

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Medidas

Sentencia No. C-211/94

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO/FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS

De acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la Constitución, es obligación del Estado cuando decida enajenar acciones de su propiedad, ofrecerlas en primer lugar a los trabajadores de la misma entidad, a las organizaciones solidarias y a las organizaciones de trabajadores, y sólo en el evento de que dichos grupos resuelvan no adquirir tales acciones o adquirir únicamente una parte de ellas, podrán ofrecerse las restantes, o todas, si es el caso, a personas distintas de las enunciadas. A los primeramente citados el Constituyente ordena que se les otorguen “condiciones especiales” para que puedan acceder en forma real y efectiva a dicha propiedad. Prerrogativas que obviamente deben ser distintas y más ventajosas o favorables que las que se establezcan para el público en general. A todas ellas se les debe otorgar las mismas condiciones especiales y prerrogativas para que queden en igualdad de condiciones y de posibilidades con el fin de que puedan lograr el objetivo propuesto. Dichas “condiciones especiales”, como lo sostuvo la Corte en el fallo transrito, “pueden consistir en la creación de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especial) o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente” de democratizar la propiedad accionaria estatal.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Mecanismos de enajenación

La enajenación de la propiedad accionaria que el Estado posea en instituciones financieras y aseguradoras, hasta tanto no se ofrezca a los trabajadores de la misma empresa, a las organizaciones solidarias y a las organizaciones de trabajadores, y una vez se haya determinado que dichos grupos, no adquirieron la totalidad de las acciones o sólo decidieron comprar una parte de ellas, no podrá el ente oficial respectivo, ofrecer las restantes, o todas si es el caso, al público en general. No viola entonces el inciso 3o. del artículo 304 del decreto 663 de 1993, materia de impugnación, ninguna norma constitucional, pues los mecanismos

operativos o instrumentos necesarios para llevar a cabo la enajenación de la propiedad accionaria de carácter estatal, corresponde fijarla al legislador, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta, disposición que en este campo no le señaló pauta, directriz o condicionamiento alguno.

ENAJENACION DE ACCIONES-Sistema de martillo/ENAJENACION DE ACCIONES-Suscriptores profesionales

Ha querido el legislador en la norma que se analiza, autorizar la participación en el proceso de enajenación de la propiedad accionaria estatal, como suscriptores profesionales no sólo a los Comisionistas de Bolsa, sino también a las Corporaciones Financieras y a las Sociedades Fiduciarias, quienes servirán de intermediarios para colocar entre el público los valores comerciales aludidos. Dichos entes que intervienen en la venta de valores, deben poseer solvencia moral, capacidad económica, técnica y administrativa, con lo cual se garanticen los niveles de transparencia que exigen esta clase de negocios jurídicos; por tanto requisitos para demostrar un comportamiento absolutamente claro en todas sus actuaciones, como su capacidad financiera y administrativa, al igual que la constitución de garantías de seriedad y responsabilidad, en lugar de contrariar la Ley Suprema, encaja dentro de sus mandatos, pues están destinadas a proteger los bienes tanto del Estado como de los particulares, además de la fe y la confianza públicas que en tales instituciones se ha depositado.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Mecanismos de enajenación

En criterio de la Corte el mandato legal no viola la Constitución pues si mediante el mecanismo del “martillo” no se logra colocar entre el público la totalidad de las acciones que el Estado vende, es apenas obvio que se busque otro medio para lograr tal cometido, y lo que exige el legislador es que dicho procedimiento alterno sea cual fuere, se difunda ampliamente, al igual que las condiciones que regirán la venta, con el fin de que exista una adecuada información y conocimiento, para que así puedan entrar a participar todas las personas que estén interesadas en la compra de la propiedad accionaria de carácter estatal, y se garantice una total transparencia en la negociación.

REF.: Expediente No. D-382

Normas acusadas: artículos 25 inciso 3o, 27 inciso 3o, 29 y 30 de la ley 35 de 1993, y

artículos 304 inciso 2o, 306 inciso 3o, 308 y 309 del decreto 663 de 1993.

Demandante: Julio A. Roberto Nieto

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano JULIO A. ROBERTO NIETO, presenta demanda contra el inciso 3o. del artículo 25, el inciso 3o. del artículo 27, el artículo 29 y el 30 de la ley 35 de 1993, y los artículos 304 inciso 3o., 306 inciso 3o., 308 y 309 del decreto 663 de 1993.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

El texto de las disposiciones materia de impugnación es el que sigue:

LEY 35 DE 1993

“Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”.

“Artículo 25. Aprobación del programa. En desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política y para los solos fines de la presente ley, cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras o entidades aseguradoras, deberán

hacerlo según el programa de enajenación que apruebe en cada caso el Consejo de Ministros. En el programa que se adopte se tomarán las medidas conducentes para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias, conforme a las reglas de este capítulo.

El Fondo de Garantías presentará al Consejo de Ministros, a manera de recomendación, un programa con las condiciones y procedimientos aplicables para la enajenación de las acciones y bonos.

La enajenación deberá efectuarse preferentemente a través de operaciones de martillo en bolsas de valores o, subsidiariamente, mediante otros procedimientos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia.

Aprobado el programa de enajenación por el Consejo de Ministros, el Gobierno Nacional deberá divulgarlo ampliamente por medio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras con el fin de promover suficiente participación del público. Además, el Gobierno Nacional deberá presentar un informe sobre el programa adoptado a las Comisiones Terceras del Congreso de la República."

.....

(lo subrayado es lo demandado).

"Artículo 27. Contenido del programa. En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 25 de la presente ley se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de la Nación, de la entidad descentralizada o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que se mantengan, y de las condiciones del mercado.

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

Se reservará, además, un mínimo del quince por ciento (15%) de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados,

fondos mútuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores y dentro de este 15% podrán fijarse límites máximos de adquisición individual de estas acciones.

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

.....

(lo subrayado es lo demandado)

“Artículo 29. Participación de suscriptores profesionales. Con el objeto de facilitar el acceso de las personas a la propiedad de las instituciones financieras y aseguradoras autorízase a participar en el martillo a suscriptores profesionales que mediante operaciones en firme o al mejor esfuerzo, se comprometan a colocar entre el público y de manera amplia y democrática la totalidad o parte de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones dentro de las condiciones que se aprueben en el programa de enajenación en el plazo que se señale para el efecto. La capacidad financiera y administrativa de tales suscriptores será calificada previamente por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, entidad que señalará igualmente las garantías de seriedad que tales suscriptores deben constituir.

Los suscriptores profesionales y los compradores definitivos de tales acciones o bonos deberán obtener la aprobación prevista en el artículo 26, cuando a ello hubiere lugar.

PARAGRAFO. Serán admisibles como suscriptores profesionales para los efectos de este artículo exclusivamente las corporaciones financieras, los comisionistas de bolsa y las sociedades fiduciarias.”

“Artículo 30. Procedimientos alternativos. Cuando se emplee el martillo para la enajenación de las acciones y la totalidad o parte de éstas no logren colocarse en el mercado, se utilizará cualquier otro procedimiento que asegure suficiente publicidad y libre concurrencia, previa

aprobación del Consejo de Ministros.

Si agotado el procedimiento anterior no se obtiene la colocación total de las acciones en el mercado, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará a consideración del Consejo de Ministros, para su aprobación, propuestas alternas enderezadas a culminar el proceso de privatización, dándole preferencia a quienes ya hayan adquirido acciones.

PARAGRAFO. Si en todo caso no se coloca la totalidad de las acciones, las pendientes de colocar deberán entregarse al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en fideicomiso irrevocable de venta, para que se coloquen totalmente conforme a los procedimientos señalados en este capítulo.”

DECRETO 663 DE 1993

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

“Artículo 304. Aprobación del programa. En desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política y para los solos fines de la presente ley, cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras o entidades aseguradoras, deberán hacerlo según el programa de enajenación que apruebe en cada caso el Consejo de Ministros. En el programa que se adopte se tomarán las medidas conducentes para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias, conforme a las reglas de este capítulo.

El Fondo de Garantías presentará al Consejo de Ministros, a manera de recomendación, un programa con las condiciones y procedimientos aplicables para la enajenación de las acciones y bonos.

La enajenación deberá efectuarse preferentemente a través de operaciones de martillo en bolsas de valores o, subsidiariamente, mediante otros procedimientos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia.

Aprobado el programa de enajenación por el Consejo de Ministros, el Gobierno Nacional deberá divulgarlo ampliamente por medio del Fondo de Garantías de Instituciones

Financieras con el fin de promover suficiente participación del público. Además, el Gobierno Nacional deberá presentar un informe sobre el programa adoptado a las Comisiones Terceras del Congreso de la República.

.....

(lo subrayado es lo demandado)

“Artículo 306. Contenido del programa. En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 304 del presente Estatuto se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos a la Nación, de la entidad descentralizada o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que se mantengan, y de las condiciones del mercado.

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

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

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

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

(Lo subrayado es lo demandado).

“Artículo 308. Participación de suscriptores profesionales. Con el objeto de facilitar el acceso de las personas a la propiedad de las instituciones financieras y aseguradoras autorízase a participar en el martillo a suscriptores profesionales que mediante operaciones en firme o al mejor esfuerzo, se comprometan a colocar entre el público y de manera amplia y democrática la totalidad o parte de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones dentro de las condiciones que se aprueben en el programa de enajenación en el plazo que se señale para el efecto. La capacidad financiera y administrativa de tales suscriptores será calificada previamente por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, entidad que señalará igualmente las garantías de seriedad que tales suscriptores deben constituir.

Los suscriptores profesionales y los compradores definitivos de tales acciones o bonos deberán obtener la aprobación prevista en el artículo 305 de este Estatuto, cuando a ello hubiere lugar.

Serán admisibles como suscriptores profesionales para los efectos de este artículo exclusivamente las corporaciones financieras, los comisionistas de bolsa y las sociedades fiduciarias.”

“Artículo 309. Procedimientos alternativos. Cuando se emplee el martillo para la enajenación de las acciones y la totalidad o parte de éstas no logren colocarse en el mercado, se utilizará cualquier otro procedimiento que asegure suficiente publicidad y libre concurrencia, previa aprobación del Consejo de Ministros.

Si agotado el procedimiento anterior no se obtiene la colocación total de las acciones en el mercado, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará a consideración del Consejo de Ministros, para su aprobación, propuestas alternas enderezadas a culminar el proceso de privatización, dándole preferencias a quienes ya hayan adquirido acciones.

Parágrafo. Si en todo caso no se coloca la totalidad de las acciones, las pendientes de colocar deberán entregarse al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en fideicomiso irrevocable de venta, para que se coloquen totalmente conforme a los procedimientos señalados en este capítulo.”

III. LA DEMANDA.

Manifiesta el demandante que impugna algunas normas de la ley 35 de 1993 junto con las correspondientes del decreto 663 del mismo año, para integrar así la proposición jurídica completa, en el evento de que esta Corporación llegue a considerar que los artículos del decreto derogaron los de la ley. Y a continuación procede a expresar las razones que a su juicio configuran la inexequibilidad pedida.

- En lo que respecta a la acusación contra el inciso 3o. del artículo 25 de la ley 35 de 1993 y del inciso 3o. del artículo 304 del decreto 663 de 1993, manifiesta el actor que estos preceptos vulneran el artículo 60 de la Carta que “ordena que cuando el Estado enajene su participación (toda la que detente) 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”. Y en consecuencia se pregunta “dónde aparecen entonces en el texto impugnado, esas condiciones especiales, cuando la norma simplemente señala un trámite que preferentemente debe darse a través de operaciones de martillo o en bolsas de valores, en el que lisa y llanamente a través de sistema de pujas, se escogerá el mejor postor? y si, además, se acude al sistema subsidiario que la norma señala, por mucha difusión que se otorgue al proceso y a la libre competencia de los interesados, ¿se podrá inferir de ello, un mecanismo eficaz, per-se, de promoción para el acceso a la propiedad?”.

Y agrega que “la sola lectura del artículo 60 de la Constitución, indica que el mecanismo allí incorporado para democratizar la propiedad de las empresas estatales que se privaticen, cobija a toda la participación estatal y no a una parte de ella, y que las condiciones que se ofrezcan a los trabajadores de esas empresas y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, para acceder a dicha propiedad, consagra implícitamente una especie de derecho de preferencia de rango constitucional en su favor. Es la manera como el Estado debe cumplir con su deber de promover un real acceso a la propiedad para obtener una verdadera democratización de la misma. Pero esa promoción para el acceso a la propiedad, debe ser la resultante de una serie de actos positivos del Estado tendiente a brindar verdaderas facilidades para ese acceso, en el que se señalen v. gr.: plazos y financiaciones y unos términos en el tiempo para utilizar unos y otros”.

Igualmente considera el demandante que se infringe el artículo 58 del Estatuto Superior, en el aparte que prescribe: “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias

de propiedad”, disposición que no puede considerarse aisladamente del sistema de democratización contenido en el artículo 60 de la Carta, “por cuanto ella plasmó diversas normas para establecer la obligación estatal frente al desarrollo de las denominadas formas asociativas y solidarias de propiedad”.

Y concluye diciendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución, la empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones y que el Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

- Sobre el inciso 3o. del artículo 27 de la ley 35 de 1993 y el inciso 3o. del artículo 306 del decreto 663 de 1993, expresa el actor que “si en la búsqueda de permitir el acceso de las grandes masas de colombianos a la propiedad, se reserva un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de las que detenta el Estado en las instituciones a que se refiere el capítulo III de la ley 35 y de la parte XII del decreto 663, resulta difícil aceptar así fuera en gracia de discusión que pueda hablarse de democratización de la propiedad. Bien por el contrario, la concentración en la titularidad de las acciones que tal conducta generaría sería simplemente la prolongación de una situación existente antes de 1991 y contra esa monopolización se dirigieron los intentos de democratización a que alude el artículo 60 de la Constitución Política”.

Y continúa el demandante diciendo: “la concepción de democratización en la propiedad accionaria de las instituciones financieras, encuentra en los incisos demandados, una interpretación que no se aviene con el deseo del constituyente plasmado en el artículo 60 constitucional y pienso que tampoco en la lógica, porque ¿cómo podría válidamente aceptarse que v.gr., un 15% de la titularidad de las acciones de un banco en manos de 100 mil trabajadores, o de asociados a cooperativas o a fondos de empleados, o a sociedades mutualistas o de vinculados a fondos mútuos de inversión, frente a un 85% del resto de las acciones en poder de un solo inversionista, permita hablar de auténtica democratización de la propiedad?” Así las cosas, considera que el sistema o procedimiento de privatización consagrado en las normas acusadas es inconstitucional, pues el derecho de preferencia a que alude el artículo 60 de la Carta, sugiere un mecanismo de privatización muy distinto del adoptado.

- En relación con los artículos 29 de la ley 35 de 1993 y 308 del decreto 663 de 1993 considera el accionante que adolece de los mismos vicios indicados en el punto anterior. “En efecto, es claro que la fórmula acogida en las normas acusadas no señala condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria, sino simplemente se limita a reseñar el compromiso de los suscriptores, para a través de los martillos, colocar de manera amplia y democrática la totalidad o parte de las acciones”, pero no encaja dentro del contenido del artículo 60 constitucional “por cuanto qué tan amplio y democrático puede resultar, el que unos terceros se conviertan en depositarios legales de un mandato imperativo que la Constitución asigna al Estado, en el sentido que es éste quien debe fijar las condiciones especiales de acceso a la propiedad”. Además es evidente que la Constitución “no consagra la democratización de parte de la propiedad que el Estado posea, sino que persigue la de todas las acciones que detente, según aparece en el segundo inciso del artículo 60” y las normas acusadas no garantizan que la enajenación cubra la totalidad de las acciones, razón por la cual no satisfacen las exigencias constitucionales.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos por parte de distintos ciudadanos, algunos destinados a coadyuvar la demanda, y otros para impugnarla. Veámos:

Coadyuvancias:

1.- El representante del COMITE EJECUTIVO NACIONAL DE LA UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS argumenta que del artículo 60 de la Carta se colige “que el Estado debe ofrecer en forma preferencial, tanto en el modo como en el tiempo, a los trabajadores y a sus organizaciones la posibilidad de acceder a dicha propiedad. No puede establecer la ley límites a esta obligación constitucional, así se trate de límites mínimos. En primera instancia, debe ofrecerse la totalidad de las acciones que el Estado va a enajenar a las personas y en la forma indicada en el artículo 60 de la C.P.”

El procedimiento fijado en los artículos 304, 308 y 309 del decreto 663 de 1993, “es ajeno al mandato del artículo 60 de la C.P., pues este realmente no establece ninguna condición especial a los trabajadores y sus organizaciones. El mecanismo del martillo se reduce a una puja donde gana el mejor postor, agravado porque los suscriptores profesionales son

empresas del mismo sector: Corporaciones Financieras, Comisionistas de Bolsa y Sociedades Fiduciarias”

2.- El ciudadano FERNANDO BORDA SUAREZ, considera que el procedimiento establecido en las normas acusadas para privatizar la propiedad accionaria del Estado en instituciones del sector financiero, no cumple con el mandato contenido en el artículo 60 constitucional que consagra la democratización, como tampoco con el deber del Estado de promover y fortalecer las formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 58 y 33 C.N.). Son estos algunos de sus argumentos:

- Después de hacer un recuento histórico sobre las distintas disposiciones de carácter legal que se han expedido sobre nacionalización, oficialización y venta de la participación accionaria del Estado, como a las medidas dictadas para democratizar el sector financiero, concluye que el proceso “permitirá y fomentará la concentración de la propiedad y, de otro, que una vez eso ocurra resultará muy difícil invertir el resultado……, la democratización no se logra por el simple hecho de recurrir al mercado de valores. Allí las grandes fortunas se harán al control de la sociedad y quedarán en la posibilidad de dominar el inmenso número de accionistas minoritarios”.
- Para lograr que los trabajadores y las organizaciones solidarias y de trabajadores accedan a la propiedad accionaria, como lo pretende el artículo 60 de la Constitución Política, “es necesario brindarles la oportunidad de gobernar las sociedades en cuestión. Así en lugar de reservarles un porcentaje minoritario, que los condena al gobierno de los accionistas mayoritarios, se les debiera ofrecer de manera preferencial la propiedad real, la que permite el gobierno societario, para que si la quieren la tomen”.
- “Las condiciones especiales que deben fijarse para permitir el acceso de las organizaciones solidarias a la propiedad, deben discutirse teniendo en cuenta que, conforme a las disposiciones constitucionales, el Estado está obligado a promover y fortalecer tales organizaciones, lo que no puede cumplirse simplemente tolerando su existencia o limitándose a crearle pequeños espacios dentro de los cuales no le es posible desarrollarse para constituirse en una verdadera alternativa. La acción del Estado debe caracterizarse por la eficacia, es decir, porque efectivamente la economía solidaria se extienda y prospere”.

3.- El Representante Legal del BANCO UNION COOPERATIVA NACIONAL “BANCO UCONAL”,

considera que deben ser retiradas del ordenamiento jurídico las normas acusadas por violar el artículo 60 de la Carta, por los motivos que se señalan en seguida:

- Los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente al expedir el artículo 60 de la Carta buscaron “facilitar el acceso de los ciudadanos no solo a la propiedad del sector financiero, sino de todas aquellas empresas en las que el Estado siendo propietario colocara en trance de privatización” y como desarrollo de este precepto “tuvo cabida en el ámbito financiero el esquema de la Banca Cooperativa”.
- En la citada disposición constitucional se consagró el derecho de preferencia en favor de las entidades mencionadas “no sólo por su raigambre democrática sino además porque conscientes los delegatarios de la restrictiva historia del ingreso de un número cada vez más limitado de personas a la propiedad de estas entidades, diera condiciones especiales a aquellas personas o grupos cuya capacidad económica no tuviera posibilidades en la pujza con sectores marcadamente capitalistas y potencialmente mas poderosos”.
- La Constitución vigente quiso “consagrar una política que dejara la posibilidad de igualar por primera vez en la historia económica del país, a los que de todo disponen con aquellos que de todo carecen y que individual o integradamente a través de entidades solidarias o comunitarias, pudieran colocar para su servicio las herramientas financieras que les permitieran un desarrollo más acorde a sus necesidades, iniciando el cierre de la brecha que por tantos años ha separado la sociedad colombiana, haciéndola injusta y discriminante”.

4.- El Gerente General de la COOPERATIVA UNION POPULAR DE CREDITO LTDA. “CUPOCREDITO” interviene para coadyuvar la demanda, pues considera que las normas impugnadas son inexequibles, además de que lesionan los intereses de la entidad que representa.

Y es por ello que expresa que hubiese sido “deseable y exigible que la ley, en cumplimiento no sólo de la filosofía y principios que orientan la Constitución Política de 1991 sino de sus órdenes expresas, hubiera establecido verdaderos estímulos para el logro de los también mandatos constitucionales de democratización de la propiedad, que hubiera realmente situado a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores en una real capacidad de acceder a la propiedad de las instituciones financieras, que hubiera establecido estímulos y medios eficaces para permitir su participación en tales empresas que, en fin,

hubiera sido fiel a la orientación superior de la Carta en la búsqueda de una sociedad participativa, menos desigual, con una sana distribución de los factores económicos y por ende más justa. Pero para infortunio de los altos ideales de la Constitución Política, el desarrollo de sus preceptos por la Ley, no solamente no otorgó a los trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para su acceso a la propiedad de las instituciones financieras, en contra aún más de su obligación de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad, sino que todavía más, en desmedro de la ya conocida inferioridad de su capacidad de acceso, se reserva un porcentaje mínimo de baja denominación para su ofrecimiento expreso a tales personas y organizaciones”.

Impugnaciones:

1.- El ciudadano HUGO PALACIOS MEJIA hace referencia en primer término a la técnica de la demanda y es así como concluye que el decreto 663 de 1993 es un decreto ley, el cual fue expedido por el Gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso, por medio del artículo 36 de la ley 35 de 1993; en consecuencia la acción debió dirigirse únicamente contra las normas del ordenamiento primeramente citado, pues son éstas las disposiciones legales vigentes.

- Manifiesta el interveniente que no es acertada la afirmación del demandante cuando señala que “la propiedad accionaria que el Estado enajene” debe entenderse como la totalidad de las acciones respectivas, pues la expresión “dicha propiedad accionaria” que aparece en el artículo 60 de la Constitución, se refiere a “acciones que tengan la particularidad de pertenecer al Estado nada más. La enajenación de cualquier parte de esas acciones es enajenación de propiedad accionaria”. Además las transcripciones de las intervenciones de algunos Constituyentes que figuran en las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente y que el actor cita, no pueden aceptarse como la voluntad del Constituyente, pues no resulta “claro que las palabras de una persona reflejen la voluntad de una Comisión (salvo cuando aquella, debidamente autorizada expresa el consenso de ésta), menos claro aún es que representen a toda la Asamblea”.

Por tanto es “mucho más útil que el simple análisis gramatical de la norma, y más válido que pretender hallar la intención del legislador con base en las opiniones de legisladores

individuales, es la interpretación sistemática, es decir, aquella que analiza la norma dentro del conjunto al que pertenece”.

- En cuanto al derecho de preferencia a que se refiere el demandante, manifiesta el doctor Palacios Mejía que “a falta de una definición constitucional, si tal derecho existiera tendría que ser un derecho de preferencia similar al que existe en el derecho privado, pero cuyo origen no sería la voluntad de las partes reconocida por la ley, sino un mandato constitucional” Igualmente agrega que en el artículo 60 de la Carta no existe un “derecho de preferencia”, sino unas preferencias que es asunto distinto. El derecho de preferencia en el derecho privado “no tiene, de ninguna manera, el propósito de facilitar el acceso a la propiedad sino, precisamente, el objetivo contrario, el de restringirlo en favor de quienes ya tienen propiedad. El derecho de preferencia, que en el derecho privado tiene lógica y que encuentra respaldo en el artículo 38 de nuestra Constitución, no busca extender ni democratizar la propiedad, sino concentrarla”. Así las cosas el inciso primero del artículo 60 de la Ley Suprema que dice: “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad” debe interpretarse en forma concordante con el inciso segundo y así se comprueba que “no impone un derecho de preferencia al enajenar la propiedad estatal. Porque la institución del derecho de preferencia busca, el efecto opuesto al que aparece en el inciso primero del artículo 60, es decir, que solo quienes tienen propiedad accedan a la propiedad”.

De otra parte considera que de aceptarse la tesis del actor sobre la existencia de un derecho de preferencia constitucional para adquirir la propiedad accionaria que el Estado resuelva enajenar, en favor de los trabajadores, violaría el mismo artículo 60 de la Constitución que ordena “democratizar la propiedad de las acciones”, pues el pueblo colombiano no está compuesto sólo por los trabajadores.

Igualmente afirma el interviniente, en relación con la critica del actor sobre la venta de acciones en los martillos de bolsa, que de conformidad con el artículo 333 de la Carta “la libre competencia es un derecho de todos. De modo que el Estado puede, si lo desea, en casos excepcionales, dar ciertas ventajas a algunos de los competidores....., lo que no puede el Estado, mientras exista el artículo 333 de la Constitución, es impedir que algunas personas compitan, así sea en circunstancias desiguales”.

Y continúa diciendo que “si el constituyente hubiese querido que el ciento por ciento de la propiedad accionaria del Estado se reservara para los trabajadores, sus organizaciones, y las organizaciones solidarias, lo habría dicho sin dificultades. No parece lógico suponer que para alcanzar un resultado tan trascendente hubiera dejado a los intérpretes la penosa labor de deducirlo. Ni parece razonable que si el constituyente quiso, de modo expreso, que el legislador reglamentara el régimen de privilegios en la privatización, hubiera querido dejar a los intérpretes la tarea de precisar nada menos que la parte de la propiedad estatal que debería transmitirse en condiciones de privilegio”.

Por las razones expuestas considera el doctor Palacios Mejía que las normas demandadas deben ser declaradas exequibles.

2.- El SUPERINTENDENTE BANCARIO también interviene para solicitar a la Corte que declare exequibles los preceptos legales acusados, con fundamento en las siguientes argumentaciones:

- Conforme al artículo 60 constitucional no puede deducirse que la obligación del Estado de otorgar condiciones especiales para una equitativa participación y el derecho que tienen los trabajadores y las organizaciones solidarias y de trabajadores de exigir tal tratamiento favorable, “implique la consolidación de un derecho de preferencia absoluto de orden constitucional excluyente respecto de los sectores sociales y económicos no mencionados en el artículo 60, pues con ello se invierte el sentido de la norma, desconociéndose el principio de igualdad subyacente en la misma..... De aceptarse la estructuración de un derecho exclusivo en favor de un único y determinado sector, de plano excluye del proceso los demás sectores interesados legítimamente, quebrantando con ello el equilibrio democrático e igualitario en el acceso a la propiedad accionaria consagrado por el constituyente”.

- Los procesos de privatización se estructuran sobre dos elementos: “aquellos que garantizan el derecho a concurrir en igualdad de condiciones a los sectores que puedan estar interesados en la suscripción de acciones” y “los que garantizan que se cumpla en el tiempo la finalidad del constituyente, cual es la democratización real de la propiedad accionaria de las empresas” y en consecuencia no puede perderse de vista que en tales procesos “la estabilidad y continuidad de las empresas en condiciones productivas interesan a toda la comunidad, justamente por las mismas razones que explican la consagración constitucional

de la libertad de competencia económica como derecho colectivo en el artículo 333 de la Carta. Esa estabilidad es de una importancia cardinal, cuando se trata de las empresas que manejan el ahorro de la comunidad, razón por la cual esa actividad ha sido calificada atinadamente por la Constitución como de “interés público” en su artículo 335”.

V. CONCEPTO FISCAL.

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 321 del 19 de octubre de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que se inhiba de fallar respecto a los artículos acusados de la ley 35 de 1993 por carencia actual de objeto; y se declaren exequibles los artículos 304 inciso 3, 308, 309 y 306 inciso 3 salvo la expresión de este mismo que dice “se reservará un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones”, la cual es inexequible.

A continuación se extractan algunos apartes de dicho concepto:

- Manifiesta el Procurador que en relación con el artículo 306 del decreto 663 de 1993, su despacho ya emitió concepto en el proceso D-358, en consecuencia, si al momento de fallar el presente asunto, la Corte ya se ha pronunciado sobre el negocio mencionado, debe ordenarse estar a lo allí resuelto.
- Luego afirma que el decreto 663 de 1993 parcialmente acusado, es un decreto ley, que expidió el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 35 de 1993 en su artículo 36. Por consiguiente considera que los preceptos demandados de la ley citada, fueron derogados por los también acusados del decreto 663 de 1993, motivo por el cual solicita a la Corte inhibirse de fallar sobre las disposiciones demandadas de la ley y pronunciarse de fondo sobre las del decreto. Y obrando de conformidad, el Procurador expresa:
- Al efectuar un estudio sistemático de los artículos 60, 1, 2, 58 y 333 de la Constitución Nacional se advierte que el Estado Social de Derecho no es indiferente frente al tema del acceso democrático de la propiedad, como tampoco frente a la opción entre la propiedad clásica meramente individual y la propiedad solidaria o colectiva. La promoción del acceso a la propiedad supone la democratización de la misma, “la privatización no puede considerarse como un fin en sí mismo sino como un medio para alcanzar los objetivos estatales, en

particular el de la democratización de la propiedad accionaria y el de fomentar las formas asociativas y solidarias de la propiedad.”

- La Constitución de 1991 “dentro del marco de la democratización de la propiedad accionaria, quiso privilegiar al sector solidario de la economía brindándole condiciones especiales para que participara del capital accionario sujeto a privatización. Las razones que tuvo el constituyente para privilegiar a las organizaciones solidarias sobre otros agentes económicos se relacionan con los fines que ellas persiguen, como son el del mejoramiento de la calidad de vida, a través del acceso a bienes y servicios y a través de los empleos que le generan al país. Adicionalmente son protegidos por el Estado este tipo de organizaciones al carecer del elemento del ánimo de lucro”.. .
- De otra parte considera el Procurador que “el señalamiento de condiciones especiales para el sector de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores, para acceder a la participación estatal de una empresa ofrecida en venta, obedece a la necesidad de colocarlos en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, para de esta manera garantizar la democratización de la propiedad accionaria. Se trata entonces de una aplicación concreta del principio de igualdad consagrado en forma general en el artículo 13 de la Carta”.
- La expresión “condiciones especiales” contenida en el artículo 60 de la Constitución “no puede reducirse simplemente a establecer un derecho de preferencia para la compra de las acciones. Es necesario que se establezcan también mecanismos especiales de financiación, o que se fije un precio de compra especial para garantizar que los trabajadores puedan realmente adquirir la propiedad de las acciones a la venta”, el artículo 306 del decreto 663 de 1993 contiene ambos tipos de garantías.
- A la luz de las normas constitucionales “no le es dable al legislador decidir en forma arbitraria el cupo de las acciones a privatizar en condiciones especiales para las personas señaladas en el artículo 60 Superior. La fijación de tal cupo debe entonces garantizar, en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, el acceso de los trabajadores y de las organizaciones solidarias a la propiedad accionaria del Estado. Se trata simplemente de garantizar condiciones distintas atendiendo a las circunstancias concretas del caso para que puedan competir todos bajo las mismas condiciones”. Por tanto es inconstitucional el

porcentaje del 15% ofrecido con condiciones especiales, “pues es muy limitado ese cupo para que efectivamente puedan garantizarse y protegerse los derechos de las personas a que hemos venido haciendo referencia, y que puedan cumplirse los fines estatales consagrados en el Estatuto Supremo.....un 15% en la propiedad accionaria no garantiza en absoluto la democratización de la sociedad o de la empresa, y no puede por lo tanto entenderse que este mínimo responde a la finalidad perseguida por el texto constitucional”.

- Se aparta el Procurador de la posición del actor cuando considera que el ofrecimiento a los trabajadores debe ser del 100% de la participación estatal en la empresa, pues considera que de acogerse tal tesis “se vulnerarían los derechos de los demás inversionistas que pretendieran acceder a la propiedad accionaria y ciertamente no puede afirmarse que democratización implica excluir de competencia al resto de quienes en forma legítima pretenden acceder a la propiedad accionaria del Estado”.
- En relación con los artículos 304, inciso 3o., 308 y 309 del decreto 663 de 1993 manifiesta el Jefe del Ministerio Público que no violan ningún texto constitucional, al ordenar que la venta de acciones de propiedad del Estado se haga a través de martillo en bolsas de valores o mediante otros procedimientos, “y la razón es simple: si el martillo es la venta en pública subasta y al mejor postor de tales acciones, es incuestionable que se trata de un instrumento eficaz y transparente mediante el cual se puede conseguir un verdadero mercado de compradores”. De no escogerse este sistema sino otro, “debe de todas formas garantizarse amplia publicidad y libre concurrencia”, expresión ésta que “alude no sólo a la existencia de una completa información en el procedimiento de venta de la propiedad accionaria estatal, sino también a la presencia de diáfanos mecanismos de transacción”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Competencia.

Dado que la acusación se dirige contra disposiciones de una ley y de un decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241 numerales 4 y 5 de la Constitución Nacional.

b.- Vigencia de las normas acusadas y carácter extraordinario del decreto 663 de 1993.

La ley 35 de 1993 que se intitula “Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”, fue dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta y, en consecuencia, pertenece a la categoría de las denominadas leyes marco o cuadro.

El decreto 663 de abril 2 de 1993 “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”, según se lee en su texto, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 35 de 1993, y a pesar de que no se indica expresamente el número del artículo correspondiente, es fácil deducir que se trata de las atribuciones contenidas en el artículo 36 de tal ordenamiento, que reza:

“Artículo 36. Modificaciones de normas. Las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de esta ley y que se refieran a aspectos que no se encuentren dentro de las funciones de regulación aquí previstas sólo podrán ser modificadas por la ley en el futuro.”

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

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

Superintendencia de Valores."

Entonces como el texto de las normas acusadas de la ley 35 de 1993, esto es, el inciso 3o. del artículo 25, el inciso 3o. del artículo 27 y los artículos 29 y 30, es idéntico al que aparece en los incisos 3os. de los artículos 304 y 306 y los artículos 308 y 309 del decreto 663 de 1993, hay que concluir que la facultad en que se fundamentó el Gobierno Nacional para dictar éstas últimas, fue la contenida en el inciso 2o. del artículo 36 de la ley 35 de 1993, antes transrito, pues se trata simplemente de la incorporación de los preceptos primeramente citados de la ley 35 de 1993 al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - decreto 663 de 1993-. Además siendo la facultad aludida de carácter legislativo, bien podía el Congreso trasladarla temporalmente al Presidente de la República, sin infringir la Constitución.

Ahora bien, como las normas demandadas del decreto 663 de 1993, a las que se ha hecho referencia, reproducen las contenidas en la ley 35 de 1993, hay que concluir que estas últimas han quedado subrogadas por aquéllas y, por tanto, el pronunciamiento de la Corte únicamente recaerá sobre las vigentes, es decir, las del precitado decreto, decisión que concuerda con la solicitud del Procurador General de la Nación en este sentido.

En consecuencia, procederá la Corte a examinar los mandatos acusados del decreto 663 de 1993, analizando en primer término si se ajusta o no a la ley de investidura.

- Límite temporal.

El decreto 663 del 2 de abril de 1993 (D.O. 40.820), fue expedido dentro del lapso fijado en la ley de habilitación legislativa, el cual era de tres (3) meses contados a partir de la sanción de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el día 5 de enero de 1993, pero cuya publicación se llevó a efecto el 7 del mismo mes y año en el Diario Oficial No. 40710, por tanto no hay reparo constitucional por este aspecto.

- Límite material.

Como ya se anotó, las atribuciones conferidas al Presidente de la República lo autorizaban para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en

la misma ley de investidura (35 de 1993), labor que implicaba efectuar las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requerieran. Las normas demandadas se adecuan a dichos parámetros, pues se limitan a incorporar el texto de los artículos 25 inciso 3o, 27 inciso 3o., 29 y 30 de la ley 35 de 1993 al Estatuto Financiero (decreto 663 de 1993), bajo los números 304 inciso 3o., 306 inciso 3o., 308 y 309, sin modificar su contenido.

Así las cosas, por el aspecto de facultades la normatividad acusada del decreto 663 de 1993, no vulnera la Carta.

- Cosa Juzgada.

Esta Corporación según consta en la sentencia No. C-037 del 3 de febrero de 1994, ya se pronunció sobre el inciso 3o. del artículo 306 del decreto 663 de 1993, que en esta oportunidad también se demanda con argumentos similares a los que allí se invocaron, declarándolo inexequible por infringir el artículo 60 de la Carta. Ante esta circunstancia la Corte Constitucional ordenará estar a lo resuelto en dicho proveído, pues sobre tal norma se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional que impide a esta Corporación volver sobre ella.

- La acusación.

El demandante únicamente formula un cargo contra los preceptos que impugna y consiste en sostener que las operaciones por medio de martillo en bolsas de valores, como la participación de suscriptores profesionales y los procedimientos alternativos para la enajenación de las acciones del Estado no son “condiciones especiales” que garanticen el derecho de los trabajadores y asociaciones solidarias y de trabajadores, para tener acceso a la propiedad de las mismas, en consecuencia las normas acusadas violan el artículo 60 de la Carta.

En primer término vale la pena recordar el contenido del citado artículo constitucional, cuyo texto literal es el siguiente:

“Artículo 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.”

Como se puede apreciar, esta disposición, en el primer inciso, consagra el derecho que tiene toda persona de acceder a la propiedad, para lo cual el Estado está obligado a promover, fomentar y posibilitar el real acceso, de conformidad con la reglamentación que para el caso expida la ley.

Sobre el contenido y alcance del citado artículo 60 del Estatuto Supremo, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-037/94, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, algunos de cuyos apartes se transcribirán en seguida, los cuales servirán de fundamento para la decisión que habrá de adoptarse sobre las normas que hoy se demandan, dada su íntima relación.

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

“Democratizar la propiedad accionaria en las empresas oficiales, exige el establecimiento de vías apropiadas para hacer viable la concurrencia de ciertos sectores económicos, que la Constitución señala, en el capital accionario de aquellas, lo cual no significa, que los beneficiarios estén constreñidos a utilizar los privilegios que se les ofrecen, ni tampoco, que la propiedad oficial deba consolidarse irremediablemente en cabeza de éstos. Lo que esencialmente persigue el inciso segundo del artículo 60 de nuestra Carta, es impedir la concentración oligopólica del capital dentro de los medios de producción y del

sistema financiero, e igualmente dirigir el proceso de desconcentración accionaria hacia unos beneficiarios particulares que son los propios trabajadores de las empresas y las organizaciones solidarias, con lo cual se avanza en el proceso de redistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial de un Estado Social de Derecho”.

“Cuando el inciso 2o. del artículo 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado ‘tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...’, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, ‘las condiciones especiales’ que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional de ‘acceder a dicha propiedad accionaria’”.

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

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

Bajo estos lineamientos procederá la Corte a analizar los preceptos legales, objeto de impugnación.

- Inciso 3o. del artículo 304

El artículo 304 del decreto 663 de 1993, parcialmente acusado, establece que cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras o entidades aseguradoras, deben hacerlo según el programa de enajenación que apruebe, en cada caso, el Consejo de Ministros. Igualmente ordena que en dicho programa se tomen las medidas conducentes para democratizar la participación estatal y se otorguen condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias, de acuerdo con las reglas que se señalan en ese mismo capítulo. El Fondo de Garantías debe presentar al Consejo de Ministros, a manera de recomendación, un programa con las condiciones y procedimientos aplicables para la enajenación de las acciones y bonos.

Y en el inciso 3o., que es el demandado, prescribe que la enajenación debe efectuarse “preferentemente” a través de operaciones de martillo en bolsas de valores o, subsidiariamente, mediante otros procedimientos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia.

Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la Constitución, es obligación del Estado cuando decida enajenar acciones de su propiedad, ofrecerlas en primer lugar a los trabajadores de la misma entidad, a las organizaciones solidarias y a las organizaciones de trabajadores, y sólo en el evento de que dichos grupos resuelvan no adquirir tales acciones o adquirir únicamente una parte de ellas, podrán ofrecerse las restantes, o todas, si es el caso, a personas distintas de las enunciadas.

A los primeramente citados el Constituyente ordena que se les otorguen “condiciones especiales” para que puedan acceder en forma real y efectiva a dicha propiedad. Prerrogativas que obviamente deben ser distintas y más ventajosas o favorables que las que se establezcan para el público en general.

Al crear el Constituyente una especie de “privilegio” en favor de las tres categorías de personas mencionadas, las cuales a su vez están conformadas por una o varias entidades o

grupos, dándoles la oportunidad de adquirir la totalidad de la propiedad accionaria que el Estado desea vender y que posee en determinada empresa, fuerza concluir que a todas ellas se les debe otorgar las mismas condiciones especiales y prerrogativas para que queden en igualdad de condiciones y de posibilidades con el fin de que puedan lograr el objetivo propuesto.

Dichas “condiciones especiales”, como lo sostuvo la Corte en el fallo transrito, “pueden consistir en la creación de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especial) o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente” de democratizar la propiedad accionaria estatal.

Para realizar la enajenación de las acciones estatales que la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras posea en instituciones financieras o entidades aseguradoras, el legislador en el precepto demandado, ha instituido el mecanismo del martillo en bolsas de valores, como uno de los instrumentos apropiados - más no el único-, para llevar a cabo la venta.

Pues bien, el mecanismo del “martillo” en bolsas de valores, para la venta de tales acciones entre los trabajadores, las organizaciones solidarias y las organizaciones de trabajadores, quienes gozan de un derecho preferencial de orden constitucional para acceder en primera instancia a su titularidad, es un método cuyo uso dependerá de las “condiciones especiales” que se fijen en el programa de enajenación. En consecuencia, este sistema puede ser utilizado o no, según se den los presupuestos necesarios para ello. En caso de llegar a aplicarse, se trataría de un martillo que podemos denominar “cerrado”, por estar dirigido a personas determinadas, ya que a él únicamente podrían concurrir quienes se encuentren dentro de una de las tres categorías reseñadas, esto es, los trabajadores activos y pensionados de la misma empresa, las cooperativas, los sindicatos de trabajadores, las confederaciones y federaciones de sindicatos de trabajadores, los fondos mutuos de inversión de empleados, etc.

Y en el evento de que los grupos a que alude la Constitución en el inciso 2o. del artículo 60, no estén interesados en adquirir ninguna de las acciones ofrecidas en venta, o cuando

decidan adquirir solamente una parte de éllas, el instrumento del “martillo”, para efectos de realizar la enajenación de estos valores, entre personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, distintas a las anteriores, las cuales entrarían a competir, resultaría idóneo para los fines previstos, pues se trata de la venta en pública subasta y al mejor postor de los citados efectos comerciales.

De otra parte, obsérvese que el inciso demandado, no ordena que la enajenación de las acciones que posea la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en entidades financieras o aseguradoras, deba realizarse forzosamente o exclusivamente a través del sistema del martillo en bolsas de valores, al cual le asigna un carácter preferencial; pues permite que tales transacciones comerciales se efectúen por otros medios, sin precisar cuáles, siempre y cuando se garantice publicidad y libre concurrencia. En consecuencia, la escogencia del método o procedimiento para realizar dichas transacciones comerciales queda a criterio de la entidad que vaya a efectuar la venta, conforme al programa de enajenación.

En este orden de ideas, es preciso concluir que la enajenación de la propiedad accionaria que el Estado posea en instituciones financieras y aseguradoras, hasta tanto no se ofrezca a los trabajadores de la misma empresa, a las organizaciones solidarias y a las organizaciones de trabajadores, y una vez se haya determinado que dichos grupos, no adquirieron la totalidad de las acciones o sólo decidieron comprar una parte de ellas, no podrá el ente oficial respectivo, ofrecer las restantes, o todas si es el caso, al público en general.

No viola entonces el inciso 3º. del artículo 304 del decreto 663 de 1993, materia de impugnación, ninguna norma constitucional, pues los mecanismos operativos o instrumentos necesarios para llevar a cabo la enajenación de la propiedad accionaria de carácter estatal, corresponde fijarla al legislador, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta, disposición que en este campo no le señaló pauta, directriz o condicionamiento alguno.

Es entonces, exequible el inciso 3º. del artículo 304 del decreto 663 de 1993, y así se declarará.

- artículo 308

Este mandato legal autoriza la participación de suscriptores profesionales en el “martillo”,

admitiendo como tales a las Corporaciones Financieras, los Comisionistas de Bolsa y las Sociedades Fiduciarias. Dichos suscriptores se deben comprometer a colocar entre el público y de manera amplia y democrática la totalidad o parte de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de acuerdo con las condiciones que se aprueben en el programa de enajenación y dentro del plazo que se señale para el efecto.

Finalmente ordena a los suscriptores profesionales y los compradores definitivos de las acciones o bonos, que deben obtener la aprobación de la Superintendencia Bancaria, conforme a lo estatuido en el artículo 305 del mismo decreto 663 de 1993.

En las Bolsas de Valores, como es sabido, las transacciones comerciales se efectúan por medio de comisionistas, los cuales obran como intermediarios especializados, autorizados legalmente para realizar las operaciones bursátiles, mediante la ejecución de órdenes de compraventa de sus clientes a través de ofertas y demandas hechas públicamente, y dadas a conocer por el pregonero, voz definitiva en la adjudicación de cada operación. Se trata pues de una verdadera licitación en la que opera la oferta y la demanda, conforme a un pliego de condiciones que constituye una oferta de contrato y cada postura configura la celebración de un contrato, condicionado a que no se presente una oferta mejor; así el objeto principal lo constituye, el que las ventas se realicen asegurando la participación de varios proponentes, previo proceso de escogencia, en donde la adjudicación se hace a quien ofrezca la oferta mayor.

Así las cosas ha querido el legislador en la norma que se analiza, autorizar la participación en el proceso de enajenación de la propiedad accionaria estatal, como suscriptores profesionales no sólo a los Comisionistas de Bolsa, sino también a las Corporaciones Financieras y a las Sociedades Fiduciarias, quienes servirán de intermediarios para colocar entre el público los valores comerciales aludidos.

Dichos entes que intervienen en la venta de valores, deben poseer solvencia moral, capacidad económica, técnica y administrativa, con lo cual se garanticen los niveles de transparencia que exigen esta clase de negocios jurídicos; por tanto requisitos para demostrar un comportamiento absolutamente claro en todas sus actuaciones, como su capacidad financiera y administrativa, al igual que la constitución de garantías de seriedad y responsabilidad, en lugar de contrariar la Ley Suprema, encaja dentro de sus mandatos, pues

están destinadas a proteger los bienes tanto del Estado como de los particulares, además de la fe y la confianza públicas que en tales instituciones se ha depositado.

Y, como lo expresó la Corte en la sentencia C-037/94 “la administración, con arreglo a la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria”, que conduzcan a impedir la presencia de desviaciones, malos manejos o conductas inadecuadas y abusivas, contrarias a la voluntad del constituyente.

En consecuencia, tampoco vulnera la Constitución el artículo 308 del decreto 663 de 1993, motivo por el cual será declarado exequible.

- artículo 309

De acuerdo con esta disposición legal cuando se utilice el sistema de martillo para la enajenación de las acciones, y la totalidad o parte de éstas no logren colocarse en el mercado, se debe recurrir a cualquier otro procedimiento que asegure suficiente publicidad y libre concurrencia, previa la aprobación del Consejo de Ministros. Si tampoco se obtiene la colocación total de las acciones en el mercado, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, debe presentar al Consejo de Ministros propuestas alternas, enderezadas a culminar el proceso de privatización, dándole preferencia a quienes ya hayan adquirido acciones.

Si a pesar de lo anterior no se logra colocar la totalidad de las acciones pendientes, éstas deberán entregarse al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en fideicomiso irrevocable de venta, para que se coloquen totalmente conforme a los procedimientos señalados en ese mismo capítulo.

En criterio de la Corte este mandato legal no viola la Constitución pues si mediante el mecanismo del “martillo” no se logra colocar entre el público la totalidad de las acciones que el Estado vende, es apenas obvio que se busque otro medio para lograr tal cometido, y lo que exige el legislador es que dicho procedimiento alterno sea cual fuere, se difunda ampliamente, al igual que las condiciones que regirán la venta, con el fin de que exista una adecuada información y conocimiento, para que así puedan entrar a participar todas las personas que estén interesadas en la compra de la propiedad accionaria de carácter estatal, y se garantice una total transparencia en la negociación.

Recuérdese que el querer del Constituyente es democratizar la propiedad accionaria de carácter estatal, proceso que como lo afirmó la Corte en la sentencia tantas veces citada, “debe adelantarse en condiciones de total claridad y bajo parámetros que garanticen el hecho de que la propiedad accionaria estatal se traslada preferencial y efectivamente a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y se consolida en forma real en cabeza de estos, sin perjuicio de la opción que, a posteriori, tienen otras personas para adquirir las referidas acciones.”

Finalmente ha de aclararse al demandante que en los preceptos legales que impugna se establecen los mecanismos o instrumentos que podrán utilizarse para llevar a cabo la enajenación de acciones que posea la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en entidades aseguradoras o en instituciones financieras, mas no las condiciones especiales de venta que se otorgan a los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores para que puedan acceder a dicha propiedad accionaria, las que según los artículos acusados, deben constar en el programa de enajenación.

No viola entonces la Carta, el artículo 309 del decreto 663 de 1993, motivo por el cual será declarado exequible.

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES el inciso tercero del artículo 304, y los artículos 308 y 309 del decreto 663 de 1993.

SEGUNDO: En relación con el inciso tercero del artículo 306 del decreto 663 de 1993, estar a lo resuelto en la sentencia No. C-037 del 3 de febrero de 1994.

TERCERO. Inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre los artículos 25 inciso 3o., 27 inciso 3o., 29 y 30 de la ley 35 de 1993, por carencia actual de objeto.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARIA TERESA GARCES LLOREDA

Conjuez

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-211/94

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ESTATAL-Medidas/PRIVATIZACION DE LA PROPIEDAD ESTATAL (Salvamento de voto)

Cuando se privatice una empresa estatal, o en la cual el Estado tiene participación, éste está obligado a lograr la democratización de lo que le pertenecía, o sea que debe asegurar la “apertura” en el número de accionistas. Debe ser la ley la que disponga la forma como el Estado ofrecerá condiciones especiales para que los trabajadores, y las organizaciones solidarias y de trabajadores, accedan a lo que es de propiedad del Estado y que pretende privatizar. La ley, Decreto 663 de 1993, en lugar de reglamentar la materia, como expresamente le ordenó la Constitución, le trasladó esta competencia al Consejo de Ministros, al establecer en su artículo 304 que la enajenación se haría de acuerdo con el programa de enajenación que apruebe dicho Consejo en cada caso, previa recomendación del Fondo de Garantías, con lo cual se incurrió en violación, además, del artículo 150 de la Constitución. Lo anterior, a pesar de la reiteración que hace la misma norma del precepto constitucional de que en el programa que se adopte se deben tomar “las medidas conducentes para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias”.

ENAJENACION DE ACCIONES-Sistema de martillo (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional en la sentencia de la cual disiento, con el propósito de legitimar este procedimiento, crea la posibilidad de un martillo “cerrado” entre quienes deben recibir este trato preferente, a continuación del cual podría hacerse un martillo “abierto” o pública subasta. Sin embargo, este doble martillo no está consagrado en la norma acusada, la cual se limita a establecer la posibilidad de un solo procedimiento de enajenación. De otra parte, este doble martillo propuesto en la sentencia de la Corte, desvirtúa el inciso cuarto del artículo 306 (hoy tercero por la declaratoria de inconstitucionalidad de éste) que dispone que “Las acciones que se destinan a las personas indicadas en el inciso anterior se ofrecerán a precio fijo, que será el precio mínimo fijado por el Consejo de Ministros. Tales valores se

colocarán en las condiciones y conforme al procedimiento que se determine en el programa de enajenación". El martillo desvirtúa el precio mínimo y por el contrario, podría alentar la aparición de testaferros en la negociación. La sentencia contempla el ofrecimiento preferente a los trabajadores y organizaciones solidarias y de trabajadores y solo la venta a los demás como residual, o sea, como una oportunidad subsidiaria. Sin embargo, este procedimiento no es el establecido en la norma acusada, la cual dispone como forma preferente de realizar la enajenación, el martillo.

ENAJENACION DE ACCIONES-Depósito legal en suscriptores profesionales (Salvamento de voto)

No se aviene con el texto constitucional el depósito legal en los suscriptores profesionales "de un mandato imperativo que la Constitución asigna al Estado, en el sentido de que es éste quien debe fijar las condiciones especiales de acceso a la propiedad", al comprometerlos para, a través de los martillos, "colocar de manera amplia y democrática la totalidad o parte de las acciones o bonos". El Estado no puede trasladar a particulares una obligación que le impone la Constitución, y menos aún, sin establecer un marco legal que defina en qué consistiría la amplitud y la democracia en la colocación de las acciones. El trabajo de estos suscriptores consiste en colocar las acciones en quienes ofrezcan una mayor cantidad de dinero por ellas, o sea, al mejor postor, de tal manera que el compromiso legal de los suscriptores es letra muerta. Como puede llegar a ser también letra muerta la democratización de las acciones estatales que se privaticen, con la aplicación del procedimiento declarado constitucional por la Corte.

Con toda consideración, me permito expresar las razones por las cuales disiento de la sentencia No. C-211 de 1994, en cuanto la Corte Constitucional declaró exequibles el inciso tercero del artículo 304 y los artículos 308 y 309 del Decreto 663 de 1993:

1. Por sentencia No. C-037 de 1994, la Corte declaró inexequibles el inciso 3o. del artículo 306, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o., y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del Decreto-ley 663 de 1993.

Con este pronunciamiento quedó claro que "cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que

se proponga vencer a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos”.

2. El inciso 3 del artículo 304 dispone que “La enajenación deberá efectuarse preferentemente a través de operaciones de martillo en bolsas de valores o, subsidiariamente, mediante otros procedimientos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia”.

Considero que esta disposición contradice el artículo 60 de la Constitución Política, en concordancia con el inciso 3º. del artículo 58 de la misma.

En efecto, esta norma contiene tres mandatos al Estado:

a. el primero se refiere a la obligación de promover el acceso a la propiedad.

Ahora bien, el acceso a la propiedad que el Estado debe promover se entiende en relación con los grupos más débiles de la sociedad. A aquellos que por disposición del inciso 3º. del artículo 58 de la Constitución debe ir dirigida su acción: las formas asociativas y solidarias de propiedad, o sea, aquellas que no tienen un fin de lucro sino que buscan prestar un servicio a sus asociados.

b. en segundo término, cuando el Estado enajene su participación en una empresa, debe tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones.

En materia económica, la democracia implica el énfasis en la igualdad económica y en la extensión del control colectivo sobre las decisiones económicas (Encyclopedia Británica, Volumen 7, página 182). La democracia económica se traduce en la creación de oportunidades de acceso a la propiedad de toda la población.

O sea que democratizar las acciones de una empresa es lograr que la propiedad quede en manos de muchos. En otros términos, cuando se privatice una empresa estatal, o en la cual el Estado tiene participación, éste está obligado a lograr la democratización de lo que le

pertenecía, o sea que debe asegurar la “apertura” en el número de accionistas.

La filosofía de quienes propusieron esta norma, acogida por la Asamblea Nacional Constituyente se explicó en varias intervenciones en dicha Asamblea, como las que transcribimos a continuación: “El principio de la democratización todos los compartimos, y se trata es de buscar el mejor camino, el camino de los ponentes de darle a las entidades solidarias el derecho preferencial, tiene una buena intención, pero en el fondo se trata es de que eso no caiga en manos de los monopolios, de los grandes consorcios, de que los pequeños tengan chance, de que en lo posible las cooperativas, las organizaciones solidarias tengan acceso, es decir, de que en lo posible se prefieran. El sistema de preferencias es el que hay que estudiar y una posibilidad sería que el Estado en esas condiciones prefiera aquellas ofertas que impliquen una mayor democratización de la propiedad.” (Comisión 5) “... hay una obligación del Estado para promover que el mayor número posible de colombianos puedan llegar a acceder a la propiedad, y ... consideramos de enorme importancia el que se haya incluido un inciso para el caso específico de que se privatice la propiedad estatal, porque esa es una propiedad que se ha hecho con el concurso de todos los colombianos y si en un momento dado se considera conveniente que pase a manos comunitarias o privadas, no debe caer de ninguna manera en manos de unos pocos...” (Sesión Plenaria junio 10).

La Corte Constitucional definió muy claramente el sentido de la democratización prevista en el artículo 60, en la sentencia C-037/94, al expresar: “... la democratización, según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los proceso de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 57 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad”.

c. Como uno de los mecanismos para lograr la democratización, la misma norma constitucional establece la obligación al Estado de ofrecer a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha

propiedad accionaria.

Finalmente, el artículo 60 atribuye al legislador la función de reglamentar la materia. O sea que debe ser la ley la que disponga la forma como el Estado ofrecerá condiciones especiales para que los trabajadores, y las organizaciones solidarias y de trabajadores, accedan a lo que es de propiedad del Estado y que pretende privatizar.

3. La ley, Decreto 663 de 1993, en lugar de reglamentar la materia, como expresamente le ordenó la Constitución, le trasladó esta competencia al Consejo de Ministros, al establecer en su artículo 304 que la enajenación se haría de acuerdo con el programa de enajenación que apruebe dicho Consejo en cada caso, previa recomendación del Fondo de Garantías, con lo cual se incurrió en violación, además, del artículo 150 de la Constitución. Lo anterior, a pesar de la reiteración que hace la misma norma del precepto constitucional de que en el programa que se adopte se deben tomar “las medidas conducentes para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias”.

Ahora bien, en su tercer inciso el mismo artículo establece que la enajenación debe efectuarse preferentemente a través de operaciones de martillo en bolsas de valores o subsidiariamente, mediante otros procedimientos con la condición de que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia.

Se trata de un solo martillo para cada caso, por lo cual la norma contradice la Constitución, ya que omite el tratamiento preferente que se debe dar a los trabajadores, sus organizaciones y las organizaciones solidarias. Por el contrario, se involucra a todos los adquirentes dentro de un procedimiento puramente comercial que asegura la enajenación al mejor postor.

La Corte Constitucional en la sentencia de la cual disiento, con el propósito de legitimar este procedimiento, crea la posibilidad de un martillo “cerrado” entre quienes deben recibir este trato preferente, a continuación del cual podría hacerse un martillo “abierto” o pública subasta. Sin embargo, este doble martillo no está consagrado en la norma acusada, la cual se limita a establecer la posibilidad de un solo procedimiento de enajenación.

De otra parte, este doble martillo propuesto en la sentencia de la Corte, desvirtúa el inciso

cuarto del artículo 306 (hoy tercero por la declaratoria de inconstitucionalidad de éste) que dispone que “Las acciones que se destinen a las personas indicadas en el inciso anterior se ofrecerán a precio fijo, que será el precio mínimo fijado por el Consejo de Ministros. Tales valores se colocarán en las condiciones y conforme al procedimiento que se determine en el programa de enajenación”. El martillo desvirtúa el precio mínimo y por el contrario, podría alentar la aparición de testaferros en la negociación.

La sentencia contempla el ofrecimiento preferente a los trabajadores y organizaciones solidarias y de trabajadores y solo la venta a los demás como residual, o sea, como una oportunidad subsidiaria. Sin embargo, este procedimiento no es el establecido en la norma acusada, la cual dispone como forma preferente de realizar la enajenación, el martillo.

Tampoco constituyen garantía de cumplimiento de la norma constitucional los otros procedimientos a que se refiere la norma acusada “que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia”.

Amplia publicidad y libre concurrencia pueden ser factores que permitan que el público conozca la realización de la enajenación y que todos los interesados concurran a competir, pero de ninguna manera constituyen una forma de democratizar la propiedad estatal, o sea, de lograr que muchos propietarios y en especial, los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores, tengan acceso a dicha propiedad.

Razón tienen los demandantes entonces al alegar que la ley no estableció las condiciones especiales que se otorgarán a los trabajadores, sus organizaciones y las organizaciones solidarias, para acceder a la propiedad estatal, en caso de privatización de la misma y que el procedimiento del martillo contradice el texto de la norma constitucional que les garantiza este derecho.

4. En consecuencia con lo dicho, lo dispuesto en los artículos 308 y 309 del Decreto Ley 663 de 1993 sobre la participación de suscriptores profesionales y sobre procedimientos alternativos, es contrario al artículo 60 de la Constitución Política.

Es cierto, como lo afirma la demanda, que no se aviene con el texto constitucional el depósito legal en los suscriptores profesionales “de un mandato imperativo que la Constitución asigna al Estado, en el sentido de que es éste quien debe fijar las condiciones

especiales de acceso a la propiedad”, al comprometerlos para, a través de los martillos, “colocar de manera amplia y democrática la totalidad o parte de las acciones o bonos”. El Estado no puede trasladar a particulares una obligación que le impone la Constitución, y menos aún, sin establecer un marco legal que defina en qué consistiría la amplitud y la democracia en la colocación de las acciones. El trabajo de estos suscriptores consiste en colocar las acciones en quienes ofrezcan una mayor cantidad de dinero por ellas, o sea, al mejor postor, de tal manera que el compromiso legal de los suscriptores es letra muerta. Como puede llegar a ser también letra muerta la democratización de las acciones estatales que se privaticen, con la aplicación del procedimiento declarado constitucional por la Corte.

Dejo así consignadas mis diferencias con la sentencia mayoritaria,

MARIA TERESA GARCES LLOREDA