie discute que en materias relacionadas con el destino de los bienes públicos el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, dado que se trata de bienes cuya titularidad pertenece al Estado. No obstante, cuando la disposición de los bienes públicos apareja el desmedro de derechos legítimamente constituidos y que el propio Estado, en ejercicio de sus funciones constitucionales, está en la obligación de proteger, aquella facultad de configuración debe entenderse confinada a los límites de vigencia de las garantías de los particulares.

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Ambitos de aplicación
(Salvamento de voto)

PROMOCION DE ACCESO A LA PROPIEDAD-Alcance (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE ACCESO A LA PROPIEDAD-Alcance (Salvamento de voto)

PRIVATIZACION DE LA PROPIEDAD ESTATAL-Entendimiento en sentido estricto (Salvamento de voto)

SOCIEDAD COMERCIAL-Clasificación (Salvamento de voto)

SOCIEDAD COMERCIAL-División (Salvamento de voto)

SOCIEDAD COMERCIAL-División (Salvamento de voto)

SOCIEDAD POR INTERESES-Finalidad/SOCIEDAD POR CUOTAS-Finalidad (Salvamento de voto)

SOCIEDAD POR ACCIONES-Elemento monetario/SOCIEDAD DE PERSONAS-Inclusión de nuevos socios (Salvamento de voto)

Las sociedades cuyo capital se encuentra distribuido en acciones presentan un interés marcado por elemento monetario del aporte social -el cual constituye la esencia de la sociedad, al punto que el ingreso de nuevos socios no distorsiona su estructura contractual sino que, por el contrario, constituye un episodio regular en el desarrollo normal de los negocios. En las sociedades de personas, por el contrario, la consideración de las personas

que conforman la sociedad es a tal punto crucial para la preservación de la misma, que la inclusión de nuevos socios exige la aprobación por parte de los consocios, expresada en votaciones calificadas, e implica la transformación de los estatutos so pena de la disolución de la compañía.

DERECHO DE ASOCIACION DE LOS CONSOCIOS (Salvamento de voto)

DERECHO DE ASOCIACION-Dimensión negativa (Salvamento de voto)

SOCIEDAD DE PERSONAS-Obligación de los socios de renunciar a su derecho de preferencia (Salvamento de voto)

ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Sociedades con las cuales resulta compatible derecho de preferencia de trabajadores y organizaciones solidarias/SOCIEDAD DE PERSONAS-Calificación individual del socio (Salvamento de voto)

La previsión en cuanto establece un derecho de preferencia exclusivo a favor de las organizaciones solidarias y de los trabajadores, sólo resulta compatible (por sus consecuencias respecto del derecho de asociación) con las sociedades comerciales organizadas por acciones, o cuotas alícuotas de capital social, más no con aquellas cuyo capital social se encuentra representado en cuotas o partes de interés. Ello por cuanto en las sociedades de personas el elemento de calificación individual del socio es el factor estructural que determina la existencia misma de la sociedad. De allí que la ley reconozca en los consocios el derecho de aprobar o improbar el ingreso de miembros nuevos, derecho que es reflejo de la potestad negativa que se deriva del derecho fundamental de asociación.

ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Derecho a escoger libremente consorcio de sus intereses/ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Derecho de preferencia a favor de socios remanentes (Salvamento de voto)

DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Obligación de admitir a individuos que no representan el contrato social (Salvamento de voto)

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Alcance/PRINCIPIO DEMOCRATICO DE ACCESO A LA PROPIEDAD-No extensión a cualquier forma de participación del Estado en el capital social (Salvamento de voto)

Cuando la Constitución dice que el Estado enajenará la titularidad de sus acciones y que ofrecerá, en condiciones especiales que beneficien a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, su propiedad accionaria, implícitamente señala que está por fuera de dicha obligación, cualquier otro tipo de propiedad cuyo titular sea el Estado. Ello hace concluir que las normas bajo estudio, en cuanto extienden el principio democrático de acceso a la propiedad a cualquier forma de participación que el Estado tenga en el capital social de una empresa, contrarían el ordenamiento constitucional

Referencia: expediente D-3569

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 226 de 1995.

Actor: Alfredo Vásquez Villarreal

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, me permito salvar el voto en la adoptada mediante Sentencia C-1260/01, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º de la Ley 226 de 1995. Considero que la norma demandada ha debido declararse inconstitucional por las razones que expongo a continuación.

1. Antecedentes

El artículo demandado

Aunque el texto figura ya en la sentencia de la cual me aparto, resulta conveniente citarlo de nuevo. Los apartes subrayados son los demandados.

“LEY 226 DE 1995”

“Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan

otras disposiciones.”

“Artículo 1. Campo de aplicación. La presente Ley se aplicará a la enajenación, total o parcial, a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa.

“La titularidad de la participación estatal está determinada bien por el hecho de que las acciones o participaciones sociales estén en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o bien porque fueron adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Público.

“Para efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a la propiedad accionaria o a cualquier operación que sobre ella se mencione, se entenderán incluidos los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de una empresa.”

Los cargos de la demanda

La demanda de la referencia parte de la base de que el artículo 1º de la Ley 226 de 1995 extendió ilegítimamente los alcances del artículo 60 de la Constitución, vulnerando el derecho de asociación de los individuos asociados con el Estado en sociedades distintas a las sociedades por acciones.

Para el demandante resulta claro que, según el artículo 60 de la Constitución, la participación del Estado en una empresa sólo puede ser ofrecida en condiciones democráticas, es decir, en condiciones especiales de venta a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, cuando dicha participación está representada en acciones.

Ello es así porque en las sociedades de personas, cuyo capital está representado en otro tipo de participaciones, existe el derecho de los socios, derivado del derecho de asociación, de decidir con quién desean asociarse, derecho que desaparece si en este tipo de sociedades el Estado decide ofrecer preferentemente su participación a los trabajadores o a las organizaciones solidarias.

El demandante asegura entonces que la intención del constituyente persigue proteger el

derecho de asociación de los particulares asociados con el Estado en sociedades comerciales de personas, y que, por tanto, el ofrecimiento democrático de la participación estatal en una empresa debe circunscribirse, como lo dice el artículo constitucional, a las sociedades por acciones.

Por las razones anteriores, las expresiones demandadas según las cuales los procesos democráticos de venta de propiedad estatal se extienden a la “participación del Estado en el capital social de cualquier empresa”, “a las participaciones sociales” o a “cualquier forma de participación en el capital social de una empresa”, resultan contrarias a la Carta Fundamental.

La decisión de la Corte

Desestimando los argumentos de la demanda, la mayoría de la Sala consideró ajustadas a la Carta las expresiones censuradas por el actor y, en cambio, sostuvo que el Estado puede enajenar libremente cualquier participación que tenga en cualquier empresa comercial, porque ello garantiza el cometido del inciso primero del artículo 60 Constitucional que compromete al mismo en la promoción del acceso a la propiedad.

La Corte subrayó, en primer lugar, que el legislador está facultado para ampliar el ámbito de aplicación del artículo 60 de la Constitución al punto que puede señalar qué tipo de propiedad en cabeza suya ha de ser enajenada en las condiciones democráticas previstas en la norma, condiciones que son finalmente las que desarrollan los artículos restantes de la Ley 226 de 1995.

Mi disenso con esta fundamentación de la Corte tiene que ver con dos aspectos centrales: el primero se relaciona con el texto mismo del artículo 60 y el segundo con los límites dentro de los cuales puede desenvolverse la actividad legislativa.

En consecuencia, pasaré a explicar mi posición respecto de la interpretación que en mi concepto ha debido dársele al artículo constitucional citado para luego adentrarme en los problemas colaterales, a nivel de derechos fundamentales, que acarrea la interpretación adoptada por la mayoría.

2. Interpretación del artículo 60 de la Constitución Política.

Considero que el artículo 60 de la Constitución regula únicamente la propiedad accionaria del Estado. Esta conclusión la deduzco luego de realizar una interpretación histórica, gramatical y sistemática del mismo, así como del derecho de asociación reconocido a los socios en sociedades de personas según el Código de Comercio.

En lo que respecta al primer punto, del cual dejé expresa argumentación en el proyecto original que fue derrotado en Sala, mi juicio es que al artículo 60 debe dársele una lectura gramatical restringida, no porque ésta sea la única vía posible de acercamiento a las normas constitucionales, sino porque, en el caso particular, es la que permite la vigencia plena y armónica de la norma con las demás disposiciones del texto superior; además de ser la que refleja la voluntad del constituyente en la materia específica de que se trata.

Interpretación gramatical e histórica

En efecto, considero que el artículo 60 de la Carta Política, que transcribo a continuación, debe ser entendido en su sentido natural, vinculado exclusivamente con las empresas en que la participación del Estado se encuentre representada en acciones y no en otro tipo cualquiera de forma de participación en el capital social de la misma.

“ARTICULO 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

“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.”

La razón por la cual considero que a dicha disposición debe dársele la interpretación que propongo se desprende del proceso de aprobación de la misma en la Asamblea Nacional Constituyente (ANC).

Según lo manifesté en la ponencia que no recibió la aprobación de la Sala, del desarrollo de los debates y de la evolución de los textos puestos a consideración de los constituyentes se deduce que la intención de los assembleístas fue la de circunscribir la propiedad accionaria a los procesos democráticos de ofrecimiento en las condiciones especiales consignadas en la norma superior.

Así las cosas, la redacción inicial del proyecto presentado en las comisiones constituyentes por los ponentes Angelino Garzón, Guillermo Guerrero, Tulio Cuevas, Iván Marulanda, Guillermo Perry y Jaime Benitez, prescribía:

“Artículo: Enajenación de Propiedad del Estado: Cuando se enajenen participaciones estatales en empresas, tienen preferencia las ofertas de organizaciones solidarias.” (Gaceta Constitucional N° 46 del 15 de abril de 1991, pág. 27)

El texto del artículo presentado para primer debate ante la Plenaria de la ANC, que fue producto de las discusiones surtidas en las comisiones quinta y primera de la asamblea, recoge la idea original de los ponentes pero incluye algunas importantes modificaciones relacionadas con el tipo de propiedad estatal afectado a los procesos de privatización democrática. El texto de la norma fue el siguiente:

“Artículo: El Estado promoverá, de acuerdo con la Ley, el acceso de todos a la propiedad.

“Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar su propiedad, sus trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores tendrán derecho a acceder a la propiedad accionaria en condiciones especiales. La ley reglamentará la materia.”¹⁴ (Gaceta Constitucional N° 83 del 27 de mayo de 1991, pág. 4)

El texto aprobado en primer debate por la Plenaria de la ANC, el día viernes 14 de junio de 1991, fue éste:

“Artículo 6º. El estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

“Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar su propiedad y ofrecerá a sus trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La Ley reglamentará la materia.” (Gaceta Constitucional N° 136 del 11 de noviembre de 1991, pág. 4)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, la presidencia de la misa procedió a nombrar la llamada Comisión Codificadora, organismo encargado de articular en un solo cuerpo normativo (ordenado por

asuntos y materias), los textos aprobados por la Plenaria en primer debate, para luego presentarlos a una nueva consideración en segundo debate.¹⁵

El texto presentado por la Comisión Codificadora fue el siguiente:

“Art. 61. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

“Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la propiedad de ésta y ofrecerá a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad. La Ley reglamentará lo pertinente a esta materia.” (Gaceta Constitucional N° 113 del 5 de julio de 1991, pág. 5)

Como se observa en el texto presentado por la Comisión Codificadora, la palabra “accionaria” que acompañaba el término “propiedad”, al comienzo del artículo, fue suprimida. La razón por la cual la Comisión decidió eliminar dicha expresión del texto del artículo, tal como el mismo había sido aprobado en primer debate por la ANC, se encuentra consignada en la transcripción de medio magnetofónico suministrada por la Presidencia de la República - Centro de Información y Sistemas-, de la sesión plenaria llevada a cabo el 29 de junio de 1991. Dice el ponente (cuyo nombre no es posible determinar):

“Respecto del artículo 61 que hace referencia a la democratización de la propiedad, lo único que se hace es suprimir la palabra accionaria, que siempre se hablaba en el artículo aprobado por la Constituyente de propiedad accionaria cuando basta hacer referencia exclusivamente al concepto de propiedad.” (Sesión Plenaria del 29 de Junio. Pág. 96)

La propuesta de la Comisión de Codificación, de suprimir la palabra “accionaria” del texto del artículo, por estimar que bastaba con mencionar la expresión “propiedad”, no fue acogida por la Plenaria de la ANC en el segundo debate. En cambio, el artículo aprobado el viernes 28 de junio de 1991 por la Plenaria, con una votación de 48 votos (sin propuestas sustitutivas) es exactamente igual al que recibió su aprobación en primer debate por la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, conserva la redacción original que incluye la palabra “accionaria” en su texto.

Del recuento aquí efectuado puede inferirse que aunque la primera versión de la norma,

puesta a consideración de la Comisión V, se refiere de manera general a las “participaciones estatales” como sujetas al ofrecimiento democrático del Estado, es lo cierto que la evolución sufrida por el texto del artículo manifiesta la clara intención del constituyente de restringir dicho ofrecimiento a un tipo especial de participación estatal: la accionaria.

Por último, la redacción final de la norma incluye un elemento adicional que enfatiza la voluntad del constituyente de limitar el ofrecimiento democrático de la propiedad del Estado únicamente a la participación que se representa en acciones, al reemplazar el término genérico “propiedad” por el preciso y técnico de “titularidad de sus acciones”.¹⁶

Así las cosas, la interpretación que resulta de análisis de los antecedentes que dieron lugar a la aprobación de la norma constitucional, se deduce que sólo la propiedad que está representada en acciones, la cual incluye los bonos convertibles en acciones, debe ser ofrecida en condiciones especiales a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y a las organizaciones de trabajadores, cuando el Estado decida enajenarla, es decir, cuando se resuelva a privatizarla.

Contrario sensu, según se desprende de este acercamiento a la norma, la venta de la propiedad estatal en condiciones especiales y a favor de los trabajadores y de las organizaciones solidarias no cobijaría a las sociedades en que el Estado tenga participación representada en partes de interés, como es el caso de las sociedades colectivas, ni aquellas en que el Estado sea titular de cuotas de interés, como sucede con las sociedades limitadas. Tampoco cobijaría la norma a las sociedades en comandita simple.

Interpretación sistemática

Ahora bien, agotado el análisis formal del artículo 60 constitucional, mi disenso también cobija los efectos sistemáticos que la decisión mayoritaria le ha dado a la norma constitucional.

En efecto, la Corporación sostuvo que el legislador está facultado para ampliar el espectro de cobertura del artículo 60 de tal modo que allí donde dice “propiedad accionaria”, debe entenderse cualquier tipo de participación en el capital social de una empresa. Las razones adicionales para declarar la exequibilidad de la norma acusada tiene que ver con la supuesta autorización que otros artículos de la Constitución dan al Estado para que enajene, bajo

cualquier condición, la propiedad de la cual es titular.

Así entonces, la Corte estima que el artículo 58, al comprometer al Estado en la protección y promoción de las formas asociativas y solidarias de la propiedad, implícitamente autoriza al legislador para que ofrezca en condiciones democráticas cualquier tipo de participación que el Estado tenga en cualquier empresa.

La Corte también resalta que el artículo 57 de la Carta sirve de sustento al artículo 1º de la Ley 226 porque según la norma constitucional la ley puede establecer los estímulos y medios necesarios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

Haciendo acopio de las disposiciones constitucionales citadas, la Corte pretende deducir que el texto superior contiene un régimen que autoriza de manera general al Estado para que disponga de sus participaciones sociales, sin consideración al tipo de empresa en que el Estado posea dicha participación y sin tener en cuenta los derechos que pudieran verse sacrificados en el proceso de ofrecimiento democrático previsto en el artículo 60 Constitucional.

Del análisis conjunto de las normas constitucionales citadas, la sentencia de la cual me aparto pretendió deducir una aparente licencia legislativa para que se dispusiera la enajenación total de la participación del Estado en condiciones favorables para las organizaciones solidarias y de trabajadores.

No obstante, tal como lo manifesté en la Sala, mi opinión es contraria a dicha perspectiva. En efecto, aunque se ha admitido reiteradamente que el legislador tiene una competencia relativamente amplia para configurar aspectos diversos de la realidad jurídica del Estado, también es cierto que dicha libertad se entiende circunscrita al respeto por los derechos y garantías consagrados en la Carta Fundamental, al punto que su restricción sólo resulta admisible cuando se impone dentro de los límites de lo razonable y lo proporcional.

Ha sido numerosa la jurisprudencia que ha abordado el tema, a propósito de la necesidad de restringir la potestad configurativa del legislador a los aspectos en que los derechos y garantías constitucionales no sufren desmedro irrazonable o desproporcionado. La Corte Constitucional ha reiterado que las normas legales sólo deben operar en el campo en que los derechos fundamentales conservan su vigencia, pero a mi juicio, en este caso, se desconoció

el derecho de asociación de los socios de las sociedades de personas como se analizará seguidamente.

En efecto, nadie discute que en materias relacionadas con el destino de los bienes públicos el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, dado que se trata de bienes cuya titularidad pertenece al Estado. Nadie tendría reparo en afirmar que, a la manera como los particulares disponen de los bienes de su propiedad, el Estado puede hacer uso de los suyos en la forma que considere adecuada para alcanzar los fines encomendados por la Carta.

No obstante, cuando la disposición de los bienes públicos apareja el desmedro de derechos legítimamente constituidos y que el propio Estado, en ejercicio de sus funciones constitucionales, está en la obligación de proteger, aquella facultad de configuración debe entenderse confinada a los límites de vigencia de las garantías de los particulares.

La decisión mayoritaria desconoció que el acceso a la propiedad que proclama el artículo 60 de la Constitución no debe promoverse con desconocimiento de los derechos de los asociados y que, a pesar de tratarse de un tipo de propiedad afectado al interés público, el Estado no puede permitirse el abuso de su derecho de disposición.

A mi juicio, la interpretación conjunta de las normas constitucionales que la Corte cita no lleva necesariamente a considerar que en cualquier enajenación de la propiedad que el Estado tenga en cualquier empresa puedan cumplirse los procesos de ofrecimiento especial a los trabajadores y a las organizaciones solidarias previstos en el artículo 60, o que los mismos deban implementarse sobre los derechos y garantías legítimamente constituidos.

El artículo 60 de la Constitución abarca dos ámbitos de aplicación que, aunque claramente diferenciados, resultan compatibles. El primero es el previsto en el inciso primero de la norma, por virtud del cual, el Estado está en la obligación de promover el acceso a la propiedad.

La promoción del acceso a la propiedad es un cometido de aplicación general que busca comprometer al Estado en una política de reparto de riqueza que puede ejecutarse a través de medios tan diversos como la promoción de la libertad de empresa, de la libertad de competencia y la libre iniciativa comercial; a través de estímulos tributarios o de incentivos de comercialización; por medio de políticas aduaneras, de incentivos a la industria, o de

transformaciones a la política monetaria. El compromiso que se deriva del inciso primero del artículo 60 es un compromiso global, no circunscrito a la propiedad de la cual el Estado es titular. Por ello, las medidas jurídicas y económicas que el Estado establezca en cumplimiento del artículo 60 deben estar dirigidas a establecer un reparto equitativo de la riqueza que comprometa tanto a la empresa privada como a las entidades estatales.

El inciso segundo -en cambio- sí regula de manera particular el principio de acceso a la propiedad, cuando ésta se encuentra en cabeza del Estado. Así las cosas, debe reconocerse que el ámbito de aplicación de dicho inciso es el de la enajenación de la propiedad del Estado en las empresas por acciones, pues la circunstancia de que las políticas que promueven el acceso a la propiedad puedan encontrar oposición con los derechos de los particulares que se asocian con el Estado en las empresas *intuitu personae*, hace necesario establecer una restricción a los procedimientos de democratización de este tipo concreto de propiedad.

En este sentido, la previsión general del primer inciso del artículo 60 no es incompatible con el inciso segundo, pero ambos deben ser interpretados de forma armónica para que la aplicación del primero no perjudique ilegítimamente derechos de particulares. Así las cosas, el Estado tiene una obligación general de promover el acceso a la propiedad, lo cual puede lograr mediante la aplicación de políticas diversas, pero cuando se trata de hacerlo con su propiedad y en condiciones democráticas, caracterizadas por un ofrecimiento especial y prioritario a las organizaciones solidarias y a las empresas de trabajadores, aquella obligación debe entenderse restringida a las sociedades por acciones. Estas consideraciones serán explicadas extensamente más adelante.

Los artículos 58 y 57 de la Carta Fundamental -por su parte- contienen reglas de aplicación general que no están dirigidas a los procesos específicos de privatización de la propiedad estatal.

En primer lugar, el artículo 57 de la Carta dispone que “la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”, pero ello no quiere significar que dichos estímulos deban adoptarse en detrimento de los derechos de las empresas o de los socios que las componen.

La previsión del artículo 57 es loable porque facilita la participación de los trabajadores en el manejo de los asuntos de las empresas, circunstancia que los beneficia directamente debido

al contacto que aquellos adquieren con los asuntos propios de su trabajo. La gestión de la empresa, o mejor, la colaboración en el manejo de la misma por parte de los trabajadores, es también un cometido general que la Constitución encarga al legislador pero que debe implementarse con suma prudencia, a fin de conservar los derechos involucrados en la constitución y desarrollo de una empresa, desde el punto de vista de los socios que la conforman.

El objetivo del artículo 57 constitucional se desdibuja si, por la vía de proteger y estimular la gestión de los trabajadores, se afectan los demás derechos de participación del capital social de la empresa. La gestión a que alude el artículo 57 exige altos grados de colaboración entre trabajadores y dirigentes, cooperación que cambiaría de sentido y curso si se permitiese sin restricción alguna que la composición de las sociedades de personas cambiase a voluntad, no de los socios sino de las organizaciones solidarias y de trabajadores.

Por ello no considero que el artículo 57 de la Carta pueda tomarse como fundamento para justificar la interpretación extensiva que la Corte le ha dado al artículo 60, toda vez que la gestión de los trabajadores en una empresa puede garantizarse mediante múltiples mecanismos, sin que sea necesario para el efecto sacrificar el derecho de preferencia de los socios, como se explicará más adelante.

Adicionalmente, resulta constitucionalmente exigible que el Estado promueva formas asociativas y solidarias de propiedad, tal y como lo ordena el artículo 58 Superior. Sin embargo, este cometido también debe implementarse dentro del respeto por los derechos de los demás. Así, cuando la promoción de nuevas formas asociativas y solidarias de propiedad atenta contra garantías legítimamente constituidas y que merecen la protección especial del Estado, es necesario establecer las restricciones necesarias para armonizar dichos intereses.

En este contexto, no es incompatible con la promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad el que se restrinja la enajenación en condiciones democráticas de la propiedad del Estado, a aquella participación social representada en acciones. Y no lo es porque las políticas de promoción de las asociaciones y organizaciones solidarias pueden ejecutarse mediante la aplicación de mecanismos diversos que tiendan, como en el caso del artículo 57, a lograr un reparto más equitativo de la riqueza. El Estado puede estimular a los particulares para que se

asocien y funden organizaciones de economía solidaria mediante la ejecución de programas económicos, sociales, de orden tributario, etc., sin necesidad de sacrificar, al efecto, derechos de particulares, legítimamente constituidos. La democratización de la propiedad del Estado es apenas una de las formas posibles de lograr la finalidad propuesta por el artículo 58; por lo que restringir dicha opción a la enajenación de aquella participación social representada en acciones no obstaculiza la obtención de ese cometido.

Por el contrario, la interpretación dada al artículo 60 de la Constitución por la mayoría de la Corte desestimula la actividad asociativa respecto de los particulares cuando éstos desean asociarse con el Estado, debido a la inseguridad que produce la inoponibilidad del derecho de preferencia en los procesos de la venta de participaciones estatales.

Por todo lo anterior considero que, mientras el conjunto normativo citado por la Corte constituye un régimen general que promueve políticas de democratización de la propiedad en sentido genérico, el inciso segundo del artículo 60 es una norma circunscrita a los procesos de privatización de la propiedad estatal que, como se dijo, debe ser entendida en sentido estricto.

Y ello debe entenderse así porque como ya se ha adelantado, pero pasa a explicarse en profundidad, extender la obligatoriedad del ofrecimiento especial a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, a las empresas cuyo capital social no está representado en acciones, implica vulnerar el derecho de asociación que tienen los demás socios de la empresa.

Interpretación sistemática del artículo 60 de la Constitución y sus efectos respecto del derecho de asociación de los particulares.

Antes de iniciar el análisis correspondiente, es necesario resaltar que en la legislación colombiana el Estado puede asociarse con los particulares bajo cualquiera de las formas societarias contempladas en el Código de Comercio (Art. 461 Código de Comercio). Así lo reconocen el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia al señalar:

“Las sociedades de economía mixta son otra especie del mismo género (art. 1º, Decreto 3130 de 1968) y su existencia se origina no solo en decisión legislativa sino, además, en un contrato de sociedad (art. 8º, Decreto 1050 de 1968) y como lo expresó la Corte Suprema de

Justicia 'pueden constituirse bajo cualquiera de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, colectivas, en comandita simple o por acciones, de responsabilidad limitada o anónima, ya que la ley colombiana no señala ninguna en especial' (Sala Plena, sentencia de febrero 27 de 1975, Gaceta Judicial No. CLII, pág. 39) y ordinariamente, su capital está formando por aportes estatales y de capital privado." (Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera. 30 de marzo de 1990. M.P. Dr. Gustavo de Greiff Restrepo. Expediente No. 5974.)

Clarificado el punto anterior, debe resaltarse que existen diversos criterios para determinar la clasificación de las sociedades comerciales: el origen del capital, la estructura jurídica de la sociedad, el grado de responsabilidad que cabe a cada socio respecto del manejo del objeto social, la distribución del capital social o la relación de subordinación o coordinación que vincule a las diferentes sociedades, son algunos de ellos.

Para efectos de ilustrar mi posición respecto de este asunto es necesario acudir al criterio de diferenciación que toma en consideración el capital social de la empresa y la manera en que el mismo se encuentra distribuido y representado. Según este criterio, las sociedades comerciales se dividen en sociedades por intereses, por cuotas de capital o por acciones.

De acuerdo con la clasificación propuesta, las sociedades por acciones son aquellas cuyo capital social se encuentra repartido en cuotas de un mismo valor que constituyen títulos negociables. Estos títulos, denominados acciones, representan parte alícuota del capital social de la empresa y otorgan a su titular un porcentaje de participación en el manejo de la empresa, el cual se incrementa en proporción al número de acciones suscritas.

La titularidad de la acción concede al accionista la potestad de intervenir en las deliberaciones y en la toma de las decisiones de la empresa, de beneficiarse de las utilidades, de fiscalizar el manejo de la sociedad, de obtener el reembolso del valor de la acción en caso de liquidación de la sociedad y, finalmente, la facultad de negociarla libremente.

Además de que la acción constituye representación proporcional del capital social de la empresa, dicho título expresa -también- el límite de la responsabilidad social del socio. En otros términos, la responsabilidad pecuniaria que se deriva del desarrollo del objeto social se encuentra limitada por el número de acciones que cada socio haya suscrito, de modo que no

es posible reclamar indemnización alguna contra el patrimonio personal del titular de la acción.

Tomando como base las características anotadas y dada la preeminencia que otorgan al capital social como factor de cohesión de la empresa, la doctrina ha coincidido en clasificar a las sociedades por acciones como las típicas sociedades de capital. A estas pertenecen en nuestro país, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones. En este tipo de organización, el rasgo característico es el monetario. Como la responsabilidad de los socios se limita a la que representa el número de acciones suscritas; pero también, como el título valor que consigna el derecho de participación en la empresa es, en principio, de libre enajenación, a la sociedad por acciones no le incumbe la calidad de sus socios ni sus condiciones personales o patrimoniales.

En otros términos, siendo lo primordial -en la sociedad por acciones- el aporte de capital que el socio efectúa al suscribir las acciones respectivas, resulta indiferente para la sociedad quién sea el titular de dicha participación. De allí que, por regla general, el cambio en la titularidad de las acciones no sea para la empresa un factor de transformación de su estructura social ni exija la modificación de sus estatutos.

Ahora bien, del otro lado de las sociedades por acciones existen las sociedades por cuotas y por partes de interés.

En las sociedades por cuotas de interés -v.gr. las sociedades de responsabilidad limitada- el capital social se encuentra dividido en cuotas de igual valor que conceden a sus socios tantos votos cuantas cuotas se posean. La responsabilidad social de los asociados se extiende hasta el monto de los aportes, como en la sociedad por acciones, pero puede pactársele un límite superior.

En las sociedades por partes de interés, como es el caso de las sociedades colectivas, el capital social no se encuentra dividido en cuotas de valor igual ni está representado en documentos. Cada una de las divisiones del capital social en la sociedad colectiva recibe el nombre de interés y está definido, con sus derechos derivados, en la constitución de la sociedad, esto es, en los estatutos de la misma. En éstas, la responsabilidad de la sociedad se transmite solidariamente a los socios, de forma tal que éstos responden con su propio peculio por las obligaciones que sean exigibles a la sociedad (Art. 294 C.Co.).

Contrario a lo que ocurre con las sociedades cuyo capital social se encuentra dividido y representado en acciones, en las sociedades por cuotas de interés o partes de interés la motivación contractual no la constituye el capital aportado por los socios, sino la personalidad de los mismos. Así, de acuerdo con las características especiales que diferencian el régimen de responsabilidades y la regulación de la estructura social de las sociedades por cuotas y partes de interés, la condición preponderante del contrato de sociedad es su naturaleza de contrato intuitu personae.

La constitución de la sociedad como empresa de personas deviene de su propia composición. En ella, antes que el factor monetario, prima la consideración de la persona del asociado, su capacidad de trabajo y sus calidades individuales. La coordinación de las labores que se realizan en ejercicio del objeto social tienen un fundamento de confianza colectiva que no se da en la sociedad de capitales, donde la índole del consocio es indiferente. El trabajo individual es elemento decisivo en el desarrollo y vida social de la compañía de personas, al punto que la exclusión o inclusión de nuevos socios conlleva traumatismos severos que, en el peor de los casos, conducen a su disolución.

Esta clasificación, que no es meramente teórica, tiene implicaciones concretas en el régimen legal de las sociedades de personas.

En las sociedades colectivas, por ejemplo, la administración de la sociedad corresponde a todos y a cada uno de los socios; de allí la importancia que para la empresa representan las calidades personales del asociado (Art. 310 C.Co). Así mismo, el ingreso de un nuevo socio exige el voto unánime de los demás asociados y la aprobación de su inclusión mediante reforma estatutaria (art. 316 ibídem).

En la sociedad de responsabilidad limitada la representación y administración de la sociedad también reside en todos y cada uno de los socios (Art. 358 ibídem) y la cesión de las cuotas sociales y de sus derechos inherentes requiere ser formalizada mediante reforma estatutaria (Art. 362 ibídem). En este último caso, el ingreso de un extraño impone, previamente, haber ofrecido las cuotas que se ceden a los demás asociados junto con su voto mayoritario.

Según el artículo 365 del Código de Comercio, los socios conservan la facultad de disolver la sociedad o de liquidar las cuotas del socio que ha decidido abandonar la compañía, pero no están obligados a aceptar al pretendido cesionario de las mismas. Estas consideraciones se

aplican también a las sociedades en comandita simple, visto que dicho modelo societario combina la regulación de la sociedad colectiva y la limitada. En las sociedades en comandita simple, la cesión de las partes o cuotas de interés requiere aprobación de los demás socios, en los términos del artículo 338 del Código de Comercio.

Ahora bien, la prerrogativa de que se ha venido hablando, de la cual gozan las sociedades *intuitu personae*, no se presenta con similar efecto en las sociedades anónimas o en comandita por acciones, donde -como se explicó- la motivación contractual descansa en el interés por el capital que cada socio está en condiciones de aportar o, lo que es lo mismo, en el número de acciones que la compañía logre hacer suscribir. Es así como en dicho modelo empresarial, el derecho de preferencia sólo se predica respecto de la emisión de nuevas acciones, en proporción a las acciones de que cada socio es titular (art. 388 C.Co). Es también por ello que, según los artículos 379 y 403 del régimen comercial, la regla general sobre enajenación de acciones sea la de la libre negociabilidad, y que la excepción, que requiere manifestación expresa, sea la de la reserva impuesta por el derecho de preferencia.

De todo lo anterior puede concluirse que las sociedades cuyo capital se encuentra distribuido en acciones presentan un interés marcado por elemento monetario del aporte social -el cual constituye la esencia de la sociedad, al punto que el ingreso de nuevos socios no distorsiona su estructura contractual sino que, por el contrario, constituye un episodio regular en el desarrollo normal de los negocios.

En las sociedades de personas, por el contrario, la consideración de las personas que conforman la sociedad es a tal punto crucial para la preservación de la misma, que la inclusión de nuevos socios exige la aprobación por parte de los consocios, expresada en votaciones calificadas, e implica la transformación de los estatutos so pena de la disolución de la compañía.

3. El derecho de asociación y su dimensión negativa

En mi concepto, la normatividad que acaba de citarse constituye un reducto de protección a nivel legal, de un derecho constitucional. Ciertamente, el derecho de los socios colectivos y

limitados de aprobar, mediante sistemas diversos, el ingreso de personas extrañas a una sociedad que estructuralmente se fundamenta en el componente personal, constituye manifestación expresa de la necesidad de garantizar el derecho de asociación de los consocios, consagrado constitucionalmente en el artículo 38.

En efecto, la intención clara de las normas del Código de Comercio que, en las sociedades de personas, permiten a los consocios mantener el control del componente social mediante la oposición que puedan formular respecto del ingreso de nuevos socios, es la de garantizar el derecho fundamental de asociación en uno de sus aspectos colaterales: el derecho de no asociarse.

En esa medida, son normas de naturaleza legal las que reflejan preceptos de rango constitucional y, por tal razón, el respeto por sus disposiciones debe ser estudiado cuidadosamente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que el derecho de asociación comporta un derecho correspondiente de contenido negativo según el cual, nadie puede ser obligado a permanecer en sociedad, pero tampoco, nadie está obligado a vincularse a ella:

“La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, como en reiteradas ocasiones lo ha dicho esta Corte, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende ésta como la facultad de la persona para adherir, sin coacción externa, a un conjunto organizado de personas que unen sus esfuerzos y aportes con miras al logro de fines determinados, y para permanecer en él, también sin coacción. El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así, pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociarse.” (Sentencia C-560 de 1997)

Visto el contenido sustancial del derecho de asociación, en el aspecto que acaba de explicarse, es claro que la inexecutable de las normas también tiene su fundamento constitucional en la violación del artículo 38 de la Carta, pues como se verá enseguida, aquellas obligan a los socios de las sociedades de personas a renunciar al derecho de preferencia para someterlos a una eventual asociación con sus trabajadores, con organizaciones solidarias y con organizaciones de trabajadores, aunque los demás consocios

no consientan en ello.

4. Razones que sustentan la inconstitucionalidad de las expresiones demandadas del artículo 1º de la Ley 226 de 1995

La Ley 226 de 1995 fue expedida por el Congreso de la República en desarrollo de las preceptivas contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política, en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, y con el fin de tomar medidas conducentes a su democratización.

El artículo primero de la norma legal demandada delimita el campo de ejecución del dispositivo constitucional y, para tales efectos, determina que éste será aplicable cuando se disponga la enajenación total o parcial a favor de particulares, de acciones y bonos convertibles en acciones de propiedad del Estado; así como, en general, a la participación del Estado en el capital social de cualquier empresa. Las expresiones utilizadas por la Ley son: “en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa”, “participaciones sociales” y “lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de una empresa”.

La norma extiende entonces el campo de aplicación del artículo constitucional – que se restringe a las acciones y a los bonos convertibles en acciones- a otro tipo de participaciones sociales del Estado en las empresas, como es el caso de aquellas representadas en cuotas de interés o partes de interés.

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley 226 de 1995 dispone que la enajenación accionaria de propiedad del Estado tendrá en cuenta de manera preferencial a ciertos sectores del conglomerado social (art. 3º ibídem), vinculados todos con las organizaciones de trabajadores y las organizaciones de economía solidaria, a quienes se les ofrecerá la totalidad de la propiedad que desea privatizarse, antes que a cualquier otro proponente y de manera exclusiva. Ello, por supuesto, excluye a los demás socios de la sociedad.

La previsión contenida en el artículo 11 citado, en cuanto establece un derecho de preferencia exclusivo a favor de las organizaciones solidarias y de los trabajadores, sólo resulta compatible (por sus consecuencias respecto del derecho de asociación) con las sociedades comerciales organizadas por acciones, o cuotas alícuotas de capital social, más no con aquellas cuyo capital social se encuentra representado en cuotas o partes de interés.

Ello por cuanto, como se dijo, en las sociedades de personas el elemento de calificación individual del socio es el factor estructural que determina la existencia misma de la sociedad. De allí que la ley reconozca en los consocios el derecho de aprobar o improbar el ingreso de miembros nuevos, derecho que como se vio en el numeral anterior, es reflejo de la potestad negativa que se deriva del derecho fundamental de asociación.

No obstante lo anterior, las expresiones demandadas del artículo 1º de la Ley 226 de 1995, disponen que estas medidas democráticas no sólo serán aplicables a la propiedad accionaria sino también a cualquier tipo de participación del Estado en una empresa. En este sentido, es claro que las normas acusadas contrarían la dimensión negativa del derecho fundamental del artículo 38 constitucional, puesto que envuelven a las cuotas de interés o partes de interés en los procesos democráticos de privatización que promueve el artículo 60 de la Constitución, en condiciones que despojan a los socios de compañías intuitu personae del derecho a escoger libremente quiénes deben ser considerados consocios de sus intereses. Ello, sin más, constituye una derogación total del régimen comercial, aplicado a las empresas con participación estatal, que consagra el derecho de preferencia a favor de los socios remanentes.

La consideración anterior cobra más fuerza si se repara en el hecho de que el ofrecimiento en condiciones especiales, previsto en el artículo 60 de la Carta, está dirigido a los trabajadores de la empresa y, en general, a las organizaciones de trabajadores, y que los traumatismos societarios serían de evidente ocurrencia debido a la falta de coincidencia que podría presentarse entre los objetivos de la empresa y las prioridades de los trabajadores que asuman el manejo de la misma.

Podría alegarse, no obstante, que ante el eventual ingreso de socios indeseados en la sociedad de personas, los consocios conservan la posibilidad de disolver la compañía y, por tanto, el derecho de asociación permanece incólume.

Esta posición, radical en extremo y contraria al espíritu mismo del derecho de asociación, resulta incompatible con la voluntad del artículo 60 de la Constitución Política en la medida en que la desaparición de la sociedad, como consecuencia de la disolución de la compañía, haría imposible el cumplimiento del cometido impuesto por el inciso segundo de la norma constitucional pues no habría participación social estatal susceptible de ser democratizada.

Es por lo anterior, y por los argumentos expuestos al comienzo de este salvamento, que me aparto de la decisión adoptada por la Corte de declarar exequibles las expresiones demandadas del artículo 1º de la Ley 226 de 1995. A mi juicio, la providencia de la Corte va en contravía del sentido del artículo 60 de la Constitución y de la legislación comercial que desarrolla y apoya el derecho fundamental de asociación en su dimensión negativa.

5. Desconocimiento del precedente

Debe decirse, finalmente, que la providencia de la cual me aparto desconoció claros y precisos antecedentes jurisprudenciales que se refieren a la interpretación del artículo 60 constitucional en los términos que han sido expuestos en este salvamento.

En efecto, mediante Sentencia C-474 de 1994, la Corte Constitucional decidió, entre otras, declarar exequibles algunas normas de la Ley 01 de 1991, “por la cual se expidió el Estatuto de Puertos Marítimos”. En dicha oportunidad, el Tribunal tuvo oportunidad de analizar el cargo expuesto por el demandante, que fue resumido de la siguiente manera en los antecedentes de la providencia:

“Una interpretación exegética de esta norma, según la cual sólo se tiene en cuenta la venta de acciones por parte del Estado y no la venta de equipos y otros activos -en cuyo caso el Estado no tendría la obligación de ofrecer condiciones especiales a las asociaciones solidarias-, se encuentra desvirtuada por el concepto de Estado social de derecho y por la misma jurisprudencia constitucional (sentencia C-074 de 1993). Con base en esta misma jurisprudencia - agrega el demandante - tampoco se puede argumentar que el inciso segundo del artículo 60 de la Carta deja por fuera los casos de liquidación de empresas. ‘Si el Estado - expone - está obligado a dar esas condiciones especiales cuando enajena una parte de su participación en una empresa, con mayor razón deberá hacerlo cuando enajena toda su participación de una empresa y procede a liquidarla’. El objetivo buscado por el constituyente con este inciso, era el de fomentar la propiedad solidaria en los procesos de privatización.”

En respuesta al argumento de la demanda, la Corte precisó que obligar al Estado a ofrecer, en las condiciones especiales del artículo 60 Superior, cualquier tipo de activos que aquel tuviese en una empresa, paralizaría su actividad (entre otras consecuencias desfavorables) y le impediría realizar sus fines de manera eficiente y oportuna. Así se manifestó la

Corporación a este respecto:

“En este orden de ideas, carece de todo asidero, la premisa que necesariamente le sirve de sustento a la tesis del demandante. Si la oferta especial contemplada en el segundo inciso del artículo 60 de la CP, no se reduce a las acciones en cabeza del Estado, sino que abarca los activos de la empresa receptora de la inversión, es porque el actor supone que su patrimonio se confunde enteramente con el patrimonio estatal y que toda venta de un bien estatal, cualquiera sea su naturaleza, debe dar lugar a un previo ofrecimiento especial a las organizaciones solidarias y a los trabajadores.

“La obligada oferta de venta de todos los activos estatales, en condiciones especiales, a los trabajadores u organizaciones solidarias, entre otras consecuencias perniciosas, paralizaría la actividad estatal, desbordaría la capacidad y el interés de compra de este sector y no atendería la finalidad de la situación de favor contenida en el citado artículo de la Constitución.” (Sentencia C-474 de 1994; subrayas fuera del original)

Así, es claro que en esta oportunidad la Corte reconoció la necesidad de restringir la privatización democrática de la propiedad estatal a aquella representada en acciones, tras entrever las consecuencias nocivas que traería para los intereses nacionales, la extensión de dichos procedimientos cualquier tipo de activos de propiedad del Estado.

Posteriormente, mediante Sentencia C-392 de 1996, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 226 de 1995 que dispone:

“Art. 20.- La enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales no se ajusta al procedimiento previsto en esta ley, sino que para este efecto, se aplicarán únicamente las reglas de contratación administrativa vigente. Así mismo, la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos se sujetarán a las reglas generales de contratación.”

Pues bien, la declaratoria de exequibilidad de la norma se dispuso de conformidad con la interpretación que la Corte Constitucional le dio al texto del artículo 60 de la Constitución, a propósito de los argumentos de inconstitucionalidad expuestos por el demandante de turno.

Coincidentalmente, los cargos elevados por el impugnante de aquella oportunidad son

similares en su contenido a los que en esta ocasión se esgrimen, tal como se deduce de la transcripción efectuada en los antecedentes:

“De otro lado, el demandante también considera contrario a la Carta que se sujete a las reglas generales de contratación la venta de activos estatales distintos de las acciones o bonos convertibles en acciones, pues de esa manera se evita democratizar esa propiedad, pues no ‘hay oferta ni condiciones especiales para trabajadores y sector solidario’ Según su criterio, no es cierto que el artículo 60 de la Constitución sólo rija para la enajenación de “acciones” pues esa interpretación puramente literal no es compatible con el espíritu general de esa disposición, “cuyo encabezamiento ordena promover el acceso a la propiedad, y señala que cuando el Estado enajene su participación en una “EMPRESA”, tomará medidas conducentes para democratizar la propiedad de las acciones”. Concluye entonces el demandante:

“ ‘La palabra “acciones” en la redacción del artículo 60 es meramente accidental, porque el concepto rector del mismo es la enajenación de la propiedad estatal, vinculada a la promoción del acceso a la propiedad de la misma, por parte del sector solidario y de trabajadores, y luego del público en general, en forma tal que todo el proceso de enajenación conduzca a la democratización de esa propiedad.

“ ‘La empresa, como unidad económica organizada, es una propiedad, y puede estar representada en “acciones”; podría y puede estar representada en cuotas o partes de interés, o inclusive puede la empresa estar constituida sin necesidad de ser persona jurídica, o puede ser persona jurídica independiente sin necesidad de que la propiedad estatal esté acreditada en títulos representativos de esa propiedad y aptos para circular según sus reglas de circulación.

“ ‘Por ejemplo, todo el sistema de generación de energía del Guavio, o de Betania, que tiene o puede tener unidad administrativa independiente, trabajadores a esas unidades asignados, administradores o jefes responsable, activos precisamente identificados y asignados, pueden ser objeto de privatización, sin necesidad de que se expidan acciones, y sin necesidad de que el adquiriente constituya como título de la propiedad adquirida un título accionario.

“(…)

“ ‘Otro ejemplo de lo que puede en teoría pasar bajo el imperio de la norma demandada: el Estado, en lugar de vender sus ‘acciones’ en una empresa, vende íntegramente el establecimiento comercial de la misma (que, obvio, no está representado en acciones, aunque puede incluir acciones) con sus activos y pasivos como es usual. Luego, el Estado liquida la utilidad, la percibe como dividendos, reduce el capital, y entonces, ahora sí, ‘enajena’ las ‘acciones’ a los trabajadores y el sector solidario. Estará ello acorde con el espíritu y aun el texto del artículo 60 de la Constitución Política.’. ” (Sentencia C-392 de 1996, Subrayas por fuera del original)

En respuesta a los cargos de la demanda, la Corte Constitucional extendió las siguientes consideraciones acerca del alcance de la preceptiva superior y de cómo la venta de la propiedad estatal diferente a la representada en acciones y en bonos convertibles en acciones no tenía por qué verse sometida a las condiciones especiales de oferta democrática del artículo 60. Los siguientes son los apartes pertinentes de la providencia:

“6- La Corte también ha establecido que, conforme a su propio tenor literal, el mandato específico del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, se aplica a la venta de propiedad accionaria, por lo cual la oferta especial que esta norma prevé no es imperativa en la venta de los otros bienes del Estado. Ha dicho al respecto esta Corporación:

“ ‘La obligada oferta de venta de todos los activos estatales, en condiciones especiales, a los trabajadores u organizaciones solidarias, entre otras consecuencias perniciosas, paralizaría la actividad estatal, desbordaría la capacidad y el interés de compra de este sector y no atendería la finalidad de la situación de favor contenida en el citado artículo de la Constitución.

“(…)

“ ‘Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la CP, si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual statu quo económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las

empresas.17'. ”

“Por consiguiente, la Corte considera que también se ajusta a la Carta la segunda parte del artículo impugnado, según el cual la venta de activos estatales distintos a las acciones o bonos queda excluida de la regulación de la Ley 226 de 1995 y se somete a las reglas generales de contratación. (Sentencia C-392 de 1996. Subrayas fuera del original)

Reiterando su posición anterior, en el sentido de afirmar que la preceptiva contenida en el artículo 60 Constitucional no es extensible a otro tipo de enajenación, diferente a la de la propiedad de las acciones, la Corte subrayó, esta vez en la Sentencia C-632 de 1996, las siguientes apreciaciones:

“Para esos efectos el concepto de Estado, al cual se hace mención en el artículo 60 superior, debe suponer la organización política que incorpora a la Nación, las entidades descentralizadas por servicios y territorialmente, todos los órganos estatales que pertenezcan a las ramas del poder público, al igual que aquellos calificados de autónomos e independientes por la Constitución Política. La actividad que ahí mismo se describe, circunscrita a la enajenación de la participación del Estado en una empresa, debe comprender la venta de la propiedad accionaria del Estado, y no la de cualquier otra clase de bienes de su propiedad. De no ser así, como lo ha afirmado esta Corporación, la oferta especial y obligatoria a los trabajadores de la empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, se constituiría en un obstáculo para la gestión del Estado y para la dinámica y los resultados de sus actividades.”.18

“(…)

“Como se puede ver, los propósitos de democratización del acceso a la propiedad estatal, con las pautas garantísticas que los materializan, como la oferta especial y el derecho de preferencia de trabajadores y organizaciones solidarias, al igual que los fines que sustentaron la expedición de ese inciso segundo del artículo 60 de la Carta, adquieren pleno sentido dentro de los procesos de privatización de la propiedad accionaria estatal.

“(…)

“Resulta contrario a los postulados de la Carta Fundamental intentar extender los alcances

del mandato definitivo del inciso segundo de su artículo 60 para toda clase de enajenaciones que realice el Estado en su patrimonio, según lo pretende el demandante. Como se vio con anterioridad, la situación regulada constitucionalmente en ese texto se refiere, solamente, a la venta de la propiedad accionaria del Estado, dentro de un proceso de privatización de las empresas estatales, es decir, cuando el Estado decide transferir su participación accionaria en una empresa con destino a los particulares con el objeto de mejorar la productividad de la inversión económica, viabilizar el ingreso del sector privado a la explotación de actividades económicas que tradicionalmente eran prestadas por éste, concentrándose él mismo, en aquellas que le son inherentes a sus fines y con las cuales cumple con sus funciones esenciales.” (Sentencia C-632 de 1996; Subrayas fuera del original)

Luego de haber interpretado la norma constitucional (Art. 60) acudiendo a los elementos histórico y gramatical, y después de hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte, es claro que el sentido del artículo 60 de la Carta que más se acerca al entendimiento real de la norma es el expuesto en su cargo por el demandante del proceso. Cuando la Constitución dice que el Estado enajenará la titularidad de sus acciones y que ofrecerá, en condiciones especiales que beneficien a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, su propiedad accionaria, implícitamente señala que está por fuera de dicha obligación, cualquier otro tipo de propiedad cuyo titular sea el Estado.

Ello hace concluir que las normas bajo estudio, en cuanto extienden el principio democrático de acceso a la propiedad a cualquier forma de participación que el Estado tenga en el capital social de una empresa, contrarían el ordenamiento constitucional y debieron ser retiradas del ordenamiento jurídico.

A este respecto, no podría ser más categórica la frase utilizada por la Corte cuando, refiriéndose a la constitucionalidad del artículo de la Ley 226 de 1995, este Tribunal dijo que “también se ajusta a la Carta la segunda parte del artículo impugnado, según el cual la venta de activos estatales distintos a las acciones o bonos queda excluida de la regulación de la Ley 226 de 1995 y se somete a las reglas generales de contratación”.¹⁹ El precedente instaurado por la Corporación en su jurisprudencia es indiscutible, en la medida en que los fallos citados procedieron a analizar el alcance del artículo 60 de la Constitución, no obstante el debate en cada caso particular haya sufrido variaciones en razón al contenido de las normas legales que se analizaban. La fijación del alcance de la disposición constitucional

constituyó, en cada caso, la ratio decidendi de los fallos y por esto ha debido seguirse el precedente.

Por las razones anotadas, mi concepto es que la norma acusada debió haber sido retirada del ordenamiento jurídico. En éstos términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

1 Hasta aquí, la Corte acoge la ponencia originaria presentada por el magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Cf. Sentencia C-074 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón

3 Ver sentencias C-392 de 1996 y C-632 de 1996

4 C - 392/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Ver Gaceta Constitucional. No 113 del 5 de julio de 1991, p 5.

6 Al respecto puede consultarse la sentencia C 074 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón.

7 Sentencia C-392 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 3.4., criterio reiterado en las sentencias C-392 de 1996 y C-632 de 1996.

9 Ver, entre otras, las sentencias T-454 de 1992, C-606 de 1992, C-265 de 1994 y C-560 de 1997

10 El artículo 363 del Código de Comercio dispone: “DERECHO DE PREFERENCIA. Salvo estipulación en contrario, el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, quien les dará traslado inmediatamente (...) (subrayado fuera de texto)

11 Ibídem, fundamento 4,

12 Ibídem.

13 Sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

14 El texto también figura en la Gaceta Constitucional N° 82 del 25 de mayo de 1991, página 8, bajo el título “Articulado acogido por mayoría, en la sesión conjunta celebrada entre las Comisiones I y V, para ser presentado ante la plenaria, con el fin de darle primer debate.” La redacción final del proyecto de artículo sólo varía, respecto de la que aparece aquí transcrita, en un punto seguido después de la expresión, “su propiedad”.

15 El texto del artículo 39 del Reglamento de la Asamblea nacional Constituyente es el siguiente: “Artículo 39: Ponencia para segundo debate. La Presidencia nombrará, no más tarde del 3 de mayo de 1991, una comisión especial que codificará los textos aprobados por la Asamblea en primer debate, los integrará por asuntos y materias y elaborará ponencia para segundo debate. En la ponencia que deberá ser entregada antes del 5 de junio de 1991, la comisión explicará con detalle las modificaciones que sugiera”.

16 En su libro, “Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia”, los doctores Carlos Lleras de la Fuente y Marcel Tangarife Torres sostienen respecto de este aparte del artículo 60 de la Constitución, lo siguiente: “Esta modificación restringe el concepto de propiedad, que solamente lo circunscribe a la propiedad accionaria del Estado que forme parte del patrimonio de cualquiera de las personas jurídicas de derecho público, y no al derecho de propiedad de las mismas en sentido amplio, que abarca también aquellos que, sin estar representados en acciones, son susceptibles de enajenación”

17 Sentencia C-474/94

18 Sentencia C-474/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Sentencia C-392 de 1996