Sentencia C-885/07

PROMOCION DE ACCESO A LA PROPIEDAD Y DEMOCRATIZACION DE LA PARTICIPACION ESTATAL-Alcance

El derecho de acceso a la propiedad implica el deber general a cargo del Estado de proveer lo necesario para su realización, particularmente en relación con la propiedad estatal y su función social, de acuerdo con la ley.

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EL CAPITAL SOCIAL DE LOS FONDOS GANADEROS-Aplicación del derecho de preferencia

El deber social de garantía de acceso a la propiedad estatal societaria y, específicamente, de la democratización de su titularidad, se concreta en la obligación de ofrecer condiciones especiales a un sector social determinado, en desarrollo del mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva. El procedimiento de enajenación de las acciones del Estado en los Fondos Ganaderos, contiene condiciones especiales mínimas que facilitan el acceso de los trabajadores y las organizaciones solidarias y del trabajo a la propiedad accionaria estatal y, en consecuencia, avanza por esta vía en el propósito democratizador de su titularidad y en el de promoción del acceso a la propiedad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Por ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expediente D-6758

Norma demandada: demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del Artículo 4º de la Ley 363 de 1997 “por la cual se reforma la Ley 132 de 1994 Estatuto Orgánico de los Fondos Ganaderos”.

Actora: Karin Irina Kuhfeldt Salazar

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

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

Bogotá, octubre veinticuatro (24) de dos mil siete (2007)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Admisión, notificaciones, conceptos e intervenciones

La demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por la ciudadana Karin Irina Kuhfeldt Salazar, fue admitida mediante auto del 13 de abril de 2007. El magistrado sustanciador dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para la rendición del concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente

del Congreso de la República, así como a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Agricultura y Desarrollo Rural, para que de estimarlo oportuno, conceptuaran dentro de los diez (10) días siguientes sobre la constitucionalidad de la disposición acusada. Dispuso invitar al Instituto de Derecho Comercial y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia para su eventual intervención. Cumplidos los trámites relacionados y recibido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

2. Norma demandada

El texto de la norma demandada, publicado en el Diario Oficial No. 42.988 de 24 de febrero de 1997, es el siguiente (se subraya la parte demandada):

"LEY 363 DE 1997

(febrero 19)

Por medio de la cual se reforma la Ley número 132 de 1994, estatuto orgánico de los fondos ganaderos.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTÍCULO 4o. CAPITAL. El capital de los Fondos Ganaderos de Economía Mixta, estará conformado por aportes de los entes de derecho público y de los particulares, representado en dos clases de acciones de carácter nominativo a saber:

Acciones clase A: Que representan los aportes de las entidades de derecho público.

Acciones clase B: Que representan los aportes de las personas de derecho privado, que pueden ser jurídicas o naturales.

PARÁGRAFO 1o. El valor de suscripción de las acciones de los Fondos Ganaderos no podrá ser inferior en ningún caso al valor intrínseco de las mismas a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha de emisión, de acuerdo con certificación del Revisor Fiscal del fondo respectivo.

PARÁGRAFO 2o. Las acciones de los fondos ganaderos serán libremente negociables. Sin embargo, la venta de acciones de clase “A” se deberá hacer mediante el siguiente procedimiento:

1. Conforme al artículo 60 de la Constitución la entidad de derecho público, ofrecerá a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a dicha propiedad al valor intrínseco de la acción certificado por el Revisor Fiscal a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

3. En caso de permanecer acciones sin ser enajenadas, la entidad de derecho público que pretenda enajenar dichas acciones, deberá determinar por medio de una empresa especializada en la materia el precio comercial de la acción.

4. Una vez determinado el precio comercial, la entidad de derecho público procederá a realizar el sistema de ofertas establecidas en los numerales 1 y 2 de este artículo.

La entidad de derecho público que pretenda enajenar sus acciones podrá calificar a los potenciales compradores. Así mismo, la venta de acciones de la clase “B”, se deberá hacer mediante oferta pública en bolsa de valores, cuando el paquete accionario en venta supere el cinco (5%) por ciento del capital suscrito y pagado al respectivo Fondo Ganadero.

PARÁGRAFO 3o. Las acciones adquiridas por los particulares o por los entes de derecho público, pasarán a ser de una u otra clase dependiendo del sector al cual pertenezca el nuevo titular de la acción.

PARÁGRAFO 4o. Los Fondos Ganaderos podrán contar con acciones privilegiadas, sin derecho a voto conforme a las regulaciones establecidas en el Código de Comercio y las Asambleas Generales de Accionistas.”

3. La demanda

La norma acusada desconoce los artículos 1º, 2º, 29 y 60 de la Constitución, al establecer un procedimiento para la enajenación venta de las acciones clase “A” -representativas de aportes de entidades públicas en los Fondos Ganaderos- que pretermite las condiciones y requisitos especiales impuestos en la Carta para facilitar a los trabajadores y a las organizaciones solidarias el acceso a la propiedad accionaria del Estado.

La demandante explica, en primer término, porqué a su modo de ver la disposición acusada viola el artículo 60 de la Constitución, en cuanto a la obligación del Estado de promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Señala que cuando el Estado enajena su participación en una empresa deberá tomar 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". Para la demandante esta norma constitucional establece un principio general conforme al cual el Estado debe promover el acceso a la propiedad, es decir, que en sus políticas y planes debe integrar mecanismos que permitan la realización de tal propósito. En segundo lugar, señala que en un ámbito especifico de la actividad pública el principio de acceso a la propiedad, cuando sea el propio Estado el que enajene su propiedad accionaria en las empresas en que tenga parte, deberá dar prevalencia a los trabajadores y organizaciones del sector solidario, postulado que requiere unas "condiciones especiales" orientadas a realizar ese derecho de preferencia.

Con apoyo en decisiones de esta Corporación (como la sentencia C-1260 de 2001), recaba sobre el sentido del concepto de democratización de la propiedad, significativo de una forma de acción afirmativa enderezada a brindar garantías adicionales para que personas o sectores vulnerables hagan efectivo su derecho a la igualdad, frente a individuos o grupos poderosos o privilegiados que ostentan una posición ventajosa, derivada de sus recursos e influencias en las instancias económicas y políticas. En ese orden de ideas afirma que de acuerdo con la estructura de la norma contenida en el artículo 60 de la Constitución y lo indicado por la propia Corte, existe una materia cuya regulación resulta insoslayable cuando se trata de enajenación de propiedad accionaria estatal, a saber, la determinación de "unas condiciones especiales sin las cuales cualquier desarrollo legal deviene inocuo o superfluo dada la carencia de idoneidad para alcanzar el fin de "democratizar la propiedad".

En desarrollo de su orientación, la demandante señala que el inciso 2º del artículo 60 contiene una regla de actuación para el legislador que lo vincula y resulta de imperiosa aplicación, cual es el establecimiento de unas condiciones especiales que deberán ser más favorables para los sectores enunciados en la Constitución respecto de las que normalmente rigen para la generalidad de las personas, con el fin de realizar el propósito democratizador explícito en la Carta. Posteriormente la demandante, también con apoyo en decisiones de esta Corte, en particular la sentencia C-543 de 1996, señala que el legislador incurre en omisión cuando no cumple un deber de acción impuesto por el constituyente; se refiere a las omisiones legislativas de carácter absoluto y a las de carácter relativo, para señalar que las primeras no son enjuiciables por la Corte, mientras que las segundas sí son susceptibles de análisis y confrontación con el texto superior a efectos de evaluar si en su actuación el legislador ha incumplido con los preceptos de la Carta "incluyendo en sus regulaciones todos los supuestos de hecho que ella ha ordenado considerar".

La demandante señala que el legislador en la Ley 226 de 1995 diseñó y fijó algunas condiciones para hacer efectivo el derecho de preferencia concedido por la Carta a los trabajadores y organizaciones solidarias, dentro de ellas el establecimiento de líneas de crédito con plazos amplios y tasas de interés módicas, incluso con la posibilidad de hacer uso de sus cesantías para adquirir

las acciones en venta. Señala la demandante que una interpretación sistemática de la Ley 226 de 1995, en armonía con el artículo 60 de la Constitución y los principios generales acogidos por ella, permiten admitir que el precio como elemento esencial de las condiciones especiales debe ser distinto al que se prevea para las etapas subsiguientes del proceso "esto es, inferior para los destinatarios de las condiciones especiales" pues éste es el único entendimiento de la norma que guarda congruencia con las finalidades de favorecimiento del sector solidario y democratización de la sociedad. No obstante, pone de presente la demandante, que pese a que la Ley 226 estableció condiciones favorables de acceso a la propiedad, ella misma dispuso en su artículo 22 que la enajenación de las acciones que tuviera la Nación en los Fondos Ganaderos se haría "conforme a lo dispuesto en la ley que regula la materia".

Sobre este aspecto la demandante concluye que en tanto el legislador no estableció de manera precisa, debiendo hacerlo, condiciones especiales en cuanto a plazos, créditos, tasas de interés o similares, incurrió en una omisión legislativa de carácter relativo que conduce a una situación inaceptable desde la perspectiva constitucional, pues en esas circunstancias los destinatarios de las condiciones especiales no gozan de ningún derecho de preferencia o situación de favorabilidad para el acceso a la propiedad y la realización del postulado democratizador buscado por el constituyente. La demandante expresa también que en los reglamentos que se han expedido para la enajenación de acciones del Estado en algunos de los Fondos Ganaderos, se establece una restricción que afecta los intereses de los trabajadores y de las organizaciones del sector solidario, pues se prevé que las acciones que ellos adquieran en la primera etapa no pueden ser negociadas dentro de los dos años siguientes a la fecha de adjudicación, restricción que derivan de lo postulado por el artículo 14 de la Ley 226 de 1995.

Posteriormente la demanda se dirige a la demostración de la vulneración de los artículos 1º y 2º superiores como resultado de que el legislador no haya cumplido con las reglas y condiciones consagradas en el artículo 60, pues aquellos principios superiores consagran el derecho de todos los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan junto con el deber correlativo del Estado de garantizar la efectividad de dicho postulado. En desarrollo de esas formulaciones la demandante recuerda el significado de la participación en la conformación misma del Estado Social de Derecho adoptado por la Constitución de 1991, lo que requiere, sin duda, de la "implementación" de espacios no solo para asegurar la participación efectiva sino para estimular las actitudes ciudadanas "conformes a este escenario de vivencia de lo público". A juicio de la demandante la participación en el ámbito considerado en la demanda se logra mediante la democratización, una de cuyas dimensiones es la apertura del universo económico para favorecer a determinados actores y actividades que no se han articulado de forma conveniente a sus dinámicas y que por ende han permanecido tradicionalmente al margen de los grandes negocios. Por eso la finalidad concreta expresada en el artículo 2º de la Constitución, en el sentido de que el Estado "facilitará" la participación de todos, pasa necesariamente por el establecimiento de las condiciones idóneas para la satisfacción de ese propósito. No puede haber, a su juicio, un entendimiento distinto a la obligación de hacer que consagra el texto superior, la cual corresponde ejecutar al Congreso según lo establecido por el artículo 60 superior al decir que la ley reglamentará lo relacionado con las condiciones especiales que deben presidir los procesos de enajenación de acciones en manos del Estado.

Frente a esa postulación del contenido constitucional la demandante concluye que la disposición demandada de la Ley 363 de 1997 no se ocupó de desarrollar tales condiciones especiales como sí lo hizo, por ejemplo, con la Ley 226 de 1995, mediante la cual se dictaron medidas para democratizar la propiedad accionaria estatal.

Añade la demandante que al interpretar el artículo 2° de la Constitución en concordancia con los artículos 13 y 60 del mismo estatuto superior ha de inferirse que la promoción de la participación debe contemplarse de manera diferenciada "consagrando" condiciones más favorables, en beneficio de ciertos sectores o grupos para facilitar su acceso a la propiedad como manifestación principal de la participación en la vida económica de la Nación y por ello la disposición acusada resulta contraria a la Constitución, lo cual conduce "indirectamente a la vulneración" de los artículos 1° y 2° del texto fundamental al no realizar el principio participativo que anima la conformación del Estado Social de Derecho.

En la ultima parte de su demanda, la accionante sustenta el cargo por vulneración del debido proceso "artículo 29 de la Constitución Política", luego de recordar el contenido y alcance de esa regla constitucional y de hacer énfasis en que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; precisa que en el ámbito específico de la venta de la participación estatal en las empresas mixtas o estatales el constituyente consagró un derecho de preferencia para posibilitar el acceso a la propiedad estatal de las organizaciones solidarias y de trabajadores, usualmente marginadas de esas operaciones. En la Carta, dice, se advierte que el Estado debe establecer una serie de condiciones especiales que sin duda hacen parte del debido proceso administrativo que debe desarrollarse para la democratización de la titularidad accionaria del Estado.

4. Intervenciones

4.1. Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades interviene en el proceso a través de apoderada judicial, quien solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Inicialmente señala que es necesario distinguir entre el valor intrínseco y el valor comercial de una acción. El primero corresponde al patrimonio líquido dividido entre el número de acciones en circulación, es decir, al valor matemático exacto resultante de descontar del activo la totalidad del pasivo y dividirlo en el número de acciones. Para establecer ese precio se acude al método de valor en libros que si bien es fácil, rápido y económico, no refleja la capacidad potencial de la empresa en el mercado. El segundo lo determina el mercado (oferta y demanda sobre la acción) con base en diversos factores sobre los cuales se puede cuantificar el valor presente de las utilidades potenciales de la empresa o el valor presente del flujo de caja efectivo. En este caso (valor comercial) el precio de las acciones se mide por el beneficio que éstas puedan darle a sus propietarios.

Hecha la anterior aclaración considera que contrario a lo señalado por la demandante, la disposición acusada sí estableció varias condiciones especiales en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias:

a. En primer lugar, un derecho de preferencia para la adquisición de las acciones, dado que la regla general es la libertad de negociación. Así, “no puede negarse que la primera opción de que gozan los beneficiarios por el artículo 60 citado, sí se trata de una condición especial”.

b. En segundo lugar, el ofrecimiento de las acciones a su “valor intrínseco”, pues a la vez que se protege el patrimonio público (el valor de venta representa el aporte estatal una vez descontados los pasivos sociales), se ofrece a los privilegiados el mejor precio de adquisición. Dado que “el valor comercial de las acciones Tipo A generalmente supera el intrínseco”, este último constituye una ventaja en favor de los sujetos privilegiados con la primera opción de compra.

c. En tercer lugar, el hecho de que para la segunda opción de compra el público en general también pueda adquirir las acciones a su valor intrínseco, pues ello corresponde a una manifestación adicional del deber de democratización de la propiedad estatal. Es así que “a los segundos opcionados no les es impuesto un valor adicional al mínimo posible, en aras de facilitar la adquisición de acciones y así promover la participación democrática en el proceso”.

Posteriormente señala que resulta notorio el afán del legislador por acatar los postulados del artículo 60 de la Constitución al promover por medio de los numerales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley 363 de 1997, “tanto el derecho de preferencia a los trabajadores y organizaciones solidarias, como la democratización de las propiedad accionaria del Estado.”

Considera que la aplicación extensiva de la Ley 226 de 1995 a los procesos de privatización de los Fondos Ganaderos es posible en todo aquello que no se refiera como tal al procedimiento de venta de las acciones, que fue la materia expresamente excluida por el artículo 22 de dicha ley. Que, en lo demás, se podría aplicar la Ley 226 de 1995, pero que en todo caso, ello no afecta la constitucionalidad de la disposición acusada.

Concluye finalmente que frente a la presunta violación del artículo 29 de la Constitución Política por la inexistencia de condiciones especiales en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias, hace extensivos los argumentos expuestos para demostrar que esa situación no se da y que, por tanto, la norma acusada debe ser declarada exequible.

4.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público interviene en el proceso a través de apoderado judicial, quien solicita que el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 363 de 1997 sea declarado exequible.

Considera que contrario de lo afirmado por la demandante, el legislador sí estableció en la disposición acusada un marco especial que promueve la partición de los trabajadores y organizaciones solidarias en la propiedad de los fondos ganaderos, en la medida que:

a. Establece un derecho de preferencia para la adquisición de las acciones en favor de la parte más débil de la relación económica, es decir, para quienes con su trabajo han contribuido a la formación del capital de la empresa;

b. Permite que la oferta inicial sea hecha por el valor intrínseco de la acción, lo cual constituye un beneficio adicional para los trabajadores y organizaciones solidarias.

Indica que si bien es cierto que se debe discriminar positivamente a los trabajadores y al sector solidario, no se puede llegar al extremo de focalizar la propiedad objeto de enajenación únicamente en los trabajadores, excluyendo de paso a la generalidad de colombianos, "puesto que el modelo contemplado en Colombia no es corporativista ni cooperativista, sino un liberalismo igualitarista" en el que se favorece la libertad económica y la protección del consumidor.

Finalmente señala que la Ley 1094 de 2006 crea el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, con el cual se podrá apoyar la adquisición de acciones en los fondos ganaderos.

4.3. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

La Doctora Eugenia Méndez Reyes, Directora de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural interviene en el proceso en nombre de esta entidad para solicitar que la disposición acusada sea declarada exequible.

Inicialmente se refiere a las condiciones mínimas de certeza, claridad, especificidad, suficiencia y pertinencia que deben reunir los cargos de constitucionalidad y sin los cuales "la Corte Constitucional está en imposibilidad de realizar un examen de fondo sobre las normas acusadas de inconstitucionales y, por tanto, debe inhibirse de proferir un fallo de fondo sobre el asunto". Cita las Sentencias C-192 y C-421 de 2006 y señala que en el caso de las demandas por omisiones legislativas la Corte puede ejercer el control de constitucionalidad si las mismas versan sobre un contenido normativo específicamente vinculado con la omisión y "no sobre un conjunto determinado de normas, ni tampoco sobre normas de las cuales no emerge el precepto que el actor echa de menos".

En este orden, indica que los cargos apoyados en el desconocimiento de los artículos 1º, 2º y 29 superiores carecen de certeza, especificidad y suficiencia, de manera que frente a ellos la Corte debe declararse inhibida.

Respecto de la violación del artículo 60 de la Constitución considera que el cargo es infundado. Indica que el legislador cuenta con un mayor o menor grado de acción dependiendo del grado de intensidad normativa del precepto constitucional, lo que a su vez incide en el control que puede hacer el juez constitucional.

Manifiesta que en ese sentido la Corte ha reconocido una amplia facultad de regulación por parte del legislador en la implementación de las condiciones otorgadas a los trabajadores para el acceso a la propiedad accionaria del Estado, las cuales en todo caso deben asegurar condiciones económicas y jurídicas favorables a los mencionados beneficiarios, "a fin de que obtengan una posición para actuar como iguales en sentido material y real ante los demás actores del proceso económico".

Cita la Sentencia C-342 de 1996 y concluye que la existencia de una "condición especial" depende de un análisis comparativo entre lo establecido por el legislador para la generalidad

de los casos y las diferencias razonables y apreciables que hagan más favorable la situación de los beneficiarios especiales del artículo 60 de la Constitución. Que, contrario a lo afirmado en la demanda, el artículo 4º de la Ley 363 de 1997 sí consagra una condición especial para los trabajadores y organizaciones solidarias, pues establece que tendrán la primera opción de adquirir la totalidad de las acciones en venta, obteniendo así un "derecho de preferencia" en su favor.

El derecho de preferencia, dice, constituye una condición especial que deja a los sujetos antes mencionados en una situación de privilegio frente a los otros posibles postulantes concurrentes, pues obtienen una ventaja claramente reconocida y valorada comercial y financieramente, que podrán ejercer de manera exclusiva y excluyente en relación con el público en general.

Indica que el hecho de que en la segunda opción de compra los restantes participantes del proceso de privatización puedan acceder al mismo precio que los beneficiarios iniciales no vuelve inconstitucional la disposición acusada porque: "(i) la norma constitucional no establece el menor precio como un elemento intrínseco a las 'condiciones especiales'; (ii) el acceso y la democratización de la propiedad accionaria del Estado no depende única y exclusivamente del precio que se fije a las acciones; y (iii) porque la condición de trabajadores estatales y de organizaciones solidarias y de trabajadores no implica un derecho constitucional a un menor precio por el valor de las acciones".

Finalmente advierte que las referencias de la demanda a diversos reglamentos de privatización de ciertos fondos ganaderos resulta irrelevante, porque lo que se debate en el proceso es la constitucionalidad de la disposición acusada y no la de ese tipo de situaciones particulares y concretas. Además, que es igualmente innecesaria la comparación entre las Leyes 226 de 1995 y 363 de 1997, por cuanto no sólo no se invoca el artículo 13 de la Constitución, sino porque tampoco se estructura un cargo por la violación de este artículo ni se demuestran los elementos que configurarían el trato discriminatorio.

4.4. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia interviene en el proceso a través del Doctor Héctor Julio Becerra, académico de número comisionado para esta intervención.

Indica que efectivamente la Ley 363 de 1997 no establece condiciones especiales para la venta de la propiedad estatal en los fondos ganaderos, de manera que bajo el supuesto sustentado en la demanda de que tales condiciones serían necesarias, resultaría fundado el señalamiento de inconstitucionalidad de la norma demandada.

Que, sin embargo, como los artículos 19 y 22 de la Ley 226 de 1995 establecieron que la venta de la propiedad accionaria del Estado en los Fondos Ganaderos no se regularía por lo dispuesto en ella, se puede concluir que cuando la Ley 363 de 1997 desarrolló la materia no era necesario que incluyera las "condiciones especiales" previstas en el artículo 60 de la Constitución, de forma que la disposición acusada no resulta contraria a éste ni a los artículos 1º y 2º ibídem.

Finalmente señala que "la omisión de procedimientos especiales, o de regulaciones sobre las

condiciones especiales que no eran procedentes según ya fue analizado, que se mencionan en la demanda, no afectan entonces el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, como lo afirma la demandante."

5. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación allegó el concepto número 4322 del 5 de junio de 2007.

Considera que frente al problema jurídico planteado en la demanda, sobre si el procedimiento de venta de acciones del Estado en los fondos ganaderos dispuesto en la Ley 363 de 1997 vulneró los derechos de acceso a la propiedad y de participación democrática en la vida económica del país de los trabajadores y de las organizaciones solidarias como consecuencia de una omisión legislativa relativa, la respuesta ha de ser negativa, en la medida que el legislador "sí contemplo condiciones especiales" en favor de los beneficiarios señalados en el artículo 60 de la Constitución.

Explica que las condiciones especiales en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias son las siguientes: (i) el derecho de preferencia o de primera opción para la adquisición de la totalidad de las acciones; (ii) el hecho de que tal ofrecimiento se hace en forma directa, "lo cual les ahorra costos de transacción a los potenciales compradores privilegiados"; (iii) la existencia de un plazo de 60 días para la adquisición de las acciones, "lo cual es razonable para permitir que los posibles compradores privilegiados puedan efectuar las gestiones financieras pertinentes"; (iv) el establecimiento del "valor intrínseco" como precio para la adquisición de las acciones, "lo cual puede ser una gran ventaja cuando el precio comercial de las acciones resulte muy superior"; (v) en las dos etapas de venta de las acciones se sigue la misma premisa de "primer ofrecimiento" por parte de los trabajadores y organizaciones solidarias, lo que sigue siendo una ventaja a su favor "porque cuando el precio comercial de las acciones es menor, el comportamiento de compra obligará a un nuevo proceso de venta, con opción preferencial, a las condiciones de mercado."

Indica que los fondos ganaderos son sociedades que tienen un propósito de utilidad pública ("animus lucrandi sometido al desarrollo de fines sociales especiales"), de manera que el legislador puede establecer condiciones especiales para la enajenación de la propiedad estatal cuando quiera que el Estado ya haya cumplido sus fines de fomento en ese sector y requiera liberar recursos para el cumplimiento de otros objetivos constitucionales, "por lo que la democratización accionaria no requiere demasiado énfasis en sí misma, siempre y cuando se garantice en su esencia".

Considera que legislador no estaba constitucionalmente obligado a establecer precios inferiores a los de venta al público en general o a ofrecer créditos y plazos especiales, tal como pretende hacerlo ver la demandante, porque la enajenación de la participación estatal "debe hacerse salvaguardando el patrimonio público, valorando las acciones técnicamente de acuerdo con el mercado y según la rentabilidad empresarial y sin que el precio mínimo para el público en general sea inferior al precio establecido para vender las acciones en condiciones especiales".

A su juicio la disposición demandada tampoco presenta problemas de igualdad, en la medida que el sector solidario agropecuario tiene una gran capacidad para competir en las mismas

condiciones de los otros agentes económicos y porque los trabajadores de los fondos ganaderos no ostentan una condición de debilidad manifiesta por el hecho de tener una relación laboral.

Señala que si lo que la accionante quería, como parece deducirse de la demanda, es que se apliquen las mismas condiciones previstas en la Ley 226 de 1995, debió demandar los artículos 19 y 22 de esta última, en la medida que son éstos los que excluyen de su ámbito de aplicación a los fondos ganaderos.

Finalmente considera que no obstante la constitucionalidad de la disposición acusada, el procedimiento de enajenación accionaria de los Fondos Ganaderos previsto en el parágrafo 2 del artículo 4º de la Ley 363 de 1997 tiene los siguientes problemas constitucionales:

i. En primer lugar, se incurrió en una omisión legislativa porque no hay alusiones a la publicidad y libre concurrencia para la adquisición de las acciones estatales de los fondos ganaderos. En esa medida, la falta de información externa hace que la competencia en igualdad de condiciones resulte viciada "a favor de quienes conozcan la información con anterioridad al inicio de los procedimientos de enajenación y durante el desarrollo de los mismos".

ii. En segundo lugar, la disposición acusada, al señalar que en la segunda ronda se "podrá" acudir a la venta en la bolsa de valores, permite que el Estado renuncie a esa posibilidad (pues no sería obligatoria), "perjudicando las expectativas legítimas de quienes tengan el interés en comprarlas en el mercado de valores, amén de que pudiera convertirse en una maniobra para repetir posteriormente el proceso de venta preferencial y reorientar la propiedad de las mismas en contra de la libre competencia".

iii. En tercer lugar, permite que la entidad de derecho público pueda "calificar a los potenciales compradores" de las acciones de los fondos ganaderos, lo que constituye una potestad subjetiva "que resulta a todas luces discriminatoria y opuesta a la vigencia de un orden justo y la libre competencia en cuanto a las decisiones subjetivas que se puedan tomar al respecto".

De acuerdo con estas tres circunstancias solicita que:

i. Se declare la exequibilidad del parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 363 de 1997 en el entendido que se deben garantizar premisas de amplia publicidad y libre concurrencia antes y durante el ofrecimiento que se haga en condiciones especiales a los trabajadores y a las organizaciones solidarias; y que las acciones que no hayan sido compradas en la oferta inicial en cada etapa "deberán" ser colocadas en las bolsas de valores para su venta.

ii. Se declare inexequible la expresión "la entidad de derecho público que pretenda enajenar las acciones podrá calificar a los potenciales compradores", contenida en el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 363 de 1997.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia (Constitución Política, artículo 241, numeral 4º).

Sobre esta base, la Sala resolverá inicialmente la solicitud de inhibición planteada por uno de los intervinientes. A continuación, examinará si el proceso de enajenación de la propiedad accionaria del Estado en los Fondos Ganaderos desarrolla los mandatos derivados del artículo 60 de la Constitución, esto es, el deber estatal de promover el acceso a la propiedad y, específicamente, el deber de democratización de su propiedad accionaria mediante el establecimiento de condiciones especiales de acceso a los trabajadores y organizaciones solidarias y del trabajo, en los procesos de enajenación a particulares de su participación social en el capital empresarial.

1. Inhibición parcial respecto de los cargos fundados en los artículos 1º, 2º y 29 de la Constitución Política.

La solicitud del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dirigida a una declaración de inhibición en el estudio de los cargos basados en la violación de los artículos 1º, 2º y 29 de la Constitución, no ha de prosperar. En efecto, principios constitucionales como los previstos en los artículos 1º y 2º de la Constitución cumplen una función interpretativa e integradora del ordenamiento jurídico. Poseen valor normativo, y así, pueden ser objeto de confrontación con la ley y fundamento de declaración de inexequibilidad de aquellas disposiciones legales que resultaren incompatibles con ellos. En consecuencia, no existe impedimento para examinar la materia objeto de revisión frente a los principios y valores constitucionales contenidos en los artículos 1º y 2º de la Constitución.

Observa, además, la Corte, que la alegación cumple los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 para la procedencia de las demandas de constitucionalidad: las razones de violación planteadas sugieren un problema jurídico claro y preciso, revisable a partir del cotejo de la disposición acusada con las normas constitucionales invocadas (artículos 1º, 2º, 29 y 60).

Tampoco se accederá a la solicitud de inhibición frente al cargo presentado por violación del artículo 29 de la Constitución, pues la demanda contiene los requisitos mínimos de argumentación exigidos en las acciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, la Sala Plena sí se declarará inhibida para pronunciarse contra el inciso segundo del numeral 4° del parágrafo 2° del artículo 4° de la Ley 363 de 1997, en tanto que no se encontró estructurado ningún cargo contra esta disposición, por lo que la demanda resulta inepta en relación con dicho cargo.

2. Deber constitucional de promover el acceso a la propiedad y de adoptar medidas que faciliten la democratización de la participación estatal en el capital social empresarial.

En el Estado Social de Derecho las autoridades públicas tienen el deber de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y de asegurar el cumplimiento de

los deberes sociales del Estado (C.P., arts 1 y 2). La propia Constitución consagra el derecho social y económico de acceso a la propiedad, como un elemento afirmador del carácter democrático y participativo de la república, soporte de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad. (C.P., arts 60, 1, 16)

Específicamente, el Artículo 60 de la Constitución Política opera de dos maneras. El primer inciso obra como principio general o cláusula programática orientadora de la labor legislativa, cuyo sentido y alcance se enlaza directamente con los postulados del Estado Social de Derecho (art.1º) y con la naturaleza participativa del modelo constitucional colombiano (art.2º), tal como acertadamente lo señala la actora. El segundo inciso actúa como regla o mandato que ordena al Estado tomar las medidas conducentes para democratizar la propiedad estatal que se enajena, y ofrecer "condiciones especiales" a los trabajadores y organizaciones solidarias y de trabajadores para garantizarles una posibilidad real de acceder a dicha propiedad1.

Por ello, el derecho de acceso a la propiedad implica el deber general a cargo del Estado de proveer lo necesario para su realización, particularmente en relación con la propiedad estatal y su función social, de acuerdo con la ley. En ese orden, la situación en que se encuentran los grupos solidarios y de trabajadores para colocarse en posición competitiva frente a los sujetos económicos convencionales2, debe ser reforzada a través de 'condiciones especiales' que obren como mecanismos eficientes e idóneos para el logro del objetivo constitucional fijado en el artículo 60.

3. La reglamentación legal del proceso de enajenación -a favor de particulares- de la participación estatal en el capital social de los Fondos Ganaderos (Ley 363 de 1997).

3.1. El deber social de garantía de acceso a la propiedad estatal societaria y, específicamente, de la democratización de su titularidad, se concreta en la obligación de ofrecer 'condiciones especiales' a un sector social determinado, en desarrollo del mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva (C.P., arts 58, 60, 13). Este deber se estructura, en primer término, en el reconocimiento de los trabajadores y organizaciones solidarias y del trabajo como los destinatarios de un régimen especial de acceso a la propiedad accionaria del Estado, que por estar consagrado directamente en la Constitución no admite restricción o limitación por parte del legislador3. También se materializa en el establecimiento de instrumentos mediante los cuales los beneficiarios puedan hacer realidad la voluntad constitucional de acceso y democratización de dicha propiedad, esto es, verdaderas prerrogativas frente a las condiciones ordinarias de acceso previstas para el público en general, suficientes para garantizar a sus titulares la posibilidad real y efectiva de concretar la adquisición de activos estatales en los procesos de enajenación accionaria. Estamos, entonces, frente a un principio de diferenciación positiva a favor de trabajadores y organizaciones solidarias, que exige del Estado condiciones de acceso real a la propiedad accionaria que se pone en venta.

3.2. Al revisar el procedimiento de enajenación de las acciones del Estado en los Fondos Ganaderos, regulado en el parágrafo 2º del artículo 4 de la Ley 363 de 1997, materia de la demanda, se encuentran las siguientes condiciones y requisitos relevantes para este examen:

a) Reitera un derecho de preferencia de los sectores trabajador y solidario, ya dispuesto por la Constitución, para la adquisición directa de acciones clase ‘A’ -acciones representativas de aportes de entidades públicas-.

b) Prevé un procedimiento de oferta directa que, como lo expresa el Procurador General, evita costos de transacción a los destinatarios constitucionales en la negociación y operación de adquisición accionaria.

c) Establece un plazo de 60 días para el ejercicio del derecho a la primera opción en la adquisición de las acciones.

d) Fija como precio de venta de tales acciones el correspondiente a su valor intrínseco, eventualmente inferior al valor de mercado de las acciones.

e) Mantiene el derecho de preferencia de los sectores trabajadores y solidarios para una adicional ronda de oferentes, esta vez cotizadas las acciones a precios de mercado, que corresponde al evento en que el precio de las acciones estimadas en su valor intrínseco resultare superior al precio de las mismas a valor de mercado.

3.3. Así, el procedimiento legal analizado no solo reitera el deber constitucional de asegurar la primera opción de compra para los destinatarios del artículo 60 de la Carta, sino que preserva tal derecho preferencial en las rondas subsiguientes del numeral 4 del parágrafo 2 del artículo 4 demandado (Ley 363 de 1997) para el caso -no descartable del todo- en que el valor intrínseco de las acciones de los fondos ganaderos pueda resultar superior a su valor comercial. Adicionalmente, impone el mecanismo de oferta directa tratándose de los sectores trabajadores y solidarios, y ofrece un plazo de 60 días para la aceptación de la negociación, condiciones éstas favorables frente a las dispuestas para el público en general. Ello, sin perjuicio de otras disposiciones administrativas que concurran con estas condiciones especiales básicas desarrolladas por el Legislador, para mejorar las situación de acceso efectivo de los trabajadores o de las organizaciones solidarias y del trabajo, por cuanto las disposiciones contenidas en la norma demandada deben entenderse como unas condiciones especiales mínimas que pueden ser complementadas con reglamentos administrativos previstos en la legislación y dirigidos a la financiación, modalidades de pago, información, intereses, etc, que tengan aplicación en estos casos de oferta y adquisición de activos estatales.

De este modo, a juicio de la Corte, el procedimiento de enajenación de las acciones del Estado en los Fondos Ganaderos, regulado en el parágrafo 2º del artículo 4 de la Ley 383 de 1997, contiene condiciones especiales mínimas que facilitan el acceso de los trabajadores y las organizaciones solidarias y del trabajo a la propiedad accionaria estatal y, en consecuencia, avanza por esta vía en el propósito democratizador de su titularidad y en el de promoción del acceso a la propiedad. Por esto, precisamente, no se comparte la hipótesis de la configuración de una omisión legislativa relativa en la expedición de la ley 363, artículo 4º, párrafo 2º, cuya consecuencia deba ser la declaración de inexequibilidad de la disposición acusada; por lo demás, sin la existencia de la norma demandada o de otra ley que llegara a establecer un nuevo procedimiento de enajenación de la participación accionaria estatal en los fondos ganaderos a los particulares, los sectores trabajadores y solidarios estarían imposibilitados para acceder a la propiedad de las mismas.

3.4. En suma, a partir del reconocimiento de condiciones especiales mínimas desarrolladas por el Legislador en las disposiciones demandadas, y para preservar la posibilidad efectiva de acceso de los trabajadores de los propios fondos y de las organizaciones solidarias y de trabajadores a la propiedad accionaria estatal, y en guarda de la eficacia del principio democrático expresado en la voluntad legislativa, opta la Corte por declarar la exequibilidad de la norma demandada, por los cargos analizados en esta sentencia.

3.5. La Sala aclara finalmente que esta sentencia no se extiende a la última parte de del parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 363 de 1997 que señala "Así mismo, la venta de acciones de la clase "B", se deberá hacer mediante oferta pública en bolsa de valores, cuando el paquete accionario en venta supere el cinco (5%) por ciento del capital suscrito y pagado al respectivo Fondo Ganadero", pues se refiere a una materia ajena a la analizada en esta providencia (enajenación de acciones de personas de derecho privado4), que por tanto no queda cobijada por sus efectos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 363 de 1997, por los cargos analizados en esta Sentencia.

SEGUNDO. INHIBIRSE de emitir fallo de fondo en relación en relación con el inciso segundo del numeral 4° del parágrafo 2° de la Ley 363 de 1997.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento Parcial de Voto a la Sentencia C-885/07 del Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN EL CAPITAL SOCIAL DE LOS FONDOS GANADEROS-Extensión injustificada de precio favorable a sectores no especiales (Salvamento parcial de voto)

Siendo los trabajadores, las organizaciones solidarias y las organizaciones de trabajadores los destinatarios expresos de los mandatos y principios constitucionales del artículo 60 Superior, se encuentra injustificada la previsión legal del numeral 2 del parágrafo 2º del artículo 4º de la ley 363 de 1997, que hace del público en general otro beneficiario de las condiciones reservadas a los sujetos del artículo 60 constitucional.

Referencia: expediente D-6758

Norma demandada: demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del Artículo 4º de la Ley 363 de 1997 “por la cual se reforma la Ley 132 de 1994 Estatuto Orgánico de los Fondos Ganaderos”.

Actora: Karin Irina Kuhfeldt Salazar

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Tesis: extensión injustificada del precio virtualmente favorable de las acciones de propiedad estatal, a sectores no especiales.

No encuentro justificación a la extensión del precio intrínseco de las acciones clase ‘A’, eventualmente inferior al precio de mercado, a su venta pública en bolsa de valores, a falta de oferta de los trabajadores y organizaciones del trabajo y solidarias.

Siendo los trabajadores, las organizaciones solidarias y las organizaciones de trabajadores los destinatarios expresos de los mandatos y principios constitucionales del artículo 60 Superior, se encuentra injustificada la previsión legal del numeral 2 del parágrafo 2º del artículo 4º de la ley 363 de 1997, que hace del público en general otro beneficiario de las condiciones reservadas a los sujetos del artículo 60 constitucional.

Por eso, no encuentro fundamento constitucional al numeral 2º del parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 262 de 1997, cuyo texto dice

"2. Si la totalidad o parte de las acciones no son negociadas en la oferta inicial en un término de sesenta (60) días, éstas podrán ser colocadas en las bolsas de valores para su venta al valor intrínseco de la acción certificado por el Revisor Fiscal a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior". (subrayado adicionado).

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Sentencia C-1260 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, salvamento de voto del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra. En esa oportunidad se reiteró lo señalado por la Corte en la Sentencia C-392 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia C-028 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz. En la Sentencia C-452 de 1995 la Corte precisó que existe un deber del Estado de equilibrar la participación de los diferentes sectores de la sociedad en el manejo de la propiedad (art. 60 C.P), de forma que la visión de los trabajadores y organizaciones solidarias también tenga representación en la administración de las empresas; por ello, se dijo, el legislador está obligado a impulsar estrategias y establecer mecanismos apropiados que hagan viable el acceso de los sectores que señala la Constitución a dicha propiedad, con el propósito de que su participación implique una reformulación de los objetivos y políticas de desarrollo y manejo de las organizaciones empresariales.

3 Sentencia C-037 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Al respecto, esta Corporación ha indicado que con relación al derecho de preferencia regulado en el Código de Comercio en favor de los socios y accionistas de una empresa, la Constitución Política de 1991 representa una modificación parcial, puesto que, tratándose de enajenación de participación estatal, la primera opción de compra está radicada directamente, por mandato superior, en los trabajadores y organizaciones solidarias. Sentencia C-1260 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, salvamento de voto del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra. En ese medida, la obligación del legislador de establecer "condiciones especiales" en favor de los trabajadores y organizaciones solidarias constituye un mandato complementario y adicional a dicha garantía constitucional de preferencia (Sentencia C-542 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz).

4 "ARTÍCULO 4o. CAPITAL. El capital de los Fondos Ganaderos de Economía Mixta, estará conformado por aportes de los entes de derecho público y de los particulares, representado en dos clases de acciones de carácter nominativo a saber: Acciones clase A: Que representan

los aportes de las entidades de derecho público; Acciones clase B: Que representan los aportes de las personas de derecho privado, que pueden ser jurídicas o naturales. ” (se subraya)