



Sentencia 452 de 1995 Corte Constitucional

SENTENCIA C-452/95

PROPIEDAD-Acceso.

Es claro que el mandato constitucional consagrado en el artículo 60 de la Carta, trasciende el mero interés de dar acceso a la propiedad estatal a los más pobres y desprotegidos; el efecto que se pretende, y así debe entenderse la disposición del Constituyente, es mucho más complejo, equilibrar la participación de los diferentes sectores de la sociedad en el manejo de la propiedad, impulsando estrategias que viabilicen el acceso de los sectores que señala la Constitución a la misma, con el propósito de que su participación implique una reformulación de los objetivos y políticas de desarrollo y manejo de dichas instituciones.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización.

Democratizar la propiedad significa facilitar el acceso a la misma, en condiciones de equidad, a quienes pudiendo manejarla con criterios de eficiencia y productividad, no podrían obtenerla en el marco de una estricta competencia financiera, para ello ha de otorgárseles prerrogativas, "condiciones especiales" dice la Constitución, que les permita acceder a ella, sin perder de vista que en un Estado Social de Derecho, la propiedad es un instrumento que debe servir para la dignificación de la vida de los ciudadanos. 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.

DERECHO PREFERENCIAL DE ACCESO A LA PROPIEDAD-No es excluyente

El artículo 60 de la C.P., si bien consagra un derecho preferencial para los trabajadores y el sector solidario, no excluye de la expectativa de su ejercicio a los demás sectores de la sociedad.

SISTEMA DE MARTILLO.

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.

NACIONALIZACION DE ENTIDADES FINANCIERAS/APORTES DE CAPITAL/PATRIMONIO PUBLICO-Incremento.

La nacionalización de entidades financieras obedece por lo general a la necesidad de que el Estado, en su condición de regulador y garante de los intereses y derechos de sus asociados, contribuya, a través de aportes de capital, a la solución de fuertes crisis financieras que éstas afrontan y que ponen en peligro los intereses económicos de particulares y el sano desarrollo de la economía nacional, a costa de grandes esfuerzos fiscales; no es admisible entonces la acusación que hace el actor sobre una desviación de recursos públicos, mucho menos cuando, como él mismo lo señala, el resultado se concreta en utilidades adicionales para la Nación. Se trata de una norma que establece para la Nación la posibilidad de efectuar transacciones desde todo punto de vista legítimas, en pro de salvaguardar e incrementar el patrimonio público, que ha sido utilizado para contrarrestar situaciones que hubieran podido afectar de manera grave la economía de particulares.

PRIVATIZACION-Proceso.

Cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización.

La utilización de criterios técnicos para establecer el valor de los activos y pasivos de una entidad que se va privatizar, garantizará la estabilidad de la misma y salvaguardará el patrimonio de la Nación. En consecuencia, si bien tales medidas no son contrarias a las disposiciones constitucionales, su aplicación estará necesariamente condicionada a las disposiciones de la ley que expida el legislativo, para efectos de

reglamentar el proceso de democratización de la propiedad accionaria estatal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 de la Carta.

FOGAFIN-Función de orientación.

El artículo 310 no es en sí mismo violatorio de los preceptos de Carta, pues en tratándose de un organismo de carácter técnico, como lo es el FOGAFIN, éste tiene plena capacidad para, a través de contratos, prestar asesoría, apoyar y orientar técnicamente los procesos de cada entidad financiera en la que el Estado tenga participación, que se pretenda enajenar, siempre que el proceso se soporte y de cumplimiento estricto a las condiciones especiales que establezca el legislador.

REF. Expediente No. D-883

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 303, 304, 306, 307, 308, 309, 310 y 311 (todos parcialmente), del Decreto 663 de 1993.

Actor:

MAXIMILIANO ECHEVERRY MARULANDA

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano MAXIMILIANO ECHEVERRY MARULANDA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 303, 304, 306, 308, 309, 310 y 311 (todos parcialmente), del Decreto 663 de 1993, "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración".

Cumplidos los trámites propios de esta acción y luego de recibido el concepto del Ministerio Público, corresponde a la Corte Constitucional proceder a tomar la decisión sobre el fondo del asunto, de acuerdo con lo que se enuncia a continuación.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

"DECRETO NUMERO 663 DE 1993

(ABRIL 2)

"Por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración".

"....

"ARTICULO 303. *Privatización de entidades con participación estatal.*

1. Privatización de entidades con participación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en su capital. Cuando no se produzca fusión o absorción por otras entidades, en un plazo razonable, contado desde la suscripción o adquisición por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras de las acciones de una institución financiera y en condiciones suficientes de publicidad y concurrencia y sin perjuicio de lo establecido en el numeral 5 del artículo 113 del presente estatuto, el fondo ofrecerá en venta las acciones adquiridas, decidiendo a favor de quien presente condiciones de adquisición más ventajosas.

El fondo no podrá ceder acciones o derechos de entidades financieras a personas o entidades que de manera directa o indirecta hayan incurrido en alguna de las conductas punibles señaladas en los numerales 1o., 2o., y 3o. del artículo 208 del presente estatuto. Será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, la enajenación que se realice contrariando esta regla.

2. Régimen general de la privatización. La Superintendencia de Valores fijará los requisitos de funcionamiento de los martillos de las bolsas de valores y establecerá las reglas para su operación, a fin de facilitar la privatización de las instituciones financieras oficializadas o nacionalizadas y de las sociedades en que dichas instituciones tengan cuando menos la mayoría absoluta del capital en forma individual o conjunta.

Las reglas que determine la Superintendencia de valores regirán con carácter general el funcionamiento y operación de dichos martillos.

Siempre que se vaya a realizar la privatización o enajenación al sector privado de la totalidad o parte de la participación oficial en las instituciones financieras a que se refiere este numeral o de las sociedades en que dichas instituciones tengan cuando menos la mayoría absoluta del capital, en forma individual o conjunta, la operación respectiva se debe realizar a través de los martillos de las bolsas de valores u otros procedimientos, en condiciones de amplia publicidad y libre concurrencia.

Será requisito indispensable para que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o la Nación puedan proceder a la enajenación de acciones o de bonos convertibles en acciones de una entidad nacionalizada o con participación en el capital por el mencionado fondo, que la

Superintendencia Bancaria, mediante resolución motivada certifique que el estado de saneamiento de la entidad permite proceder a su venta. La enajenación que se realice contrariando esta regla será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

3. Capital garantía de la Nación. En desarrollo del capital garantía constituido a favor de entidades financieras nacionalizadas conforme al Decreto Legislativo 2920 de 1982 y la Ley 117 de 1985, la Nación tendrá derecho a suscribir preferencialmente acciones ordinarias o bonos obligatoriamente convertibles en acciones tanto en el evento de que la garantía se haga exigible, según las normas actuales, como en el caso de que cese la condición de nacionalizada de una institución financiera que haya sido sometida a ese régimen.

La venta de las acciones y bonos adquiridos por la Nación o del derecho de suscripción de tales valores, se registrará por las normas que regulan la enajenación de la participación accionaria de la Nación en una entidad financiera.

ARTICULO 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.

PARAGRAFO 1o. La aprobación de las condiciones y procedimientos de enajenación de las acciones o bonos de la nación, de entidades públicas del orden nacional o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se efectuará mediante decreto del Gobierno Nacional, en el cual se dispondrá que la entidad correspondiente proceda a reformar sus estatutos con el fin de adaptarlos al régimen aplicable a entidades similares que funcionen bajo las reglas del derecho privado; en consecuencia, tratándose de entidades nacionalizadas se ordenará realizar las reformas estatutarias en cuya virtud se consagre el derecho de los accionistas a participar en la administración de la institución y a designar sus administradores con sujeción a las leyes comunes, lo cual tendrá aplicación desde la fecha en que el Gobierno Nacional apruebe la respectiva reforma estatutaria.

PARAGRAFO 2o. En el evento en que la participación conjunta de la Nación y otras entidades públicas en el capital de una misma entidad financiera o de seguros sea inferior al 50% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, incluyendo dentro de éste las acciones que resultarían de la conversión obligatoria de los bonos en circulación, las condiciones y procedimientos de enajenación serán aprobados directamente por la Junta directiva de la entidad pública o por el Gobierno Nacional por conducto del ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la entidad financiera o aseguradora, según sea el titular de las acciones o bonos.

Lo anterior sin perjuicio de que tales autoridades, en la definición y ejecución del programa de enajenación correspondiente, estén obligadas a dar cumplimiento a los principios y normas previstas en el capítulo II de esta parte, sin que en tales casos sea necesaria la participación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

".....

PARAGRAFO 4o. Las comisiones que se originen en las operaciones de martillo de que trata este artículo, no podrán exceder los límites que fije el Gobierno Nacional.

ARTICULO 306. *Contenido del Programa.* En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 304 del presente estatuto se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de la Nación, de la entidad descentralizada o del fondo de garantías de instituciones financieras que se mantengan, y de las condiciones del mercado.

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

".....

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

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

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 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.

ARTICULO 310. Funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Cuando se trate de instituciones financieras que haya contribuido a capitalizar, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras presentará la propuesta de programa de enajenación de las acciones y bonos a que se refiere el artículo 304 de este estatuto, una vez la Superintendencia Bancaria certifique que el estado de saneamiento patrimonial de la entidad permite proceder a su enajenación.

En los demás casos el fondo de garantías presentará la propuesta a solicitud del ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la respectiva institución financiera, entidad aseguradora o las entidades públicas que tengan participación accionaria en una institución de esa naturaleza.

Dentro de los términos y condiciones del contrato por virtud del cual la Nación y el fondo convengan la preparación del programa de enajenación por parte de esta última entidad, el ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la institución financiera, la entidad aseguradora o las entidades públicas que sean accionistas de éstas, indicará las bases para la preparación del mismo.

La Nación o sus entidades descentralizadas podrán contratar con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el avalúo, preparación del programa así como la orientación, administración o manejo de la enajenación de las acciones y bonos a que se refiere este artículo. Tales contratos estarán sometidos a las normas previstas en este artículo y al derecho privado.

PARAGRAFO. Lo previsto en este artículo será aplicable a toda enajenación de acciones o bonos que realice la Nación, sus entidades descentralizadas o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, a menos que haya lugar a la fusión o absorción de instituciones financieras o entidades aseguradoras en que aquéllas tengan participación accionaria.

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

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

El precio mínimo y las condiciones de colocación a terceros no podrán ser más favorables que las ofrecidas para el ejercicio del derecho de preferencia.

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

PARAGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará exclusivamente a entidades en las cuales, a la fecha de vigencia de la Ley 35 de 1993, exista participación de la nación únicamente a través de una o varias entidades descentralizadas.

PARAGRAFO 2o. Tratándose de instituciones financieras o entidades aseguradoras del Estado, diferentes de las contempladas en el presente artículo tampoco habrá lugar a aplicar las limitaciones establecidas en los artículos 10 y 18 del decreto 130 de 1976 cuando así lo determine el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 3o. Lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el numeral 3 del artículo 266 de este estatuto y de lo establecido en el contrato de administración del fondo nacional del café.

PARAGRAFO 4o. Las obligaciones derivadas de los acuerdos de pago celebrados por la Nación en desarrollo del proceso de privatización de la Corporación Financiera del Transporte, podrán compensarse y extinguirse automáticamente con otras obligaciones a favor de la Nación y demás entidades y organismos del orden nacional.

III. LA DEMANDA

El actor considera que las expresiones acusadas violan el Preámbulo y los artículos 1., 58., 60., 333 y 334 de la Constitución Política. Procede a continuación, presentar los argumentos que fundamentan su petición de inexecutable en relación con cada uno de los artículos demandados.

A. DEL ARTÍCULO 303:

- En primer término, señala el demandante que la expresión "privatización" que se utiliza de manera reiterada en las normas acusadas es contraria a lo dispuesto en el artículo 60 de la C.P., por cuanto la obligación del Estado en dicho precepto se refiere a "...tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de las acciones..." En su concepto el término privatizar es el género y una de sus especies es democratizar, por lo que concluye, que su utilización implica desprotección para el sector solidario y de trabajadores, que es precisamente el que el constituyente quiso favorecer.

- En este sentido manifiesta que la norma constitucional (art. 60), que en su concepto se desconoce por la citada expresión, obliga al Estado a enajenar en condiciones especiales al sector solidario y de los trabajadores, la totalidad de la propiedad accionaria que posea en entidades con participación oficial, sin que le sea permitido propiciar previamente la fusión o absorción de dichas entidades con o por otras.

- Considera que también es inconstitucional por la misma razón la disposición que establece que la decisión del Fondo de Garantías, cuando ofrezca en venta las acciones adquiridas, sea "...a favor de quien presente condiciones de adquisición más ventajosas", pues en su opinión ello no es democrático ni corresponde a uno de los presupuestos básicos de la norma superior mencionada, como es ofrecerlas al sector solidario y de trabajadores en condiciones especiales que faciliten su acceso a esa propiedad.

- Al examinar los apartes demandados del numeral segundo de la norma acusada, señala que al referirse ésta a "...las sociedades en que dichas instituciones tengan cuando menos la mayoría absoluta del capital en forma individual o conjunta", el legislador hace una distinción indebida, que no le corresponde hacer, por cuanto el constituyente no la consagró en la norma superior.

- Acusa también la expresión consignada en el inciso tercero del numeral segundo del mismo artículo, "sector privado", pues considera que ella excede la intención del constituyente que quiso privilegiar específicamente al sector solidario y de los trabajadores.

- En el mismo sentido ataca la expresión "o parte" referida a la participación oficial en las instituciones financieras que se pretenda privatizar o enajenar, pues, sostiene, "...el ofrecimiento de la propiedad estatal no admite fraccionamiento."

- En cuanto a la acusación que hace a la palabra "martillos" y a la totalidad del inciso segundo del numeral segundo del artículo 303, la fundamenta en la definición misma del martillo, instrumento que en su criterio tiende a maximizar los precios de venta, sin que en su reglamentación puedan introducirse condiciones especiales o de preferencia, pues lo desvirtuarían como tal. Afirma que la norma constitucional que se desarrolla en este artículo se refiere, sin más, a la propiedad estatal, sin distinguir, para los efectos que se propone, los porcentajes de participación: por consiguiente, dice, tal distinción contraría el mandato constitucional del artículo 60 de la Carta.

- El inciso tercero del artículo demandado establece que las operaciones a que se refiere deberán realizarse a través de los martillos de las bolsas de valores u otros procedimientos, en condiciones de amplia publicidad y libre competencia, lo que en opinión del actor es contrario al mandato constitucional señalado, pues éste propugna por restringir el acceso a la propiedad accionaria estatal, al sector solidario y de los trabajadores.

- Las expresiones impugnadas del numeral tercero del artículo 303, se refieren al derecho que se abroga la Nación de suscribir, en desarrollo del capital de garantía, y preferencialmente, acciones ordinarias o bonos convertibles en acciones, cuando la garantía se haga exigible o cuando cese la condición de nacionalizada de la respectiva institución; sostiene el demandante que esta disposición es por completo ajena a lo preceptuado en el artículo 60 de la C.P., e implica una desviación de recursos públicos en perjuicio del sector solidario.

B. DEL ARTÍCULO 304

- En segundo término, opina el actor, cuando el inciso primero del mencionado artículo establece que sus disposiciones se aplicarán sólo para los fines de la ley que los contiene, está restringiendo el alcance del artículo 60 de la C.P., por cuanto lo que pretendió el constituyente, a través de esa norma fue impulsar el proceso de democratización de la propiedad pública en general; por lo tanto, limitar dicho proceso a las materias que desarrolla el decreto 663 de 1993, implica, en su opinión, restringir las posibilidades de desarrollo del Estado Social de Derecho.

- En este mismo artículo se atribuye al Consejo de Ministros la responsabilidad de aprobar el programa de enajenación que en cada caso deba elaborarse, con base en la recomendación que al efecto presente el Fondo de Garantías, el cual se aprobará a través de un decreto del gobierno; en opinión del actor estas disposiciones desconocen el ordenamiento constitucional en cuanto delegan en el ejecutivo una facultad que la Carta otorgó al legislador, viabilizando con ello la aplicación de criterios accidentales y ocasionales que contribuyen a los objetivos de un gobierno en

particular y no al interés general al cual éste también debe someterse. Concluye su argumentación señalando que "Toda determinación cualitativa o cuantitativa de las condiciones de acceso a la propiedad estatal que se enajena es del campo propio de la ley, exclusivamente." Para respaldar su pedimento se remite y transcribe apartes de la sentencia C-37/94 de esta Corporación.

C. DEL ARTÍCULO 306

- El actor demanda la inconstitucionalidad del inciso primero, parte del segundo y del párrafo de este artículo, porque considera que establecer el precio mínimo de colocación de acciones con fundamento en conceptos técnico-financieros y considerando la rentabilidad actual y futura de la respectiva institución, el valor de sus activos y pasivos y los apoyos recibidos de la Nación y del Fondo de Instituciones Financieras, constituye un desarrollo propio del esquema neoliberal, el cual no permite consideraciones o condiciones especiales que favorezcan la democratización de la propiedad, y no se compadece con los propósitos y filosofía propios del Estado Social de Derecho, que justifica, en opinión del demandante, incluso la venta a pérdida de la propiedad estatal, si con ello se da cumplimiento al mandato constitucional.

D. DEL ARTÍCULO 308

- En su concepto, este artículo regula la participación en el martillo que se realice para la venta de propiedad accionaria del Estado, de suscriptores profesionales (corporaciones financieras, comisionistas de bolsa y sociedades fiduciarias), con el objeto de facilitar a través de ellos el acceso de las personas a dicha propiedad, realizando al efecto operaciones en firme o al mejor esfuerzo, y comprometiéndose a colocar entre el público, de manera amplia y democrática, la totalidad o parte de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, dentro de las condiciones que se establezcan en el plan de enajenación que apruebe el Consejo de Ministros.

Anota el actor que obtener acciones a través de operaciones en firme significa para estos suscriptores profesionales, adquirir la propiedad de las mismas, con lo que se impide el desarrollo del proceso de democratización que subyace en el mandato constitucional consagrado en el artículo 60 de la Carta, mucho más si se le autoriza, como lo hace la norma demandada, a colocar entre el público todo o parte de esas acciones, con lo cual se permite el acceso a esta propiedad de personas diferentes al sector solidario y de trabajadores, al cual esta dirigida esta expectativa de derecho de carácter preferencial y rango constitucional.

E. DEL ARTÍCULO 309

En opinión del actor, este artículo prevé la utilización de mecanismos alternativos para la colocación de acciones en el mercado, cuando la totalidad de las mismas no se logre colocar a través del martillo; señala que se deberán utilizar procedimientos que garanticen publicidad y libre concurrencia y que si con ellos no se obtiene la colocación de la totalidad de las acciones en el mercado, el Fondo de Garantías presentará, para su aprobación al Consejo de Ministros, propuestas alternativas para culminar el proceso de "privatización", dándole preferencia a quienes hayan adquirido acciones.

El actor cuestiona la constitucionalidad de estas disposiciones reiterando los argumentos expuestos al referirse a otras normas, los cuales complementa señalando la improcedencia de un tratamiento preferencial, no para las personas a las que se refiere el artículo 60 de la C.P., sino precisamente para aquellas que tuvieron acceso a la propiedad accionaria estatal por satisfacer condiciones que fueron gravosas para el sector solidario y el de los trabajadores.

F. DEL ARTÍCULO 310

En el concepto de la demanda se advierte que el artículo 310 establece las funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y que en consecuencia, la Nación o sus entidades descentralizadas podrán contratar con dicha entidad el avalúo, preparación del programa así como la orientación, administración o manejo de la enajenación de las acciones y bonos a que se refiere dicha norma. En este sentido el actor impugna la función de "orientación" que puede cumplir el Fondo, previo contrato, por considerar que ella corresponde, tal como está establecido en el texto mismo de la Constitución, y en consecuencia deberá desarrollarse de manera concordante a través de la ley.

Sostiene al respecto que "...la enajenación de la propiedad estatal no puede depender de la orientación que por contrato o en cualquier forma señale el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras" y reitera su cuestionamiento a la fusión o absorción de las entidades con participación accionaria estatal, por considerar que ellas son formas de enajenación que desconocen el mandato constitucional consagrado en el artículo 60 de la Carta, al propiciar el beneficio de otras entidades estatales y no del sector solidario y de trabajadores.

G. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE VIOLACION

El actor en este capítulo de su demanda pretende desarrollar un concepto general, con base en el cual solicita la declaración de inexecutable de la totalidad de las normas transcritas; para ello se remite al texto de la sentencia C-37/94 de ésta Corporación.

El demandante inicia su análisis con la afirmación de que el principio de participación democrática, elevado a canon constitucional, pretende entronizar nuevos esquemas de organización social, lo cual se destaca en los artículos 57 y 60 de la C.P., que, dice, diseñan un modelo de democracia industrial y señalan para el Estado la obligación de definir condiciones especiales para democratizar el acceso a la propiedad accionaria estatal del sector solidario y de los trabajadores respectivamente.

Se consagra entonces, señala, tal como lo ha afirmado esta Corporación, un derecho preferencial de rango constitucional, que no admite limitaciones; a través de la ley se reglamentarán dichas condiciones especiales, no así el ámbito propio y específico de la operancia y efectividad del derecho.

En concepto del demandante basta una lectura rápida de las normas demandadas para concluir que ellas no evocan ni sugieren la existencia de un Estado Social de Derecho, ni permiten que el sector solidario encuentre una real posibilidad de acceder a la propiedad estatal que se enajena. A manera de ejemplo, destaca aspectos de la normas acusadas que se quieren reivindicar, como condición especial cuando definitivamente no lo son; es el caso del avalúo técnico de una empresa, el cual en su opinión no contribuye en nada a que el sector solidario acceda a esa propiedad y mucho menos a la democratización de la misma.

Afirma que lo que se ha venido dando en el país es un proceso de privatización neoliberal, que requería para su puesta en marcha de la expedición de una ley que, so pretexto de reglamentar el artículo 60 de la C.P., mediara entre los actos administrativos de enajenación y la norma superior; para ello, concluye el actor, se expidió una ley "comodín", a través de la cual se delegaron en las autoridades administrativas competencias legislativas, entre ellas la definición de los programas de enajenación y de las condiciones especiales que deberán regir para cada caso en particular.

Sostiene que procede la inexecutableidad de las normas demandadas en su integridad, pues ellas se expidieron para reglamentar el artículo 60 de la C.P. y no lo hacen, se limitan a establecer un marco en el cual el ejecutivo puede proceder a privatizar, no a democratizar el acceso a la propiedad accionaria estatal; para ello la administración se ampara en la presunción de legalidad de los actos que expide, los cuales nadie se atreve a cuestionar.

Sintetiza los argumentos que esgrime para solicitar la declaratoria de inexecutableidad de la totalidad de las normas demandadas en los siguientes puntos:

Aquellas no cumplen con el mandato constitucional que pretenden desarrollar, y no contienen ninguna condición especial que permita la democratización de la propiedad accionaria estatal y la adquisición de la misma por parte del sector solidario y de los trabajadores.

En las disposiciones acusadas se desconocen los principios que deben orientar las funciones esenciales del legislador, la principal, desarrollar fielmente los mandatos constitucionales.

Además con aquéllas se delegan en la administración unas funciones que la misma Constitución atribuyó a la ley, entre ellas, la definición de condiciones especiales que faciliten y promuevan el acceso democrático a la propiedad estatal.

Sugiere que la Corte Constitucional convoque al legislador para que asuma los deberes que le corresponden frente al artículo 60 de la C.P. y expida el reglamento legal pertinente, señalando que "...la propiedad estatal no puede seguir siendo enajenada a espaldas del sector solidario, pues el desarrollo de los artículos que demanda, viabiliza que se produzcan actos administrativos dirigidos a organizar la venta de la propiedad estatal traicionando los deberes específicos y concretos que contiene el artículo 60 de la Carta Política... El espíritu del legislador burla en este caso el espíritu del constituyente."

Advierte el demandante que el estatuto legal que debe expedirse en desarrollo del artículo 60 de la C.P., ha de ser una ley del Congreso de la República y que establezca las condiciones especiales, que le permitan al sector solidario y de los trabajadores acceder a la propiedad accionaria estatal, ejerciendo así el derecho preferencial que les otorga la Constitución. Bajo esos presupuestos, para el actor, el Decreto 663 de 1993 no tendría validez constitucional por carecer de aquellos.

Para reforzar su pedimento se remite y analiza algunas disposiciones legales expedidas por el ejecutivo con base en la norma acusada, con el objeto de privatizar entidades financieras en las cuales el Estado tenía participación accionaria; así, se refiere expresamente al Decreto 439 de 1994, por el cual se aprobó el programa de venta de las acciones de las entidades públicas en CORPAVI, el cual en su criterio consignó condiciones que no se pueden entender como "especiales" a la luz del texto constitucional, sino, al contrario restrictivas y entorpecedoras del objetivo de facilitar el acceso a la propiedad accionaria estatal del sector solidario y de los trabajadores; dichas medidas, agrega, se adoptaron desconociendo incluso fallos de esta Corporación como el contenido en la sentencia C-37/94. Se refiere igualmente al proceso de privatización del Banco de Colombia, que en su opinión también se efectuó desconociendo el mandato constitucional del artículo 60. "...la administración amparada en el decreto 663 de 1993 se ha venido ocupando del tema de la democratización en una forma que no se atiene al espíritu del artículo 60 de la C.P. y lo hace porque usa una ley que no desarrolla ese espíritu."

Se remite igualmente al fallo de tutela proferido por esta Corporación T462/94, especialmente al aparte que señala: "...Por consiguiente no puede el Gobierno, mediante actos de naturaleza administrativa, determinar cuáles serán las condiciones especiales que, según el precepto superior, deben ofrecerse y, menos todavía, establecer excepciones a los beneficios que el propio Constituyente ha resuelto conceder." Solicita, con fundamento en las razones en él expuestas, se declare la inexecutableidad de la normas demandadas en su integridad, dada la imposibilidad jurídica de que del fallo de tutela se deriven las consecuencias generales de inexecutableidad que él pretende.

Por último, presenta las siguientes peticiones adicionales:

Que con base en la facultad que tiene la Corte de señalar los efectos de sus sentencias, si sus pretensiones son acogidas, éstos se establezcan en las mismas condiciones en que fueron definidos en la sentencia C-37/94.

Que los decretos expedidos bajo la vigencia de las normas demandadas, si ellas son declaradas inexecutableas, queden excluidos de la presunción de legalidad.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

A). El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 631 de 22 de mayo de 1995, rindió el concepto de rigor en el asunto de la referencia, en el cual solicita a esta Corporación que:

1. Ordene estarse a lo resuelto en la sentencia C-28 del 2 de febrero de 1995, en el cual se declaró la exequibilidad del artículo 303 numeral 1o., inciso 1o. y numeral 2o., incisos 1o. y 3o.
2. Ordene estarse a lo resuelto en la sentencia C-211 de abril 28 de 1994, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 304, inciso 3o. y los artículos 308 y 309 en su totalidad.
3. Ordene estarse a lo resuelto en la sentencia C-037 de febrero 3 de 1994, en la cual se declaró la inexequibilidad del inciso 3o. del artículo 306 y los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311.
4. Declare la exequibilidad de las demás disposiciones acusadas sobre las cuales no se haya pronunciado esta Corporación.

B). El señor Procurador fundamenta sus solicitudes en la siguientes razones:

- La demanda ataca algunas disposiciones del Decreto 663 de 1993, que para el actor desconocen el derecho de propiedad consagrado en el artículo 60 de la C.P. para el sector solidario y de los trabajadores, y que en todo caso resultan contrarias a la noción de Estado Social de Derecho, que consagra nuestro ordenamiento constitucional.

- Con fundamento en las disposiciones del artículo 243 de la C.P., que establece que los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada, y del artículo 21 del decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de las actuaciones ante esta Corporación, teniendo en cuenta que a través de las sentencias que a continuación se relacionan, esta Corte ya se ha pronunciado de fondo sobre varias de las normas acusadas del decreto 663 de 1993, el Ministerio Público solicita a esta Corporación estarse a lo resuelto en las mismas, así:

1. La sentencia C-037 de 1994 que declaró la inexequibilidad del inciso 3o. del artículo 306 y los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y de los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311.
2. La sentencia C-211 de 1994 que declaró la exequibilidad del inciso 3o. del artículo 304 y de los artículos 308 y 309 en su totalidad.
3. La sentencia C-028 de 1995 que declaró la exequibilidad del numeral 1o. inciso 1o. y del numeral 2o. incisos 1o. y 3o. del artículo 303.

C. Procede entonces el Ministerio Público a pronunciarse sobre la constitucionalidad de aquellas expresiones acusadas por el actor, que no han sido objeto de fallo por parte de esta Corporación:

En opinión del Ministerio Público el término "privatización", demandado por el actor, no puede entenderse 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 estatal, por lo que, concluye, no es restrictivo ni se opone a los mandatos constitucionales del artículo 60 de la C.P.; apoya su concepto en el pronunciamiento de esta Corporación contenido en la citada Sentencia C-037 de 1994.

Al referirse a la expresión del numeral 1o. del artículo 303 "...fusión o absorción", el señor Procurador se detiene en el análisis de dichos conceptos a la luz de las disposiciones del Código de Comercio, y resalta como en estos casos las sociedades que proceden a la fusión se disuelven sin liquidarse y se constituyen en una nueva, la cual adquiere los derechos y obligaciones de aquellas; así, cuando una entidad del Estado se fusiona o es absorbida por otra, no está transfiriendo a otras personas las acciones o intereses de que es titular, por lo que no se pueden aceptar los argumentos que esgrime el actor al acusar estas expresiones, pues ellas en ningún momento implican que el Estado enajene su propiedad a particulares, desconociendo lo mandado en el artículo 60 de la Constitución.

- Otra de las expresiones acusadas por el demandante es la contenida en el artículo 303 que establece: "...el Estado realizará la venta a favor de quienes presenten las condiciones de adquisición más favorables", competencia que en su criterio, de acuerdo con el mandato constitucional, en primer lugar no le corresponde al ejecutivo por ser ésta una facultad del legislativo, y en segundo lugar, es inconstitucional porque con ella se desconoce la prevalencia del derecho preferencial que para el sector solidario y de los trabajadores señala la Carta, incluso, afirma, la venta a pérdida de la propiedad accionaria estatal se justificaría si con ello se da cumplimiento, tal como él la entiende, a la norma superior de rango constitucional; al respecto, el Procurador manifiesta que rechaza dicho planteamiento y defiende la constitucionalidad de la expresión demandada, posición que apoya en el fallo de esta Corporación consignado en la sentencia No.028/95 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), a cuyo texto se remite: "...la enajenación en ninguna de las hipótesis previstas en la Carta y en el propio articulado, se hará por fuera del marco de referencias económicas que favorezcan el patrimonio público, excluyendo variables de gratuidad o liberalidad en favor de persona alguna. Esto, no sólo es conforme al artículo 60 de la C.P., en cuanto, las condiciones para acceder a la propiedad que establece no implican que el Estado deba donar o auxiliar, en el traslado del dominio de sus bienes a ningún particular, trátase de trabajador de la empresa o de organización solidaria y de trabajadores. Pues resultaría extraño al sistema de la Carta, que prohíba tajantemente tal posibilidad"

- Al analizar el cuestionamiento que el actor hace al numeral segundo del artículo 303, en lo referido a las sociedades en las que las instituciones oficializadas o nacionalizadas tengan por lo menos la mayoría absoluta del capital, el señor Procurador manifiesta no estar de acuerdo con dicha impugnación por cuanto:

"...no significa como alega el demandante, que se esté haciendo una distinción que limite o excluya de tales procesos las acciones del Estado en

otras empresas. Así, cuando el Estado pretende democratizar su propiedad accionaria, mal podría poner en venta las acciones que tiene en una sociedad determinada, sin que, en el mismo evento, ofrezca las acciones en las cuales las mencionadas instituciones tengan la mayoría absoluta del capital en forma individual o conjunta."

"De no ser así, el principio de democratización sería desvirtuado, en forma manifiesta por el legislador, dado que continuaría el Estado en posesión de parte de la sociedad."

- Sostiene el Ministerio Público que el Estado tiene la capacidad de decidir discrecionalmente si enajena la totalidad o parte de su propiedad accionaria, sin que con ello desconozca el artículo 60 de la C.P. y siempre y cuando respete la expectativa de derecho preferencial que la Carta otorgó al sector solidario y de los trabajadores, brindándoles condiciones especiales; por lo tanto la acusación de inconstitucionalidad que hace el actor a la expresión "o parte" no es procedente.

- El término "martillo" impugnado varias veces por el demandante en el libelo, es, en opinión del Ministerio Público constitucional, pues en nada contraría el espíritu del mandato que consagra el artículo 60 de la Carta. Apoya su concepto en varios fallos emitidos por esta Corporación, transcribe algunos de sus apartes y señala:

"...el mecanismo de los martillos es perfectamente idóneo para garantizar la protección de los derechos de las partes intervinientes en el proceso de venta de la participación accionaria del Estado, pues el estado (vendedor), obtiene el justo precio, y los compradores (en este caso, los trabajadores y las organizaciones solidarias de trabajadores) participan en condiciones de publicidad y libre concurrencia, lo cual les permite competir en condiciones de igualdad. ...Su neutralidad posibilita discutir abiertamente los tiempos y modos de satisfacción final. No existe, entonces, una visión parcial de intereses y derechos, sino una visión común y global en un universo negocial en torno del cual, se condensan concretamente los intereses de las partes. Por ello no puede afirmarse como lo hace el demandante, que el martillo favorezca únicamente los intereses de quienes posean mayores recursos económicos."

- Para contrarrestar la acusación de inconstitucionalidad que hace el demandante a las expresiones "publicidad" y libre concurrencia", consignadas en varios de los artículos impugnados, el Ministerio Público se remite al siguiente pronunciamiento de esta Corporación:

"Otro elemento propio del régimen de ventas comentado, tiene que ver con la necesidad de "publicidad" y "libre concurrencia" que se encuentran ampliamente acordes con los principios constitucionales de libertad, participación, trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general (artículo 1o.), orientados a procurar claridad, transparencia, pulcritud, no discriminación, sino por el contrario, beneficios restablecedores para los sectores sociales más débiles." (Sentencia. C-028/95. M.P. D. Fabio Morón Díaz).

- Sobre el numeral 3o. del artículo 303 que también es impugnado por el demandante, quien alega que lo señalado en él sobre suscripción de acciones por parte de la Nación, es un tema totalmente extraño a la materia reglamentada, que no guarda relación con el resto de la normativa por lo que solicita se declare inconstitucional, el Procurador advierte que el tema se relaciona muy de cerca con la participación estatal y con el proceso mismo de privatización, sin olvidar, además, que dicha norma hace parte de un Estatuto que recopiló la totalidad de normas que regulan la materia financiera, luego no desconoce ningún precepto constitucional.

- El Ministerio Público destaca como uno de los puntos que se reiteran en la demanda, el relacionado con la inconstitucionalidad de las facultades atribuidas por el legislador al ejecutivo, representado por el Fondo de Garantías, el Consejo de Ministros, el Ministro o Junta Directiva del Fondo correspondiente en algunos casos, artículo 304, para implementar el proceso de privatización de entidades estatales; controvierte tal afirmación el señor Procurador señalando como las disposiciones sobre privatización de dichas entidades, especialmente los artículos 25 a 32 del decreto 663 de 1993, provienen y fueron acogidas textualmente de la ley 35 del mismo año, ley marco, por la cual se facultó al Gobierno para regular la actividad financiera del país. Tratándose de una ley marco, expedida con base en lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 de la C.P., en armonía con lo establecido en el artículo 335, la competencia del Congreso se limitó a dictar los criterios generales, y a otorgar al Gobierno competencias autónomas para intervenir y reglamentar la democratización en materia financiera, aseguradora y bursátil.

Para reafirmar sus argumentos transcribe el siguiente aparte de un pronunciamiento de esta Corporación:

"En esencia, el apoyo oficial constituye la condición que define el acceso democrático al haber accionario, y debe tenerse en cuenta que dicho apoyo no es voluntario, porque la propia Constitución lo impone, como se deduce de los términos imperativos de la disposición, según la cual, el estado "tomará las medidas conducentes" para alcanzar este propósito. ello implica, como es obvio, el otorgamiento por la Carta de una potestad especial y mandatoria en cabeza de la administración, para que en cada evento particular, según las circunstancias específicas que rodeen la operación y dentro de unos criterios de razonabilidad y equidad, adelante el proceso de democratización accionaria." (Sentencia C-037/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

- El demandante arguye como fundamento de su solicitud de inconstitucionalidad de la expresión "precio mínimo de venta", contenida en el artículo 306, que la misma obedece a criterios "puramente capitalistas" que desconocen y son contrarios al mandato del artículo 60 de la Carta, que ordena la fijación de "condiciones especiales" que faciliten el acceso del sector solidario y de los trabajadores a la propiedad accionaria estatal, justificando incluso la venta a pérdida de dicha propiedad si con ello se viabiliza el cumplimiento del precepto constitucional. Sobre el particular el Despacho del Procurador manifiesta apartarse de tales consideraciones "...toda vez que no puede existir liberalidad en el precio de venta, por cuanto implicaría el desconocimiento de otra norma constitucional, el artículo 355 superior."

Para el Ministerio Público las condiciones especiales a que se refiere el mencionado artículo 60, no implican la posibilidad de un pago que no sea el "precio justo" de la propiedad de la Nación, el cual deberá calcularse con base en criterios técnicos y administrativos. Apoya su posición en el

fallo de esta Corporación contenido en las sentencias C-28/95 y C-211/94.

- Sobre la solicitud de inexecutable de los artículos 308 y 309 que presenta el actor, el señor Procurador se abstiene de considerar los argumentos que la soportan por cuanto esta Corporación a través de Sentencia C-211/94 los declaró executable.

- El artículo 311 que establece las funciones que debe cumplir en estos procesos el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, es demandado por el actor, en lo que hace a la expresión "orientación", por considerar que esta entidad de carácter administrativo no tiene competencia para el efecto; el Ministerio Público rebate tal afirmación remitiéndose a lo dispuesto en los artículos 209 y 211 de la Constitución los cuales, dice, establecen que a través de la ley se pueden delegar este tipo de funciones, por lo que no se encuentra en tal disposición ningún vicio de inconstitucionalidad.

- El Señor Procurador concluye su concepto anotando que el conjunto de las normas demandadas, además de no ser por ningún motivo inconstitucionales, constituyen un procedimiento razonable y adecuado a la Constitución para efectuar el proceso de privatización de las entidades oficiales, el cual se ciñe a los principios de equidad, transparencia, pulcritud y libertad que comportan las actuaciones que involucran el manejo del patrimonio del Estado.

V. OTRAS INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos, por parte de ciudadanos y entidades públicas interesadas en la materia, algunos destinados a coadyuvar la demanda y otros a impugnarla.

A. IMPUGNACIONES

1. EL FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS -FOGAFIN

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -Fogafin-, otorgó poder al doctor JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, quien dentro del término legal establecido en el Decreto 2067 de 1991, solicitó a esta Corporación estarse a lo resuelto en aquellas normas sobre las cuales ya se ha pronunciado en diferentes sentencias, y declarar la executable de las restantes. En síntesis los argumentos que respaldan su petición son los siguientes:

- En relación con los artículos demandados que han sido objeto de conocimiento por parte de esta Corporación y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 243 de la C.P. y en el 21 del decreto 2067 de 1991, estarse a lo resuelto en las respectivas sentencias por configurarse sobre ellos cosa juzgada constitucional.

a). ARTICULO 303. PRIVATIZACION DE ENTIDADES CON PARTICIPACION ESTATAL

- Sobre las expresiones demandadas del artículo 303, especialmente sobre el término privatización que el actor considera restrictivo frente al concepto de democratización, el apoderado de FOGAFIN considera que éste no se opone a lo consignado en el artículo 60 de la C.P.; respalda su apreciación en el fallo de esta Corte contenido en la sentencia C-37/94 del cual transcribe el siguiente aparte:

"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...

"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."

En cuanto a la expresión "fusión y absorción", al igual que para el Despacho del Señor Procurador, esta expresión del artículo 303, en opinión del apoderado de FOGAFIN no conlleva violación del artículo 60 de la C.P., por cuanto de conformidad con lo establecido en los artículos 172 y siguientes del Código de Comercio, la fusión y absorción de una sociedad por otra, no implica la liquidación de la entidad fusionada o absorbida, en consecuencia las acciones o partes de interés de aquellas de las que sea titular el Estado no se transfieren a otras personas. Afirma que, "...aunque es cierto que los bienes de la entidad se enajenan a otra, NO es cierto que el Estado, persona jurídica distinta a la empresa, enajene sus acciones."

- Para defender la constitucionalidad de la expresión "condiciones más favorables" consignada también en el artículo 303, el apoderado del Fondo se remite, al igual que el Ministerio Público, a la Sentencia C-28/95 de esta Corporación.

- En cuanto a las expresiones "sociedades en las que dichas instituciones tengan cuando menos la mayoría absoluta", "sector privado", "martillos", "publicidad y libre concurrencia", contenidas en el numeral segundo del artículo 303, y a la facultad otorgada a la Nación de suscribir acciones con capital de garantía, consignada en el numeral tercero de la misma norma, el representante de FOGAFIN sostiene que son constitucionales, esgrimiendo argumentos similares a los expuestos por el Ministerio Público, los cuales apoya en los mismos fallos que aquel citó.

b). ARTICULO 304 APROBACION DEL PROGRAMA

- El cuestionamiento que hace el actor al otorgamiento de funciones que el legislativo hace a diferentes autoridades administrativas, no es

aceptado por el apoderado de FOGAFIN, quien considera que el artículo 60 de la C.P. no atribuye competencias exclusivas ni indelegables y que simplemente señala que la ley reglamentará la materia, concluyendo que esas delegaciones son completamente compatibles con la Constitución.

- Contenido del programa. La expresión "precio mínimo de venta" contenida en este artículo y acusada por el actor, es constitucional en opinión del apoderado de FOGAFIN. Así, dice, lo ha declarado esta Corporación y, al igual que en el concepto fiscal, transcribe apartes de la sentencia C-028/95.

c). ARTICULO 310

En cuanto a la función de "orientación" que el artículo 310 otorga al Fondo de Garantías, el apoderado del mismo defiende su constitucionalidad y solicita sea declarada exequible por cuanto "...no existe norma constitucional ni legal que impida al Estado contratar servicios especializados de entidades públicas para el cumplimiento de las funciones que le atribuye la ley. Reitera el fundamento constitucional de la delegación de funciones en entes administrativos, artículo 355 de la Carta y el efecto inocuo que tendría la declaratoria de inconstitucionalidad, si se tiene en cuenta que el Fondo mantendría su capacidad de contratar la preparación, administración y el manejo del programa de enajenación, que lleva implícita la orientación del proceso.

d). SOLICITUD DE DECLARACION DE NULIDAD DE LO ACTUADO

En escrito aparte el apoderado de FOGAFIN solicita a esta Corporación que declare la nulidad de lo actuado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1992, por cuanto las expresiones demandadas no constituyen una norma, ni por sí mismas vulneran la Constitución, no existiendo entonces la unidad normativa mínima, que considerada independientemente genere efectos jurídicos.

Remite el interviniente a esta Corporación a la sentencia No.55 de abril de 1991 de la Corte Suprema de Justicia y a los pronunciamientos de esta misma Corte sobre proposición jurídica completa, contenidos especialmente en las sentencias C-397/94 y C-407/94.

Con base precisamente en esos pronunciamientos ha de reiterarse que la proposición jurídica que pretenda ser objeto de análisis constitucional, debe contener la acusación contra enunciados que contengan un concepto jurídico autónomo y un significado (unidad conceptual) independiente, sin que ello implique confundir dicha proposición con la oración definida por la sintaxis de la lengua española:

"...es obvio que para las reglas gramaticales, los sujetos, los predicados, los complementos, los adjetivos, en cuanto elementos de la sintaxis, no tienen una significación autónoma pues ella únicamente se presenta en la totalidad de la oración que conforman. Pero en materia jurídica una expresión puede tener significado y efectos jurídicos concretos. Por ejemplo la palabra "confiscación" o las de "pena de muerte" dentro de una consecuencia sancionatoria;...son expresiones que pueden tener un sentido con efectos jurídicos precisos y por ello estar sometidas al juicio de constitucionalidad." (Corte Suprema de Justicia. Sentencia 55 de abril/91).

Caso similar se presenta en la demanda que se estudia, en la cual las palabras y expresiones acusadas tienen sentido y efectos jurídicos precisos en el cuerpo del régimen financiero del cual hacen parte; así mismo, siguiendo la definición consignada en la sentencia No. 22 de marzo de 1984 de la H. Corte Suprema de Justicia, ellas se encuentran incursas en enunciados que tienen per se sentido propio, constituyen unidad normativa autónoma, susceptible de ser aprehendida intelectualmente, con pleno significado inteligible por sí sola, y por lo tanto perfectamente separable del texto, el cual a su turno conserva también sentido lógico y adecuada aplicabilidad.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que el demandante expresamente solicita la declaratoria de inexecutable de los apartes o expresiones demandadas, "...sin perjuicio de que eventualmente se declaren inexecutable en su integridad...", la Corte considera que la admisión de la demanda fue acertada, por lo que denegará la solicitud del apoderado del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

2. SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Actuando como apoderado de dicha entidad el doctor JOSE ANTONIO PACHON PALACIOS señala, en relación con las normas demandadas, que respecto de aquellas sobre las cuales ya se pronunció esta Corporación se configura la situación de cosa juzgada. Respecto de las demás solicita se declaren exequibles por las siguientes razones:

- Para el apoderado de la Superbancaria las normas que acusa el actor se refieren a la opción que tienen personas diferentes a las señaladas en el artículo 60 de la C.P., sector solidario y de los trabajadores, de acceder a la propiedad accionaria estatal, una vez se ha desarrollado el programa de enajenación contentivo de las condiciones especiales que para aquellos debe establecer el Estado. Estas normas, agrega, únicamente serán aplicables "...en el evento en que los principales destinatarios de las acciones (trabajadores, organizaciones solidarias, y de trabajadores), por una u otra razón no puedan o no deseen adquirirlas." Situación que no contraría la norma constitucional, pues si los principalmente llamados a adquirir éstas acciones no lo hacen el Estado no tiene por que quedarse indefinidamente con ellas.

- En cuanto al programa de enajenación que en opinión del actor debe ser elaborado por el legislativo a través de una ley, señala el apoderado de la Superbancaria que se trata, tal como está concebido en la norma demandada, de un instrumento ágil y eficaz, que facilita la democratización efectiva de la propiedad accionaria estatal; contrario a lo que pasaría si se acogiera la tesis del actor, y cada uno de los negocios, con sus especiales características y vicisitudes, se ciñera a una disposición de orden general y permanente como es la ley; ello, concluye, sólo contribuiría a entorpecer la concreción del fin último de la normatividad que se analiza, la cual pretende propender por la democratización de la propiedad en Colombia.

- Para el apoderado de la Superbancaria el demandante parte de un supuesto errado, por lo que se deben desestimar sus argumentos, pues las normas impugnadas de manera alguna causan menoscabo al derecho de preferencia que la Constitución Nacional consagró a favor de los trabajadores y las organizaciones solidarias, y se limitan a señalar el procedimiento a seguir en el evento de que estas personas no hagan uso de ese derecho; se trata en consecuencia de un mecanismo subsidiario que no atenta contra la Constitución.

3. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO

La doctora LUZ STELLA BERNAL CALLE, acreditada como apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita a esta Corporación que se declare la constitucionalidad de las normas demandadas por las siguientes razones:

-En su opinión, el demandante da una interpretación vaga de la palabra "privatización", que desconoce el alcance y contenido que le dió la Corte Constitucional a dicha expresión en sentencia C-037/94.

- En cuanto a la posibilidad de fusión o absorción que determina el artículo 303, la apoderada del Ministerio de Hacienda, al igual que otros intervinientes y el Ministerio Público, se remite a la definiciones del Código de Comercio sobre la materia, para afirmar que no son inconstitucionales; complementa su argumento repaldando la viabilidad de la fusión de establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, en lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta.

- Señala que el procedimiento de venta de acciones de propiedad estatal a quien ofrezca "condiciones de adquisición más ventajosas", se produce sólo si los trabajadores no adquieren la totalidad de las acciones, caso en el cual el Fondo podrá ofrecerlas a suscriptores profesionales para que éstos las adquieran en las mejores condiciones de mercado, partiendo del precio mínimo ofrecido a los trabajadores.

- En cuanto a la venta de acciones que las instituciones oficializadas o nacionalizadas tengan en otras sociedades cuando posean por lo menos la mayoría absoluta del capital en forma individual o conjunta, destaca la apoderada del Ministerio de Hacienda que de no ser así el principio de democratización se vería desvirtuado en forma manifiesta por el legislador, pues el Estado continuaría en posesión de parte de la sociedad.

- La interviniente sostiene la constitucionalidad del artículo 304 desarrollando argumentos similares a los expresados por el Ministerio Público. Al comentar las expresiones demandadas por el actor, correspondientes al inciso cuarto de este artículo, se remite a la definición que la Real Academia da de la palabra "público": "perteneciente a todo el pueblo", con base en lo cual concluye que "...el legislador quiso con esta expresión establecer un mecanismo en el que, cuando los trabajadores y sectores solidarios no intervengan en el proceso de democratización, pueda promover la participación de las demás personas."

- La impugnación que presenta el actor al parágrafo segundo del artículo 304, que establece que las decisiones sobre la enajenación de la propiedad accionaria cuando la participación estatal en el capital es inferior al 50%, le corresponderán a la Junta Directiva de la misma, no adolece de vicios de inconstitucionalidad según la interviniente, pues en este caso lo que se produce es un cambio de agente para la realización de la venta, la cual, de darse, tendrá igualmente que cumplir con lo preceptuado en el artículo 60 de la C.P.; de otra parte, agrega, simplemente se está dando cumplimiento a lo señalado en el Decreto 130 de 1976 que define, de acuerdo con el porcentaje de participación, las reglas aplicables para la toma de decisiones:

"1. Si la propiedad del Estado es igual o superior al 90% del capital social de la sociedad, se sujetan a las reglas de empresas industriales y comerciales del Estado.

2. Si la propiedad del Estado se encuentra entre el 50% y el 90% del capital social, se someten a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

3. Si la propiedad del Estado es inferior al 50%, los actos de la sociedad se someten en su totalidad al derecho privado."

- En cuanto a la acusación de algunos apartes del artículo 306, en opinión de la representante del Ministerio de Hacienda, los argumentos que la soportan no se refieren a la constitucionalidad de las normas, y si a la inconveniencia que el actor les atribuye, por lo que, dice, no deben ser considerados según lo expresado por esta misma Corporación en anteriores fallos.

- Por último la interviniente señala que las referencias que hace el actor al caso de Corpavi como razones en contra de la nacionalización no deben ser consideradas, por cuanto el Consejo de Estado, mediante sentencia de 27 de enero de 1995, se pronunció sobre los mismos, denegando las pretensiones de la demanda.

4. SUPERINTENDENCIA DE VALORES

LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES otorgó poder al doctor ANDRES URIBE ARANGO, quien impugnó la demanda presentada por el actor específica y únicamente en lo que se refiere a las normas relativas a los martillos de las bolsas de valores. Resume el interviniente los argumentos que sustentan la solicitud de inexequibilidad del demandante de la siguiente manera:

"El martillo de las Bolsas de Valores es un procedimiento que por su definición, naturaleza y esencia, tiende a maximizar los precios de venta, y en un martillo que obedezca a su concepto y reglamentación legal no se podrán encontrar ni condiciones de preferencia para el acceso a la propiedad, ni mucho menos "condiciones especiales".

"La oferta que se dirija a los trabajadores y sector solidario debe ser hecha en "condiciones especiales" y no en "condiciones de martillo", que por sí mismas implican detrimento del privilegio establecido en su favor, por la Constitución Nacional".

Distingue el apoderado de la Superintendencia de Valores entre el concepto "democratizar" como fin o propósito y los medios para alcanzarlo. El primero, dice, definido por esta Corte como la obligación impuesta constitucionalmente al Estado de fomentar el acceso a la propiedad, ofreciendo los mecanismos adecuados para lograr la concurrencia de los sectores económicos interesados. Se trata pues de una noción unívoca, aunque los medios para desarrollarla puedan ser variados, correspondiéndole a la entidad que representa la reglamentación de los mismos, entre ellos el martillo. Respalda su argumentación en las sentencias de esta Corporación que han desarrollado el tema: sentencias C-211/94, C-037/94 y 028/95, de las cuales transcribe los apartes pertinentes.

- Concluye que:

"1. Es facultad constitucional exclusiva del legislador, determinar los mecanismos operativos necesarios para llevar a efecto, la enajenación de la propiedad accionario (sic) del Estado.

"2. La democratización no implica socialización de la propiedad, sino simplemente promoción, estímulo y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad, las que junto con las empresas creadas al amparo de la libertad económica e iniciativa privada, contribuyen al desarrollo económico del país. Entendido ahora el verdadero significado de la democratización pregonada por nuestra Constitución Política, entendemos también, que los martillos de las Bolsas de Valores son mecanismos idóneos en la tarea de coadyuvar el proceso de democratización de la propiedad accionaria estatal, al garantizar la concurrencia de todos los sectores económicos interesados."

El ámbito en que se genera la venta en el caso analizado, señala el interviniente, se caracteriza por la previa fijación de "condiciones especiales" de acceso a dicha propiedad, las cuales debe establecer el Consejo de Ministros, según lo establecido en el artículo 304.

"...en el ámbito en que se genera la venta (el martillo en su doble naturaleza es una venta) se presenta una contraposición de intereses que se da entre el "vender pronto" y el "vender bien". Se trata de un dilema difícil de resolver a priori, pero cuya solución a primera vista resulta concreta si se escoge operativamente un instrumento oportuno de satisfacción, donde las partes y sólo ellas, colaboren al interior del singular procedimiento de venta, no con un simple automatismo sino con opciones en las cuales va reconocida la naturaleza de verdaderos y propios derechos.

"En este orden de ideas, se podría decir que mediante el martillo se busca en últimas un punto de equilibrio, para satisfacer el interés-derecho del que quiere vender lo más pronto posible y del que pretende "vender bien", lo que muestra que lejos de ser un interés de mero facto, es un interés jurídicamente protegido de cualquiera, a no tomar una medida distinta que la debida. Así pues, a través del martillo el vendedor tiene por un lado el derecho a no ser disminuido en su propio patrimonio, es decir, tiene el derecho a la integridad del mismo, el cual resultaría vulnerado si la venta no se efectúa, o si las condiciones sobre las que se ha hecho resultan inferiores a aquellas que ofrece el mercado. La venta a través del martillo, entonces, vale justificarla por lo "mejor", es decir, que se adquiera al precio representativo en cuanto a las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. Así las cosas, mediante el martillo se tutelan intereses opuestos de las partes, encontrando un punto de equilibrio o un punto de encuentro, juzgando responsablemente las condiciones que aseguren la mejor venta. En ese juzga miento se encuentra la garantía de que ambos intereses-derechos sean tutelados. Así las cosas, el procedimiento de martillo al decidir quien es el mejor postor, lo hace plenamente consciente de las garantías y derechos de las partes allí involucradas.

"Evidentemente la utilización del martillo coadyuva el proceso de democratización, desde el punto de vista de la imparcialidad, pues la utilización de la figura no da espacio a un interés económico particular. Su neutralidad posibilita discutir abiertamente los tiempos y modos de satisfacción final. No existe, entonces, una visión parcial de intereses y derechos, sino una visión común y global en un universo negocial en torno del cual, se condensan concretamente los intereses de las partes. Por ello no puede afirmarse que el martillo favorezca únicamente los intereses de quienes posean mayores recursos económicos."

"...La experiencia en la utilización del martillo es sin duda clara y contundente. Permite no solamente contar oportunamente con toda la información relevante sobre el bien que se ofrece, sino que se garantiza también, que las condiciones de competencia sean leales, a fin de que los concurrentes se encuentren en pie de igualdad y cuenten con iguales posibilidades de oponerse."

B. COADYUVANCIAS

1. El ciudadano LUIS ALBERTO DURAN VALENCIA, argumenta que de acuerdo con el artículo 60 de la C.P., las normas que lo reglamenten sólo pueden ser leyes, dado que así lo ordena la Constitución y así lo ha interpretado esta Corporación cuando ha manifestado que el tema de las condiciones de acceso a la propiedad está reservado a la ley, pues se trata de un derecho fundamental que no se ha querido dejar en el ámbito de lo puramente administrativo, teniendo incluso entidad propia para ser tratado como ley estatutaria.

Anota, que paradójicamente, la "condición especial" que más éxito ha tenido ante la justicia contencioso-administrativa, ha sido la que se ha venido imponiendo al sector solidario y de los trabajadores para acceder a la propiedad estatal que se vende, al restringir su capacidad de compra a un valor que no sobrepase tres veces su patrimonio, produciéndose con ello un efecto inverso al que el constituyente pretendió.

Manifiesta que ese tipo de restricciones se justifican por parte del ejecutivo arguyendo que se trata de limitaciones razonables para evitar el abuso de los derechos, razón ésta que fue admitida por el Consejo de Estado, el cual la calificó como una "precaución" para asegurar el pago de lo adquirido, desconociendo el precepto constitucional consagrado en el artículo 83 de la Carta y pronunciamientos de esta Corte sobre su alcance, Sentencia T-578/94, en la cual se establece que la presunción de la buena fé de los administrados por parte de los servidores públicos, es un derecho de éstos de rango constitucional, y por lo tanto regla de obligatoria observancia en todo tipo de trámites y diligencias.

El coadyuvante cuestiona las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, al negar la pretensión de nulidad de las normas administrativas relacionadas con el desarrollo del artículo 60 de la C.P., las cuales se produjeron con base en normas declaradas inexequibles por esta Corporación.

En su opinión, el funcionamiento de las normas que sobre privatización hasta ahora se han expedido, las cuales sólo han viabilizado el acceso a la propiedad de los monopolios y los sectores más poderosos, demuestran la urgencia y necesidad de revisar la constitucionalidad de las normas demandadas, pues aquellas no han contribuido en nada a la democratización de la propiedad, tal como lo ordena la Constitución.

2. La ciudadana LUCIA MAHECHA, en calidad de coadyuvante solicita a la Corte considerar los siguientes argumentos para acceder a las pretensiones de la demanda:

El derecho a la propiedad al que se refiere el artículo 60 de la C.P. es un derecho fundamental, cuyo desarrollo está expresamente reservado al legislador, es un derecho de preferencia de rango constitucional a favor del sector solidario y de los trabajadores, que no puede ser burlado ni desconocido por actos administrativos, y que requiere para su ejercicio de la expedición de una ley estatutaria.

3. El ciudadano ENRIQUE FRANCISCO VASQUEZ UCROS coadyuva la demanda con base en los siguientes argumentos:

De acuerdo con la misma Constitución, el desarrollo de su artículo 60 debe hacerse a través de una ley, por lo que la delegación en una entidad a la cual la Carta no le asigna personería jurídica, como es el Consejo de Ministros, es contraria al ordenamiento superior.

El legislador no sólo delega una función de su exclusiva competencia en un ente que carece de personería, sino que lo hace por término indefinido violando lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

Lo expresado en el artículo 304 del decreto 663 de 1993, al reproducir literalmente el mandato constitucional, no está desarrollando dicha norma, pues no contiene ningún mecanismo que propicie la democratización, ni establece condición especial alguna, eficaz para que los trabajadores y el sector solidario puedan acceder a la propiedad accionaria estatal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. LA COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que la acusación se dirige contra un decreto ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, de acuerdo con lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

B. LA VIGENCIA DE LAS NORMAS ACUSADAS Y EL CARACTER EXTRAORDINARIO DEL DECRETO 663 DE 1993

El Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d, del numeral 19 del artículo 150 de la C.P., expidió la ley 35 de 1993, ley marco, "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 al público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora."

El artículo 36 de dicha norma otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional en los siguientes términos:

"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."

Con base en estas facultades extraordinarias el Presidente de la República expidió, dentro del término establecido para el efecto, el Decreto 663 del 2 de abril de 1993, algunas de cuyas disposiciones constituyen el objeto de la demanda que se considera.

C. COSA JUZGADA

Teniendo en cuenta que varias de las normas demandadas ya han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, ante acusaciones fundamentadas en argumentos similares, y que respecto de ellas se produjo el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, la Corte ordenará en relación con las mismas estarse a lo resuelto en las respectivas sentencias. Dichas normas son las siguientes:

- Artículo 303, numeral 1o, inciso 1; numeral 2o., incisos 1 y 3, Sentencia C-028 de 2 de febrero de 1995.

- Artículo 304 inciso 3o, y artículos 308 y 309, Sentencia C-211 de 28 de abril de 1994.

- Artículo 306 inciso 3o, y 311, incisos 1o, 2o, 3o, y 4o y parágrafos 1o, y 2o, Sentencia C-037 de 3 de febrero de 1994.

D. NORMAS DEMANDADAS POR EL ACTOR SOBRE LAS CUALES SE PRONUNCIARA ESTA CORPORACION

A continuación se relacionan las normas y expresiones demandadas por el actor sobre las que se pronunciará esta Corporación, las cuales se subrayarán y destacarán:

DECRETO NUMERO 663 DE 1993

(ABRIL 2)

"Por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración".

"....

"ARTICULO 303. Privatización de entidades con participación estatal.

2.

Las reglas que determine la Superintendencia de valores regirán con carácter general el funcionamiento y operación de dichos martillos.

3. Capital garantía de la Nación. En desarrollo del capital garantía constituido a favor de entidades financieras nacionalizadas conforme al Decreto Legislativo 2920 de 1982 y la Ley 117 de 1985, la Nación tendrá derecho a suscribir preferencialmente acciones ordinarias o bonos obligatoriamente convertibles en acciones tanto en el evento de que la garantía se haga exigible, según las normas actuales, como en el caso de que cese la condición de nacionalizada de una institución financiera que haya sido sometida a ese régimen.

"....."

ARTICULO 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.

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.

PARAGRAFO 1o. La aprobación de las condiciones y procedimientos de enajenación de las acciones o bonos de la nación, de entidades públicas del orden nacional o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se efectuará mediante decreto del Gobierno Nacional, en el cual se dispondrá que la entidad correspondiente proceda a reformar sus estatutos con el fin de adaptarlos al régimen aplicable a entidades similares que funcionen bajo las reglas del derecho privado; en consecuencia, tratándose de entidades nacionalizadas se ordenará realizar las reformas estatutarias en cuya virtud se consagre el derecho de los accionistas a participar en la administración de la institución y a designar sus administradores con sujeción a las leyes comunes, lo cual tendrá aplicación desde la fecha en que el Gobierno Nacional apruebe la respectiva reforma estatutaria.

PARAGRAFO 2o. En el evento en que la participación conjunta de la Nación y otras entidades públicas en el capital de una misma entidad financiera o de seguros sea inferior al 50% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, incluyendo dentro de éste las acciones que resultarían de la conversión obligatoria de los bonos en circulación, las condiciones y procedimientos de enajenación serán aprobados directamente por la Junta directiva de la entidad pública o por el Gobierno Nacional por conducto del ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la entidad financiera o aseguradora, según sea el titular de las acciones o bonos.

PARAGRAFO 4o. Las comisiones que se originen en las operaciones de martillo de que trata este artículo, no podrán exceder los límites que fije el Gobierno Nacional.

ARTICULO 306. Contenido del Programa. En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 304 del presente estatuto se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de la Nación, de la entidad descentralizada o del fondo de garantías de instituciones financieras que se mantengan, y de las condiciones del mercado.

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

.....

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

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

ARTICULO 310. La Nación o sus entidades descentralizadas podrán contratar con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el avalúo, preparación del programa así como la orientación, administración o manejo de la enajenación de las acciones y bonos a que se refiere este artículo. Tales contratos estarán sometidos a las normas previstas en este artículo y al derecho privado.

PARAGRAFO. Lo previsto en este artículo será aplicable a toda enajenación de acciones o bonos que realice la Nación, sus entidades descentralizadas o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, a menos que haya lugar a la fusión o absorción de instituciones financieras o entidades aseguradoras en que aquéllas tengan participación accionaría.

E. LA MATERIA DE LA ACUSACION

1. La solicitud de inexecutable de las normas demandadas que presenta el actor, se soporta en una exposición cuyo argumento central es que las normas expedidas hasta ahora por la administración, con base en dichas disposiciones y con la pretensión de dar cumplimiento al precepto constitucional consagrado en el artículo 60 de la Carta, que ordena la democratización de la propiedad accionaria estatal, según él, a favor exclusivamente del sector solidario y de los trabajadores, antes que propiciar el cumplimiento de dicho objetivo, han servido para obstaculizar el acceso de dichos sectores a esa propiedad, facilitando, en contravía de la intención del Constituyente, que sectores diferentes, por lo general detentadores de monopolios y poder económico, se apropien de esos bienes del Estado.

Ello, según el actor, ha sido posible gracias a una interpretación errónea del mandato constitucional, que sirvió para la expedición de las normas acusadas, la cual parte de un presupuesto equivocado, como es confundir los conceptos de democratización y privatización. En su opinión la democratización, objetivo incuestionable de la norma constitucional, sólo es posible realizarla si se garantiza que la propiedad accionaria estatal pase en su totalidad al sector solidario o de los trabajadores, para lo cual el legislador, impedido en su concepto para delegar en el ejecutivo la elaboración de los respectivos programas, deberá definir "condiciones especiales" tales que, de ser necesario, contemplen incluso la venta a pérdida de dicha propiedad.

El demandante cuestiona la constitucionalidad de las normas que delegan en autoridades administrativas el desarrollo del artículo 60 de la Carta, por considerar que esa es una competencia que la Constitución otorgó directamente al legislador; rechaza los instrumentos que se determinan para la realización de los procesos de venta, especialmente el martillo, por considerar que él mismo, por definición, venta al mejor postor, es contrario a los objetivos del constituyente; cuestiona igualmente el contenido de las "condiciones especiales" definidas en los procesos que hasta ahora se han desarrollado y señala en ellos vicios que atribuye a su origen en el ejecutivo, y a la ausencia de una ley que de manera general determine y oriente el traspaso de la propiedad accionaria estatal, a los sectores que, en su opinión, poseen un derecho que excluye la participación de otros distintos.

Subyace pues en sus planteamientos una posición radical que bien podría cuestionarse por desconocer la normativa superior en su integridad, la cual, si bien pretendió favorecer algunos sectores débiles a la hora de competir por el acceso a la propiedad del Estado, no pretendió desconocer los derechos y capacidad de otros, pues con ello hubiera desvirtuando el objetivo esencial que motivó la redacción del artículo 60: la democratización, y contrariando principios fundamentales del ordenamiento superior.

El constituyente sustentó su decisión en consideraciones de fondo, que demuestran que el acceso a la propiedad pública de ciertos sectores, antes que una medida paternalista ajena a la dinámica misma del mundo contemporáneo, se constituye en pilar fundamental para el progreso y desarrollo de la economía del país. Vale la pena detenerse entonces en algunas consideraciones originadas en desarrollos doctrinales, que explican la consagración de una expectativa de derecho preferencial, no excluyente, a favor del sector solidario y de los trabajadores.

En la mayoría de los países en los cuales se han adelantado procesos de privatización de empresas estatales, se ha considerado siempre como componente esencial de tales programas, el diseño de mecanismos que impidan que dichos procesos se conviertan en una vía para la transferencia de la propiedad pública, por una fracción de su valor, hacia los sectores más ricos de la sociedad, contribuyendo a la conformación y fortalecimiento de grandes grupos económico-financieros y a la consolidación de formas monopólicas y oligopólicas de producción o de prestación de servicios.

Esto, por cuanto el origen de las medidas se encuentra en el consenso social que existe sobre la necesidad, de una parte de introducir modelos competitivos que propendan por una menor participación del Estado en el desarrollo de estas actividades, dando espacio para su manejo a la sociedad civil, y de otra, romper y debilitar los grandes monopolios y oligopolios y en general, los esquemas que han contribuido a concentrar la propiedad y los ingresos.

Si bien toda empresa, sea pública o privada, debe generar ingresos que le permitan cubrir sus costos de producción y excedentes que viabilicen la ampliación de su capacidad productiva y de modernización, las lógicas de su conducción, sus lógicas endógenas, dependerán en gran medida del tipo de propietarios que estén al frente de ellas.

Así, por ejemplo, al analizar dos empresas telefónicas, una pública y otra privada, ambas generando excedentes, se encuentra que su funcionamiento está orientado por dos lógicas diferentes; la privada tendrá como propósito central la generación de una tasa de rentabilidad determinada, para lo cual deberá minimizar costos y aumentar sus ingresos, lo que le implicará, dadas las características del servicio, concentrarse en las capas de mayor ingreso de la población, ofreciéndoles servicios de alto valor agregado. La pública deberá, además de atender las grandes capas de la población que demandan sus servicios, propender por la ampliación de su capacidad en lo técnico y en

cobertura, dando prelación a las franjas de población más pobres, las cuales, por tratarse de un servicio esencial, deberán recibir un subsidio, pues no están en capacidad de pagar tarifas plenas que reflejen los costos marginales que se derivan de la prestación del mismo.

Bajo estos presupuestos se ha concluido la conveniencia de impulsar formas combinadas de propiedad, para lo cual es necesario promover la participación, en calidad de propietarios y directores, de los sindicatos y en general del sector de los trabajadores en empresas que tradicionalmente han sido propiedad del Estado, las cuales en los modelos económicos que prevalecen en la sociedad moderna se considera deben ser privatizadas; ello para garantizar la permanencia de valores propios de una cultura y una vocación de servicio público que en ellas se ha desarrollado, que no se pueden desconocer en aras del progreso.

Tales planteamientos no son ajenos al manejo de programas de privatización de entidades financieras, pues mientras su traspaso a conglomerados económico-financieros serviría para consolidar bancos de inversión, dedicados a actividades de alto valor agregado, como la banca corporativa, la operaciones de comercio exterior y la venta de servicios financieros, la transferencia de la propiedad accionaria estatal en dichas entidades a empleados, sindicatos u organizaciones solidarias, permitiría que dichas instituciones orienten, por lo menos parte de sus actividades, a otros objetivos de carácter social, constituyéndose, por ejemplo, en bancos de fomento dirigidos al apoyo de sectores específicos de la población y la producción; en entidades que se ocupen del desarrollo de alternativas de financiación para vivienda de interés social, banca hipotecaria; o en instituciones que respalden las pequeñas unidades de producción, e incentiven el crédito de consumo.

La doctrina coincide en considerar, que dada la multiplicidad de actores sociales que participan en la prestación de los diferentes servicios públicos y financieros, es conveniente combinar las formas de propiedad de las empresas que los ofrecen, pues ello viabilizaría mayores niveles de eficiencia en la prestación de los mismos, desconcentración del capital y conservación de los objetivos sociales que cumplían mientras fueron propiedad estatal; en cambio, la transferencia de la propiedad accionaria estatal exclusivamente a los grandes grupos económicos, ocasionaría una profunda transformación del esquema de las actividades que las empresas privatizadas venían cumpliendo, centrándose en actividades de mayor complejidad, que si bien requieren mayores niveles de especialización, también son más rentables, y dejando de lado sectores y actividades que presentan crecientes necesidades, pero que obviamente son menos productivas y rentables.

Es claro entonces que el mandato constitucional consagrado en el artículo 60 de la Carta, trasciende el mero interés de dar acceso a la propiedad estatal a los más pobres y desprotegidos; el efecto que se pretende, y así debe entenderse la disposición del Constituyente, es mucho más complejo, equilibrar la participación de los diferentes sectores de la sociedad en el manejo de la propiedad, impulsando estrategias que viabilicen el acceso de los sectores que señala la Constitución a la misma, con el propósito de que su participación implique una reformulación de los objetivos y políticas de desarrollo y manejo de dichas instituciones.

Democratizar la propiedad significa facilitar el acceso a la misma, en condiciones de equidad, a quienes pudiendo manejarla con criterios de eficiencia y productividad, no podrían obtenerla en el marco de una estricta competencia financiera, para ello ha de otorgárseles prerrogativas, "condiciones especiales" dice la Constitución, que les permita acceder a ella, sin perder de vista que en un Estado Social de Derecho, la propiedad es un instrumento que debe servir para la dignificación de la vida de los ciudadanos.

En tal sentido se ha manifestado esta Corporación al analizar los alcances del artículo 60 de la Carta Política:

"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 irremediamente 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." (Sentencia C-037 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Acogiendo como precedentes las anteriores consideraciones, esta Corporación no comparte en su totalidad los planteamientos generales que fundamentan la demanda, por cuanto el artículo 60 de la C.P., si bien consagra un derecho preferencial para los trabajadores y el sector solidario, no excluye de la expectativa de su ejercicio a los demás sectores de la sociedad. De otra parte, la democratización de la propiedad estatal no puede entenderse como su repartición entre algunos sectores, incluso a costa de los mismos intereses generales; la privatización no es otra cosa que la no participación del Estado, de lo público, en el manejo de la propiedad; presupuesto esencial en la organización de los estados modernos que desarrollan modelos económicos en los que reivindica su condición de regulador, y paulatinamente se desprende de la responsabilidad directa de prestar los diferentes servicios, tarea que entrega, bajo su supervisión, a los particulares; es una estrategia válida en los procesos de democratización que aspiran a su redistribución entre los diferentes sectores sociales, otorgando privilegios a algunos y limitando a otros.

Teniendo como base lo anteriormente, expuesto la Corte considerará las expresiones acusadas por el actor, sobre las cuales no se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional:

2. Artículo 303

La acusación del actor al inciso segundo del numeral segundo del artículo 303, ha de ser analizada teniendo en cuenta que ella cobijaba también el inciso primero de dicha norma, declarado exequible por esta Corporación a través de la Sentencia C-028 de febrero 1995. Así, la impugnación se dirige específicamente al martillo como instrumento para enajenar la propiedad accionaria estatal, por considerar el demandante que por

definición, venta al mejor postor, éste es contrario al objetivo de democratización que ordena el artículo 60 de la C.P. En su opinión, el diseño de reglas especiales para su operación por parte de la Superintendencia de Valores, con el propósito de facilitar la privatización de las entidades a las que se refiere la norma impugnada, desvirtúan el concepto mismo del martillo, por lo que, concluye, su utilización es un mecanismo para desconocer el derecho preferencial, y en su opinión excluyente, consagrado en el citado precepto constitucional, a favor del sector solidario y de los trabajadores.

Al declarar la constitucionalidad del mencionado inciso primero, esta Corte se remitió a lo expresado por ella misma en anterior sentencia, en la cual consideró acorde con el ordenamiento constitucional el uso de lo que denominó el "martillo cerrado", para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 60 de la Constitución; siendo ésta una modalidad especial de martillo dirigida a facilitar la privatización, amerita el diseño de reglas también especiales, el cual corresponde a la entidad administrativa especializada y de carácter técnico establecida para estos efectos: la Superintendencia de Valores.

Dijo la Corte:

"...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." (Sentencia C-211 abril de 1994. M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz).

Es clara entonces la constitucionalidad del inciso segundo del numeral segundo del artículo 303, la cual será declarada por esta Corporación.

En cuanto al numeral 3 del artículo 303, éste otorga a la Nación el derecho a suscribir preferencialmente acciones ordinarias o bonos obligatoriamente convertibles en acciones en dos eventos: cuando la garantía se haga exigible según las normas actuales, o cuando cese la condición de nacionalizada de una institución financiera que haya sido sometida a ese régimen. Para el actor, el segundo de los eventos previstos es ajeno por completo a la materia del artículo 60 de la C.P., y contrario al derecho preferencial que dicho artículo establece para el sector solidario y de los trabajadores, pues en su opinión implica la desviación de recursos públicos con el objeto de que se produzca una utilidad adicional para la Nación, en detrimento de los intereses del sector que favorece la norma constitucional; con base en esos argumentos, solicita la declaratoria de inexecutable de las expresiones demandadas.

La nacionalización de entidades financieras obedece por lo general a la necesidad de que el Estado, en su condición de regulador y garante de los intereses y derechos de sus asociados, contribuya, a través de aportes de capital, a la solución de fuertes crisis financieras que éstas afrontan y que ponen en peligro los intereses económicos de particulares y el sano desarrollo de la economía nacional, a costa de grandes esfuerzos fiscales; no es admisible entonces la acusación que hace el actor sobre una desviación de recursos públicos, mucho menos cuando, como él mismo lo señala, el resultado se concreta en utilidades adicionales para la Nación; pretender anteponer los intereses de un sector determinado de la sociedad a los de ella en su conjunto, no guarda coherencia con la filosofía propia de un Estado Social de Derecho.

Se trata de una norma que establece para la Nación la posibilidad de efectuar transacciones desde todo punto de vista legítimas, en pro de salvaguardar e incrementar el patrimonio público, que ha sido utilizado para contrarrestar situaciones que hubieran podido afectar de manera grave la economía de particulares; por lo tanto la materia tampoco es extraña a las disposiciones del artículo 60 de la C.P., pues contempla medidas relacionadas con el manejo de la propiedad accionaria estatal, que indirectamente tienen relación con los programas de democratización que debe adelantar el Estado. Por lo tanto esta Corporación declarará la executable de las expresiones demandadas.

3. Artículo 304

Los incisos primero y segundo del artículo 304, parcialmente acusados por el demandante, establecen que 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 de conformidad con el programa que al efecto y en cada caso apruebe el Consejo de Ministros, en el cual se deberán tomar las medidas conducentes para democratizar la participación estatal, otorgando condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y las organizaciones solidarias, de acuerdo con las reglas que se señalan en ese mismo capítulo. Así mismo, que el Fondo de Garantías deberá presentar, a manera de recomendación, un programa que contenga las condiciones y procedimientos aplicables para la enajenación de bonos y acciones.

En opinión del actor, la elaboración y aprobación del programa corresponde, por disposición constitucional, al legislativo, el cual, afirma, no podía trasladar esa competencia al ejecutivo y mucho menos a un organismo carente de personería jurídica como es el Consejo de Ministros; en esta acusación, que reitera insistentemente en el libelo, apoya de manera especial toda sus acusaciones. Destaca que el Constituyente, al establecer en el artículo 60 de la Carta que "El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.", quiso dejar en cabeza del legislador y sólo de él, tan delicada tarea, por lo que no es procedente ni ajustado al ordenamiento superior la delegación que éste hizo en la ley.

Manifiesta que tal atribución cobra sentido, en la medida en que la definición de condiciones especiales no puede estar sujeta a la voluntad cambiante del ejecutivo, el cual hará prevalecer sus intereses y conveniencia respecto de cada caso en particular, lo que, definitivamente obstaculiza el proceso de democratización de la propiedad accionaria que ordena la ley.

Esta Corporación manifestó, cuando se refirió a "las condiciones especiales" de que habla el artículo 60 de la Constitución que ellas:

"...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..." (Sentencia 037 de febrero de 1994 M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell).

No cabe duda para esta Corporación, que la singularidad que encierra cada una de las instituciones financieras en las que el Estado tenga participación accionaria que decida enajenar, exige un tratamiento individualizado, que considere las especiales características de la entidad y las circunstancias en las que se pretenda adelantar dicho proceso; sin embargo, el diseño de cada programa de enajenación, deberá sustentarse y sujetarse en todo a las "condiciones especiales" definidas previamente por el legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 de la C.P., que le ordena a éste expedir la ley que contenga la reglamentación correspondiente.

La fijación de plazos, líneas especiales de crédito, precio de las acciones y otros aspectos fundamentales, habrán de ser establecidas para cada caso en particular, incluso por el Consejo de Ministros, el cual para el efecto podrá contar con las propuestas técnicas que elabore el Fondo de Garantías, si así lo decide y establece el legislador, y siempre que ello se haga acogiendo los principios y condiciones que establezca la ley que éste produzca, para reglamentar los procesos de democratización de la propiedad que ordena la Carta, ateniéndose al marco de las limitaciones que ésta imponga; en dicha ley, se reitera, deberán consignarse las "condiciones especiales", que con carácter general determine el legislador para facilitar y alcanzar los propósitos del Constituyente.

Por lo dicho, esta Corporación encuentra que las expresiones de los incisos primero y segundo del artículo 304, acusadas por el actor, son contrarias al ordenamiento superior, específicamente a las disposiciones del artículo 60 de la Carta; así mismo, y con base en los argumentos expuestos, considera también esta Corte, que el inciso 4o. y los párrafos primero y segundo del citado artículo 304, son también contrarios a la Constitución, por lo que serán declarados inexecutable.

En efecto, ataca también el actor el párrafo segundo de dicho artículo, el cual establece que cuando la participación de la Nación y otras entidades públicas en el capital de una misma entidad sea inferior al 50% del capital suscrito y pagado, las condiciones y procedimientos de enajenación serán aprobados directamente por la Junta Directiva de la entidad pública o por el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la entidad financiera o aseguradora. Dichas condiciones y procedimientos deberá definirlos de manera general, de acuerdo con el mandato del Constituyente, el legislador, sin que éste se encuentre en capacidad de delegar tal competencia en otras instancias, aún cuando su participación accionaria no supere el 50%. Cualquier disposición en contrario vulnera el contenido del artículo 60 de la Carta.

4. Artículo 306. Contenido del Programa

Se ha dicho, que la función de elaborar los correspondientes programas de enajenación, atribuída por las disposiciones impugnadas al Consejo de Ministros, o a las Juntas Directivas de las respectivas entidades, según el nivel de participación accionaria del Estado en las instituciones financieras que se pretendan privatizar, es contraria al ordenamiento superior, en cuanto ella le corresponde de manera exclusiva, y por lo tanto indelegable, al legislador, el cual deberá establecer y reglamentar las condiciones especiales que permitan la democratización de dicha propiedad, permitiendo y viabilizando el acceso a la misma de los trabajadores y las organizaciones solidarias; por lo tanto, el contenido de los distintos programas de enajenación, deberá corresponder a los lineamientos, condiciones, características y limitaciones que determine el legislador en la ley que produzca en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Carta.

Los incisos 1°, 2°, 4°, y el párrafo del artículo 306, son contrarios a la Constitución, por lo cual serán declarados inexecutable. Sin embargo, es preciso aclarar, que ello no implica que la interpretación que hace el actor del artículo 60 de la C.P., en el sentido de que dicha norma consagra un derecho excluyente, a favor del sector solidario y de los trabajadores, sobre la propiedad accionaria estatal, y la consecuente obligación del Estado de transferir la totalidad de esa propiedad a dichos sectores, aún a pérdida, sea acertada, pues no fue la intención del Constituyente entregar sin más la propiedad accionaria estatal a algunos sectores específicos de la sociedad, impidiendo definitivamente el acceso de otros; su objetivo fue establecer, a través del legislativo, condiciones especiales, de preferencia, para dichos sectores, dada su precariedad para efectos de competir en igualdad de condiciones con otros sectores, permitiendo y viabilizando que los mismos participen y adquieran este tipo de propiedad.

Sobre el particular es conveniente remitirse a uno de los fallos que en relación con la materia ha producido esta Corporación:

"En modo alguno la Constitución Política entroniza la socialización de la propiedad; simplemente promueve, protege y estimula las formas asociativas y solidarias de la propiedad, las cuales concurren y contribuyen, junto con las empresas creadas al amparo de la libertad económica y de la iniciativa privada, al desarrollo económico del país." (Sentencia C-037 de febrero de 1994 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La utilización de criterios técnicos para establecer el valor de los activos y pasivos de una entidad que se va privatizar, garantizará la estabilidad

de la misma y salvaguardará el patrimonio de la Nación. En consecuencia, si bien tales medidas no son contrarias a las disposiciones constitucionales, su aplicación estará necesariamente condicionada a las disposiciones de la ley que expida el legislativo, para efectos de reglamentar el proceso de democratización de la propiedad accionaria estatal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 de la Carta.

5. Artículo 310

En esta norma el demandante acusa la función de orientación, que en los procesos de enajenación de la propiedad accionaria se le atribuye al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, reiterando que ésta le corresponde al legislador, el cual al expedir una ley que consigne de manera específica las condiciones bajo las cuales se realizarán los programas de democratización, estará definiendo paralelamente la orientación que deberá darse a estos procedimientos. El artículo 310 no es en sí mismo violatorio de los preceptos de Carta, pues en tratándose de un organismo de carácter técnico, como lo es el FOGAFIN, éste tiene plena capacidad para, a través de contratos, prestar asesoría, apoyar y orientar técnicamente los procesos de cada entidad financiera en la que el Estado tenga participación, que se pretenda enajenar, siempre que el proceso se soporte y de cumplimiento estricto a las condiciones especiales que establezca el legislador en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 60 de la Carta. Sobre el particular ha dicho esta Corte:

"En esencia el apoyo oficial constituye la condición que define el acceso democrático al haber accionario; y debe tenerse en cuenta que dicho apoyo no es voluntario, porque la propia Constitución lo impone, como se deduce de los términos imperativos de la disposición, según la cual, el estado "tomará las medidas conducentes" para alcanzar este propósito; ello implica, como es obvio, el otorgamiento por la Carta de una potestad especial y mandatoria en cabeza de la administración, para que en cada evento en particular, según las circunstancias específicas que rodeen la operación y dentro de unos criterios de razonabilidad y equidad, adelante el proceso de democratización accionaria." (Sentencia 037 de febrero 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por lo dicho, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de las disposiciones impugnadas del artículo 310, cuyo desarrollo se entenderá acorde con el ordenamiento superior, en tanto corresponda a los lineamientos y definiciones de la ley que le corresponde expedir al legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Carta.

6. Artículo 311

En cuanto al artículo 311, por una parte el demandante expresa que solicita la declaratoria de inexecutable de los artículos 303 a 311 inclusive, y a renglón seguido dice "...a excepción del 305, el 307 y lo que queda del 311 sin perjuicio de que eventualmente se declaren inexecutable en su integridad las normas demandadas..."; de otra parte, en la demanda no consigna comentario alguno sobre dicha norma. Sin embargo, hay que precisar que el artículo 311 acusado fue declarado inexecutable por esta Corporación, en los incisos 1, 2, 3, 4, y en los párrafos 1 y 2, a través de la sentencia No. C-37 de febrero de 1994, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, por lo cual se declarará también en este caso la cosa juzgada.

Finalmente la Corte advierte, que este fallo sólo tendrá efectos a partir de su notificación.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Respecto al artículo 303, numeral 1, inciso 1; numeral 2, incisos 1 y 3, del decreto 663 de 1993, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-028 de febrero 2 de 1995.

SEGUNDO. En relación con el artículo 304, inciso 3, y los artículos 308 y 309, del decreto 663 de 1993, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-211 de abril 28 de 1994.

TERCERO. En relación con el artículo 306 inciso 3, y el artículo 311, incisos 1, 2, 3, y 4, y párrafos 1 y 2, del decreto 663 de 1993, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-037 de febrero 3 de 1994.

CUARTO. Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los numerales 2 y 3 del artículo 303 del Decreto 663 de 1993.

QUINTO. Declarar INEXEQUIBLES los incisos 1, 2 y 4 y los párrafos 1 y 2 del artículo 304, del Decreto 663 de 1993; el párrafo 4 de dicha norma se declara EXEQUIBLE.

SEXTO. Declarar INEXEQUIBLES los incisos 1, 2°, 4° y párrafo del artículo 306 del Decreto 663 de 1993.

SEPTIMO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 310 del decreto 663 de 1993, siempre y cuando sus disposiciones se sujeten y estén acordes con las definiciones de la ley, que en cumplimiento del artículo 60 de la Carta expida el legislativo.

OCTAVO. El presente fallo tendrá efectos sólo a partir de la fecha de su notificación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2026-05-27 19:16:59