

C-632-96

Sentencia C-632/96

DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-No extensiva entre órganos estatales

Los ordenamientos contenidos en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta no pretenden hacerse extensibles a las enajenaciones ocurridas entre los distintos órganos o entidades del Estado, dentro de los supuestos de la definición ya otorgada; todo lo contrario, las situaciones allí reguladas versan sobre la venta de la propiedad accionaria del Estado en una empresa en donde se pretende trasladarla del ámbito de esa organización estatal con destino a los particulares, dentro de un proceso de privatización del patrimonio estatal, por un organismo o entidad estatal titular de la propiedad y con capacidad de disponer de su derecho de dominio.

DACION EN PAGO-Transferencias acciones del BCH

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. 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. Cuando la norma dispone transferir, al Instituto de Seguros Sociales, acciones del Banco Central Hipotecario para pagar la deuda generada en la inversión y manejo de las reservas de ese Instituto, lo que se está ordenando es la realización del negocio jurídico denominado dación en pago de la deuda asumida por la Nación. La disposición del patrimonio y del derecho de dominio sobre el mismo que allí se produce, no traspasa el marco de la universalidad jurídico-patrimonial estatal, simplemente, se desplaza dentro de su interior, se mantiene dentro del patrimonio estatal, lo cual significa que la situación jurídica regulada en la norma censurada no se subsume en la hipótesis del

inciso segundo del artículo 60 de la Carta, 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.

Referencia: Expediente D-1340

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso primero -parcial- del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994.

Actor: Luis Enrique Caycedo Tello

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

## I. ANTECEDENTES

El señor LUIS ENRIQUE CAYCEDO TELLO en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra apartes del inciso primero del artículo 5o. del Decreto No. 1297 de 1994, aclarando que actúa en su condición de ciudadano y en su calidad de Presidente de la Asociación de Pensionados del Banco Central Hipotecario

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del inciso primero del artículo 5o. del Decreto No. 1297 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 41.405 del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Se subraya la parte acusada:

## DECRETO NUMERO 1297 DE 1994

(junio 22)

“por el cual se establecen los mecanismos para la consolidación y asunción de la deuda de la Nación, y demás entidades estatales por concepto de la inversión y manejo de reservas del Instituto de Seguros Sociales y se fijan los procedimientos para su pago.”

(...)

“ARTICULO 5o. Las obligaciones a que se refiere el artículo primero de este Decreto serán pagadas en primer lugar con acciones del Banco Central Hipotecario, acciones que deberán ser transferidas dentro de los treinta (30) días, calendario siguientes a la fecha de publicación del presente Decreto. Además podrán ser pagadas con Títulos de Tesorería -TES- Clase B, o con acciones o participaciones que la Nación posea en otras instituciones financieras, en empresas industriales y comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

Para efectos del pago en acciones o participaciones, el valor en que se recibirán tales activos corresponderá al que resulte de un avalúo técnico cuando fuere el caso. La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el ISS seleccionarán de común acuerdo la firma que realizará el avalúo. Así mismo, la Nación podrá previamente sanear financieramente las entidades, directa o indirectamente, adquiriendo activos de riesgo, asumiendo obligaciones o capitalizándolas. El traslado de las acciones o participaciones se instrumentará mediante un acta que suscribirán el Ministro al cual se encuentre vinculada la entidad y el Presidente del ISS y se perfeccionará con la entrega de los títulos representativo de las acciones o participaciones.”.

(...)

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales violadas

El demandante considera que la norma acusada vulnera lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución Política.

## 2. Concepto de la violación

El actor inicia su escrito con una reseña de la evolución del régimen de distribución e inversión de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, antiguo ICSS, provenientes de los seguros de invalidez, vejez y muerte, desde su establecimiento (Decreto 687 de 1967 ) hasta llegar a la expedición de la norma demandada (Decreto No. 1297 de 1994, art. 5o.).

Seguidamente, el demandante propone las razones que respaldan la solicitud de inconstitucionalidad de parte del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, las cuales se resumen en la siguiente forma:

1. El Banco Central Hipotecario y el Instituto de Seguros Sociales son personas jurídicas diferentes; el Banco, es una sociedad de economía mixta y el Instituto es una empresa industrial y comercial del Estado, ambos del orden nacional, lo cual implica que cualquier transferencia de bienes entre aquellas, da origen a una enajenación, en los términos del artículo 60 de la Carta Política.

2. El alcance del término enajenación del inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política, cuando permite al Estado enajenar su participación en una empresa, "...además de no prever excepción alguna, alude al género enajenación y no a la especie privatización, que obviamente es una variedad de aquélla y, por ende, menos comprensiva. En efecto enajenar es transferir la propiedad que se tiene sobre una cosa determinada o sobre una universalidad patrimonial, a otra u otras personas cualesquiera: naturales o jurídicas, privadas o públicas; mientras que privatizar es realizar la misma transferencia pero en favor de una o más personas no públicas."

En su opinión, entender ese concepto, únicamente, para los casos de privatización o de venta sería un "ostensible e injustificado desacato" al artículo 27 del Código Civil, que obliga atender el tenor literal de la norma cuando éste sea claro.

3. La orden impartida en el inciso primero y las restricciones impuestas en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política tienen "...como único destinatario o sujeto pasivo al Estado o, lo que es igual, no son aplicables a las enajenaciones que efectúen las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios."

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término legal de fijación en lista, solamente, presentó escrito el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto de apoderado.

El memorial de intervención del Instituto de Seguros Sociales entregado el día veintisiete (27) de junio de 1996 por la Directora Jurídica Nacional de esa entidad fue allegado extemporáneamente al término de fijación en lista, el cual vencía el día veintiséis (26) del mismo mes y año.

##### Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada, amparándose en los razonamientos que se exponen a continuación:

1. Si por Estado se entiende las ramas del poder público y los organismos de control, cuando un órgano del mismo enajena su participación accionaria a otra entidad pública, el titular sigue siendo el Estado y las acciones continúan en poder de éste, eventualmente destinadas a otros propósitos. De manera que, si la propiedad se mantiene en poder del Estado, ésta no se enajena pues no sale de su esfera y, si la enajenación no se presenta, los supuestos de hecho de la norma no se cumplen para dar aplicación a la misma.
2. Apoyado en la cita de varias sentencias de la Corte Constitucional, menciona que la Corporación ha interpretado el inciso segundo del artículo 60 constitucional definiendo la privatización como "...el cambio de dueño mediante el cual se cambia la finalidad y destino de los bienes utilizados y de las reglas que lo gobiernan", y diferenciándola del concepto de democratización, entendiendo por éste una especie del género privatización, así como la forma de realizar el traspaso de naturaleza del titular.
3. Sostiene, además, que la política de recorte de la actividad estatal, sin que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 hubiere obligado a la "desestatización" de actividades, llevó a consagrar normas relativas a la "democratización de la estructura de los mercados", mediante la adopción de condiciones especiales para un sector específico de la población; el objetivo era el de desarrollar la desconcentración y el apoyo a ciertas formas no

tradicionales de propiedad, con especial énfasis en los trabajadores asalariados, dos aspectos importantes en una economía social de mercado que tenga como referente a la propiedad .

4. En consecuencia, expresa que "...mal puede concluirse que el Estado se encuentre en la obligación de adelantar un proceso con el que se terminan tornando en privados los recursos públicos sin ser esa la voluntad en el seno del Estado", toda vez que no existe un desplazamiento de la actividad estatal, no se genera "...la antinomia entre capital y trabajo...pues la propiedad estatal sigue llevando la personería de "todos" según la misión asignada a nivel constitucional y legal", como tampoco se presenta "...el dilema entre acceso o no a la propiedad..." pues lo que hace el Estado en la disposición demandada es reasignar sus recursos para cumplir con sus fines.

Por último, el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace una larga reseña histórica de los orígenes y causas de la norma demandada para colegir que, lo allí regulado, es una operación financiera entre varias entidades estatales, entre las cuales el Banco Central Hipotecario, como administradora de parte de los recursos del Instituto de Seguros Sociales, debe responder por el déficit que causó, durante su administración, "...para lo cual se dispuso de las acciones del mencionado Banco."

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1035 del día veinticinco (25) de julio del presente año, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) envió, dentro de la oportunidad legal, el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar la exequibilidad de las frases demandas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994.

Fundamenta su concepto en que la naturaleza del procedimiento señalado en la norma acusada no se refiere a la enajenación de la propiedad estatal; la causa jurídica de la obligación reflejada en ese texto está en el respaldo que correspondió dar al Estado como garante del manejo de la inversión de las reservas del Instituto de Seguros Sociales.

Para demostrar lo anterior hace un recuento extensivo del desarrollo de la normatividad expedida y relacionada con el régimen financiero de inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, de cuya exposición se destaca lo siguiente:

1. Que el Decreto 687 de 1967 ordenó la distribución e inversión de las reservas correspondientes a los seguros contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, las cuales se invirtieron en los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, administrados por el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Fomento Industrial, mediante contratos de fideicomiso celebrados con el Gobierno Nacional, en su carácter de deudor del ISS y garante en la inversión de esos recursos. Resalta, además, que esos bonos no eran títulos valores negociables y que el Estado se constituyó en el principal garante frente al manejo de la inversión de esas reservas, lo cual supuso también la asunción de las pérdidas que se produjesen, para proteger los derechos prestacionales de las personas afiliadas.

3. Por último, menciona que la Ley 100 de 1993, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer los mecanismos que permitieran a la Nación consolidar y asumir la deuda creada por concepto de la inversión y el manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales y precisar los procedimientos para el pago.

Finalizando plantea que el resumen normativo desvirtúa el argumento del demandante, en cuanto deja entrever que el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994 establece un mecanismo para cancelar la deuda a cargo de la Nación originada en la inversión y manejo de las reservas del ISS; por lo tanto, no debe regularse por las previsiones del artículo 60 de la Constitución Política ya que esta norma constitucional alude a un fenómeno distinto, cual es el de la enajenación de la propiedad estatal.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por ser una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

### 2. La materia en estudio

El demandante considera que la norma cuestionada, inciso primero -parcial- del artículo 5o.

del Decreto 1297 de 1994, vulnera el artículo 60 de la Constitución Política, pues en su concepto no acoge el mandato allí contenido de democratización de la titularidad de las acciones que el Estado tiene en el Banco Central Hipotecario y que pretenda enajenar, dado que no se produjo el ofrecimiento para el acceso de esa propiedad en condiciones especiales, a los trabajadores del Banco y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, reglas que, enfatiza, deben regir para toda enajenación de orden estatal.

Así las cosas, la Corte para introducirse al tema debatido considera apropiado presentar, previamente, algunas reflexiones sobre la libertad económica, la iniciativa privada y el acceso a la propiedad dentro del nuevo marco constitucional, como de los conceptos de democratización y privatización de la propiedad estatal, para determinar el sentido y la operancia de los imperativos establecidos en el artículo 60 superior, a fin de aplicarlos al caso regulado por la norma impugnada.

### 3. Nuevo marco constitucional para el desarrollo de actividades económicas y para el acceso a la propiedad

La Constitución Política de 1991 reafirmó la tradición colombiana de garantía y respeto por la propiedad privada y la iniciativa particular e introdujo importantes modificaciones en el modelo económico vigente, promoviendo el acceso general a la propiedad y ampliando el ámbito de ejercicio de la libertad económica.

Dentro del contexto participativo que la caracteriza, la norma superior obliga al Estado, de una parte, a facilitar la participación de todos en la vida económica (C.P., art. 2), a proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (C.P., art. 58) y, de otra, a impulsar el acceso generalizado a la propiedad (C.P., art. 60), en especial, a la propiedad de la tierra por los trabajadores agrarios de manera progresiva (C.P., art. 64), y a estimular la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas (C.P., art. 57).

Se presenta, así, una expansión del ámbito de la iniciativa privada en materia económica mediante la desregulación del proceso productivo, lo cual se refleja en el amplio espacio de acción de la libertad económica y en el reconocimiento del principio de la buena Fé que debe regir las relaciones entre los particulares y el Estado (C.P., art. 83); de todas formas, se mantiene la reserva legal para la exigencia de permisos previos, licencias o requisitos adicionales que permitan ejercitar un derecho o desarrollar una actividad (C.P., arts. 84 y

333).

De esa manera, la Carta Política reconoce, como presupuesto general, la posibilidad de que los particulares lleven a cabo labores dentro de la esfera de lo económico y, como presupuesto excepcional, que el Estado prohíba la incursión privada en ciertas actividades. En efecto, el artículo 365 superior prevé que el Estado podrá reservarse determinadas actividades estratégicas o de servicios públicos por razones de soberanía e interés social, a través de una ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara del Congreso de la República, previa y plena indemnización de las personas que se puedan ver afectadas con dicha decisión; para el caso, podrá establecer monopolios, exclusivamente, como arbitrio rentístico con fines de interés público o social y de conformidad con la ley (C.P., art. 336).

Además, la normativa constitucional guarda para el Estado, con exclusión de los particulares, la realización de unas determinadas actividades que le son inherentes, referidas al cumplimiento de las funciones esenciales del Estado como son: la administración de justicia, la cual sólo en los eventos señalados constitucionalmente puede ser ejecutada por los particulares, la seguridad, la introducción y fabricación de armas, municiones de guerra y explosivos, y las que se deriven de su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

A partir de la vigencia del nuevo régimen constitucional, los particulares pueden tomar parte en la realización de actividades que tradicionalmente venían siendo prestadas por el Estado, dentro del contexto de un modelo intervencionista; a manera de ejemplo, se encuentra la seguridad social (C.P., art. 48), los servicios públicos (C.P., art. 365) y las atinentes al uso del espectro electromagnético (C.P., art. 75).

Finalmente, el modelo económico colombiano obtenido de la nueva Constitución Política incluye modernos elementos tendientes a lograr formas de organización social más avanzadas, justas y equitativas, de manera que el concepto de democracia no solamente impregne el desarrollo del campo de lo político sino que, especialmente, nutra el desenvolvimiento del espacio económico, en donde la intervención de la ciudadanía al igual que el accionar mancomunado y la concertación con las autoridades públicas constituyan un pilar fundamental de los procesos de desarrollo económicos nacionales.

#### 4. Ambito de aplicación del inciso segundo del art. 60 de la C.P.

El texto del artículo 60 de la Carta Política reza:

“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.”.

Claramente, como lo ha señalado esta Corporación en otros pronunciamientos, el anterior precepto tiene dos contenidos normativos diferenciados: el primero, relacionado con el deber asignado al Estado de promover el acceso generalizado a la propiedad, de acuerdo con la ley, correlativo al derecho de las personas de acceder a la propiedad (inciso 1o.), y el segundo, conformado por el mandato de adopción de medidas conducentes a la democratización de la titularidad de las acciones estatales y el ofrecimiento de condiciones especiales a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, de conformidad con la reglamentación que el Legislador señale para este particular, cuando el Estado decida enajenar su participación en una empresa (inciso 2o.).<sup>1</sup>

El derecho de preferencia así reconocido a un grupo social determinado, frente a los demás integrantes de la comunidad, resulta de la voluntad del Constituyente de 1991 de democratizar la propiedad accionaria de las empresas en las cuales el Estado tiene participación y se ha decidido su enajenación, así como de la intención de impedir la concentración del capital, en los medios de producción y del sistema financiero, para desconcentrar dichas acciones hacia ese grupo, con propósitos redistributivos del ingreso y de la propiedad.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

En este orden de ideas, los ordenamientos contenidos en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta no pretenden hacerse extensibles a las enajenaciones ocurridas entre los distintos órganos o entidades del Estado, dentro de los supuestos de la definición ya otorgada; todo lo contrario, las situaciones allí reguladas versan sobre la venta de la propiedad accionaria del Estado en una empresa en donde se pretende trasladarla del ámbito de esa organización estatal con destino a los particulares, dentro de un proceso de privatización del patrimonio estatal, por un organismo o entidad estatal titular de la propiedad y con capacidad de disponer de su derecho de dominio.

Al respecto, esta Corporación ha precisado en distintos pronunciamientos que el mandato del inciso segundo del artículo 60 de la Carta Política se refiere, exclusivamente, a los procesos de privatización de la propiedad estatal en empresas oficiales. Ese criterio se expresa en las sentencias C-037/94 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), C-211 de 1994 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), C-028 de 1995 (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz) y C-392 de 1996 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

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. Sobre el particular la Corporación expresó:

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

que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 58 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.

Como es conocido, por “privatización”, se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.”.4

Con base en los razonamientos hasta aquí expuestos, procederá la Corte a examinar la disposición impugnada.

#### 5. Análisis de la norma demandada

Revisados los antecedentes normativos de la disposición cuestionada cabe observar que dicha norma tuvo origen en la necesidad de adoptar un sistema financiero de inversión de las reservas del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales, provenientes de los seguros contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte I.V.M., con el fin de preservar su valor real y evitar su depreciación, mediante la aplicación de mecanismos seguros y rentables que permitieran al mismo tiempo ampliar los beneficios a personas no cobijadas por la acción de esa entidad.

Con sustento en esa normatividad, el Gobierno Nacional creó y emitió los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, BVC, como títulos de largo plazo, suscritos por el Instituto de Seguros Sociales, con un porcentaje de sus reservas y con la finalidad mencionada, de adquisición exclusiva del Instituto y con limitaciones a su negociabilidad, para evitar perturbaciones en el mercado de valores, salvo para efectos de garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por esa misma entidad.

A su vez, el Gobierno Nacional y el Banco de la República celebraron un contrato de fideicomiso para la administración y servicio de esos Bonos, acordando contractualmente con el mismo Instituto la forma de suscribirlos, en sus calidades de deudor de los Bonos y fideicomisario de los mismos, respectivamente. Los fondos recibidos por la suscripción de los

citados Bonos se transferirían por el ISS al Banco de la República, el cual los entregaría al Instituto de Fomento Industrial, al Banco Central Hipotecario y a la Financiera Eléctrica Nacional, para su administración fiduciaria, en la forma y términos acordados en los contratos respectivos, suscritos por esas entidades con el Gobierno Nacional y el Banco de la República.

Producto de la administración de los recursos de los Bonos de Valor Constante para Seguridad Social, BVC, se generó un déficit que en concepto del Gobierno Nacional tuvo dos orígenes: “Uno estructural al pretender conceder préstamos a tasas de interés subsidiadas con recursos de elevados costos financiero...” y un segundo origen causado “....por las diversas interpretaciones de la Nación y los administradores fiduciarios de las regulaciones legales y contractuales.”.5. Dicho déficit fue cuantificado y definido legalmente en la Ley 48 de 1990, mediante proyección elaborada hasta el 31 de diciembre de 1989; la responsabilidad de su pago fue distribuida entre las distintas entidades administradoras (BCH, IFI y FEN) y la Nación, con fundamento en los análisis elaborados por el Gobierno y las entidades administradoras.6 A esa fecha ya los contratos de fideicomiso y administración fiduciaria habían culminado.

El antecedente inmediato del texto en examen surge con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cuyo artículo 139, en su numeral 10o., revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias con el fin de “Establecer los mecanismos para que la Nación consolide y asuma total o parcialmente la deuda de ésta y de los demás organismos y entidades del Estado por concepto de la inversión y manejo de reservas del Instituto de Seguros Sociales vigentes hasta la fecha de promulgación de la presente Ley y fije los procedimientos para su pago.”. Con base en estas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto 1297 de 1994, que contiene la disposición demandada.

En el artículo primero del mencionado Decreto, se establecen los mecanismos para la consolidación y asunción de la mencionada deuda por la Nación y, seguidamente, el artículo 4o. consagra que con la cancelación de esas obligaciones, la Nación habrá dado cumplimiento a todas aquellas previstas en la Ley 48 de 1990, por concepto de la inversión y manejo de las reservas del Instituto de Seguros Sociales.

En un aparte del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, objeto de ataque

de la demanda de inconstitucionalidad, se determina que las obligaciones vigentes con el Instituto de Seguros Sociales, por la inversión y el manejo de las reservas, reconocidas en el artículo 1o. del Decreto ibídem, “serán pagadas en primer lugar con acciones del Banco Central Hipotecario, acciones que deberán ser transferidas dentro de los treinta (30) días, calendario siguientes a la fecha de publicación del presente Decreto”, (subraya fuera del texto) o podrán ser pagadas también con Títulos de Tesorería - TES Clase B, o con acciones o participaciones de la Nación en otras instituciones financieras, en empresas industriales y comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

Como se ha manifestado, el demandante tacha de inconstitucional esa disposición alegando que desconoce el mandato del artículo 60 de la Constitución Política, toda vez que no hay lugar a la democratización de la propiedad accionaria del Estado ni al ofrecimiento de la misma en “condiciones especiales” a los trabajadores y organizaciones solidarias, en la enajenación que se surte en razón a ese imperativo.

No se puede perder de vista que la discusión planteada no versa sobre la existencia de una deuda a favor del Instituto de Seguros Sociales por la administración de una reservas de su propiedad, como tampoco respecto de los instrumentos de pago a utilizar para cancelarla, ni frente a los titulares de la deuda, ni mucho menos en relación con la capacidad jurídica de las entidades deudoras para efectuar el pago, temas que esta Corporación no se detendrá a revisar, por no ser materia del asunto en examen. Por consiguiente, el reproche del actor se dirige, pues, a censurar el procedimiento utilizado para realizar el pago de la obligación, dado que éste debía, en su opinión, haber sido sometido a las medidas de democratización de la titularidad de la propiedad accionaria del Estado, por estar frente a una caso de enajenación de la propiedad estatal.

De lo anterior se colige que al concretar el demandante el cargo a ese argumento, sustenta su acusación en el inciso segundo de ese artículo 60 de la Carta, por lo que el análisis de constitucionalidad de la norma impugnada se hará bajo los mandatos allí estipulados. De otro lado, el accionante interpreta las disposiciones de esa preceptiva constitucional (C.P., art. 60, inciso 2o.) como si aquellas rigieran cada vez que el Estado enajene su participación en una empresa, independientemente de si se halla en curso o no un proceso de privatización, en razón a que entiende la enajenación como el género, es decir comprensiva de toda transferencia de la propiedad que se tiene sobre una cosa determinada o sobre una

universalidad patrimonial a otra persona natural o jurídica, pública o privada, y estima la privatización como la especie, o sea cuando la transferencia opera entre particulares.

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.

Para la Corporación es claro que cuando la norma demandada dispone transferir, al Instituto de Seguros Sociales, acciones del Banco Central Hipotecario para pagar la deuda generada en la inversión y manejo de las reservas de ese Instituto, lo que se está ordenando es la realización del negocio jurídico denominado dación en pago de la deuda asumida por la Nación, en virtud del Decreto 1297 de 1994, figura jurídica mencionada sin reparo por el actor en su demanda.

El pago constituye una forma natural de extinguir las obligaciones consistente en la ejecución de la prestación a cargo del deudor de la misma en favor de su acreedor, entendiéndose por pago efectivo: " la prestación de lo que se debe" (C.C., art. 1626). Adicional a este mecanismo, concurren otros medios diferentes al pago que también extinguen las obligaciones, como aquél que surge del acuerdo voluntario entre las partes de un crédito - deudor y acreedor- para aceptar, en calidad de pago, la entrega material de una cosa distinta del objeto de la prestación inicialmente debida, con la correspondiente transferencia de la propiedad y modificación del objeto de la obligación para el cumplimiento de la misma, lo cual se ha denominado jurisprudencialmente como dación en pago.

Aplicada esa definición al caso en estudio, se tiene que con la institución de la dación en pago se pretende hacer cumplir a la Nación con las obligaciones previstas en la Ley 48 de

1990, originadas en la inversión y manejo dado a las reservas del Instituto de Seguros Sociales, mediante la transferencia de la titularidad de un derecho real que recae sobre unas acciones del Banco Central Hipotecario, en favor de ese Instituto, toda vez que dicha deuda fue consolidada y asumida por la Nación, en el Decreto 1297 de 1994.

Si bien, la dación en pago con acciones de la Nación en el Banco Central Hipotecario no constituye una enajenación entendida en los términos de transmisión de la propiedad que se tiene sobre las acciones del Estado en una empresa y, por consiguiente, no la cobija el inciso segundo del artículo 60 de la Carta, es claro que representa una modalidad de enajenación, en el sentido amplio de esta expresión, en cuanto estructura una forma de transferir el dominio sobre un bien, que para el caso en particular y ateniéndose al origen de la titularidad del bien con el cual se realiza el pago, muestra una enajenación de orden interestatal, regulada por las normas del derecho privado por su naturaleza interadministrativa.

Cabe agregar que dicho negocio jurídico se efectúa entre personas jurídicas independientes, pertenecientes al mismo Estado, como son la Nación y el Instituto de Seguros Sociales (Empresa Industrial y Comercial del Estado; naturaleza definida en la Ley 100 de 1993). El demandante en este punto confunde los conceptos de Estado y Nación en la evaluación que hace de la disposición demandada y del inciso segundo del artículo 60 constitucional, con lo cual, expresamente, restringe el alcance y excluye la aplicación de la enajenación a otros componentes del Estado, como las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Conviene reiterar que las nociones de Estado y Nación comprenden conceptos distintos dentro del derecho público. El Estado, como ya se dijo, entraña la organización política que incluye a la Nación, las entidades descentralizadas por servicios y territorialmente, todos los órganos estatales que pertenezcan a las ramas del poder público, así como aquellos que la Constitución Política ha calificado de autónomos e independientes; en cambio, la Nación constituye la persona jurídica que representa el nivel central del Estado.

En esta situación, la Nación en ejercicio de la capacidad jurídica que detenta, transfiere, por mandato legal, la propiedad de algunos de sus bienes (acciones en el Banco Central Hipotecario) en la forma de dación en pago al Instituto de Seguros Sociales, debido a su calidad de deudora de unos recursos y para cumplir con la obligación vigente en favor de ese

Instituto, el cual, como acreedor de la deuda, los recibe para satisfacer su acreencia. Tal actividad se verifica entre dos personas jurídicas independientes ubicadas en los extremos de una misma relación obligacional y pertenecientes ambas al mismo Estado.

Lo anterior significa que la disposición del patrimonio y del derecho de dominio sobre el mismo que allí se produce, no traspasa el marco de la universalidad jurídico-patrimonial estatal, simplemente, se desplaza dentro de su interior, se mantiene dentro del patrimonio estatal, lo cual significa que 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.

En consecuencia, no prospera el cargo formulado pues se insiste en que es la dación en pago, a través de la entrega de unas acciones y no la venta de acciones de la Nación en el Banco Central Hipotecario, el negocio jurídico ordenado en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, como instrumento jurídico idóneo que permite a la Nación cancelar la deuda causada en virtud de una serie de operaciones de carácter financiero, llevadas a término por administradoras fiduciarias de los recursos provenientes de las reservas del Instituto de Seguros Sociales, sin afectar el valor de las reservas ni ocasionar un perjuicio a los beneficiarios de las mismas.

Por lo tanto, la referida enajenación que se ordena en la parte impugnada del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994 no desconoce el ordenamiento constitucional, como tampoco el término que allí se fija en treinta (30) días para su concreción, a partir de la entrada en vigencia del decreto ibídem, cuyo propósito es el de garantizar el cumplimiento oportuno y cumplido de dicha obligación y cuya fijación está dentro de la órbita de competencia del legislador extraordinario.

En síntesis, por las razones antes expuestas respecto del caso sub examine, la Corte estima que no hay aplicación del artículo 60 de la Constitución Política en la situación que se describe en la disposición demandada y por lo tanto no se produce la transgresión invocada y sustentada por el actor en su libelo; por consiguiente, se declarará la exequibilidad de los apartes acusados del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994, en la parte resolutive de esta providencia.

## VII. DECISION

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

### R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE la parte demandada del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 1297 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Sentencia C-392/96 .M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- 2 Sentencias C-037/94 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y C-211/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- 3 Sentencia C-474/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 4 Sentencia C-037/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Ver también la Sentencia C-342/96 M.P. Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez.
- 5 Exposición de Motivos de la Ley 48 de 1990. Anales del Congreso No. 139, del 21 de noviembre de 1989, Senado de la República.
- 6 ídem, pág.5.