

REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI
"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

http://www.usta.edu.co/programas/derecho/revista_inveniendi/revista/imgs/HTML/revistavirtual/

E-MAIL: revistainveniendi@correo.usta.edu.co

LA PRIVATIZACION DE LAS EMPRESAS ESTATALES EN COLOMBIA

Autor:
POR ENGLER JULIÁN QUINTERO BELTRÁN

FECHA DE RECEPCIÓN: 1 DE AGOSTO DE 2006
FECHA DE APROBACIÓN: 18 DE AGOSTO DE 2006

Para presentar el tema de la privatización de las Empresas Estatales en Colombia, hay que partir, por entender la trascendencia histórica que la empresa pública ha tenido en Colombia y luego delimitar la concepción de empresa Estatal. Este referente de Empresa Pública nos llevara a lo largo de esta exposición a analizar el desarrollo legal que ha tenido la empresa pública en Colombia, para entender posteriormente el concepto de privatización y lo que ha seguido en materia de resultados producto de la aplicación de las tesis económicas de modernización de la administración pública.

Por tal motivo, y primero para comprender el tema de la privatización de las empresas estatales en Colombia es necesario partir de un breve recuento histórico, que permita crear una definición jurídica de lo que hoy el ordenamiento jurídico colombiano reconoce como privatización.

Al igual que en todos los países donde el fenómeno de la privatización ha tenido ocurrencia, las empresas públicas o sus equivalentes, surgieron como resultado de Políticas de planeación que permitieron que el Estado atendiese múltiples y variadas necesidades de la sociedad nacidas de las exigencias de la vida moderna y del desarrollo del capitalismo.

En Colombia con todo, el surgimiento de las Empresas Públicas no estuvo precedido de una conceptualización acerca de sus características administrativas y jurídicas. Ello solo se logra a partir de 1968, con la consagración constitucional de los denominados establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales de Estado y las sociedades de economía mixta. Esta consagración constitucional estuvo acompañada de la definición de los elementos que la configurarían y de la determinación del régimen administrativo y jurídico aplicable en cada caso¹.

¹ Dicha reforma Constitucional fue introducida por el legislador extraordinario (El ejecutivo) en desarrollo de las facultades extraordinarias, conferidas por la ley 65 de 1967. Estas facultades tenían como objeto: " Suprimir, fusionar

Las reformas introducidas al ordenamiento jurídico en el año de 1968, significaron el aprovechamiento de las experiencias de años anteriores y particularmente desde la década de los años 50s², por ello es importante hacer referencia a algunos antecedentes normativos como lo fue el acto legislativo de el año de 1954 que incorporo en el texto Constitucional, la experiencia de los establecimientos públicos y fijo sus perfiles constitucionales, al disponer que : “ el legislador podrá crear establecimientos públicos, dotados de personería jurídica y autonomía, para la prestación de uno o mas servicios especialmente, los cuales tendrán competencia para la ejecución de los actos necesarios al cumplimiento de su objeto, y en sus actividades podrán abarcar todo el territorio nacional o parte de el”³. Esta disposición tuvo corta duración por virtud del acto plebiscitario de 1957⁴, que dejo sin vigencia del ordenamiento Constitucional el mencionado acto legislativo cinco de 1954.

Solo entonces a partir de la vigencia del acto legislativo No 1 de 1968, se dio cabida en el texto constitucional, de manera expresa, a las entidades doctrinariamente reconocidas como sujetos de descentralización por servicios o funciones, dentro de las cuales están las empresas públicas y mixtas.

Dentro de la categoría de establecimientos Públicos cabe incluir, por tanto, a las empresas del Estado que se definen como “ aquellas que presentan como trazos comunes la finalidad (intervención, acción sobre el conjunto de la economía o sobre sectores específicos) cuyo objeto es el desarrollo de actividades industriales y comerciales, sobre las que se aplica un régimen jurídico aplicable en función del objeto (las reglas de derecho privado, salvo las excepciones legales), la integración del capital (con recursos del Estado, de manera exclusiva o con concurrencia de aportes de particulares), finalmente, la injerencia predominante y decisiva del Estado en la Gestión, mediante acción directa, interna, o por intermedio de mecanismos externos de control”⁵.

De otra parte y de conformidad con la definición legal que podemos encontrar en el decreto 1050 de 1968, artículo 6, se debe tener en cuenta como definición de empresas industriales y comerciales del Estado “aquellos organismos

y crear dependencias y empleos en la rama ejecutiva del poder público, y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines”.

² A partir de esta década surgen Empresas Estatales como *ECOPETROL* (exploración, explotación y comercialización de Petróleo y Gas), *TELECOM* (Telecomunicaciones) *PAZ DEL RIO* (Explotación Siderurgica) empresa inicialmente de propiedad Estatal. *EL BANCO DE LA REPÚBLICA* creado con capital privado pero que pasa a ser Banco Oficial y Central a partir de la década de los sesenta, *EL BANCO GANADERO* (Orientado a facilitar crédito al sector agropecuario), *EL BANCO CAFETERO* (Orientado al fomento de la Caficultura), *EL BANCO POPULAR* (Orientado al fortalecimiento de la pequeña y mediana empresa). *EL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO* (Orientado a la financiación de vivienda de los sectores medios de la población). Estas empresas se agrupan a otras empresas surgidas en la década de los años 30s, como la Empresa de Ferrocarriles Nacionales y que integro toda la red ferroviaria del país la cual era antes de carácter regional (Ferrocarriles del Norte, Ferrocarriles de Antioquia, etc.).

³ Artículo 1 del acto legislativo número cinco del año 1954.

⁴ Reforma a la Constitución votada por el pueblo Colombiano en diciembre de 1957 y que derogo todas las reformas hechas a la Constitución durante las dictaduras conservadoras de Laureano Gómez, Urdaneta Arbelaez (1950-1953), la dictadura Cívico- Militar del General. Rojas Pinilla.

⁵ El Control de las Empresas Públicas en Colombia. *EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN LATINOAMERICA*. Ediciones Rosaristas, 1978, pp.390 a 411.

creados por ley, o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley y que reúnen las siguientes características:

- a. *Personería Jurídica*
- b. *Autonomía administrativa.*
- c. *Capital Independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.”*

De esta definición legal, puede entonces, señalarse como elementos estructurales de la noción de empresa industrial y comercial del Estado: **Primero:** la personería jurídica, es decir, que por ministerio de la ley son sujetos del derecho, hábiles para actuar directamente representado un conjunto de intereses independientes. **Segundo:** Creación o autorización legal que significa, como lo ha reiterado la doctrina Constitucional que corresponde a la ley su creación y autorización para actuar como tal.

Como **Tercera** característica, el objeto de las empresas industriales y comerciales del Estado consiste en la realización de actividades de índole industrial o comercial. Esto es, actividades similares a las que de acuerdo con las leyes pueden desempeñar los comerciantes o los industriales particulares.

En cuanto a la autonomía administrativa, las empresas industriales y comerciales del Estado tienen reconocida capacidad para auto organizarse administrativamente y para determinar la utilización de los recursos económicos asignados por la ley y que ellas perciban por la prestación de los servicios a su cargo, dentro del marco legal preestablecido.

Por ultimo, cuando se hace referencia al capital independiente, ello hace relación con que la titularidad del capital o patrimonio, por parte de dichas entidades, el cual es un elemento igualmente característico de las empresas, pues mediante dicho capital ponen en acción la autonomía conferida por la ley y con miras al cumplimiento de las actividades que le corresponden.

En lo que se refiere a las **sociedades de economía mixta**⁶, el decreto 1050 del año 1968, se encargo de definir las como “Organismos constituidos bajo la reforma de sociedades comerciales con aportes estatales y del capital privado, creados por la ley o autorizados, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley”.

Por su parte la Asamblea Nacional Constituyente que expidió la actual Constitución Colombiana de 1991, constitucionalizo el derecho administrativo

⁶ Por su parte el Código de Comercio, expedido en 1971, incluye un capítulo sobre tales sociedades, cuya definición se halla en el art. 461 “Son sociedades de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado”.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

en virtud a que en aquel texto no se limito a enumerar los organismos que integran la administración, sino que avanzo en la precisión de aspectos como son la definición de su estructura, los objetivos específicos, y la integración de órganos directivos de algunas entidades del Estado y de la administración. Al respecto, podemos citar el Art. 76, sobre el organismo de derecho público encargado de la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, y los artículos 371 a 374, en lo que se refiere al Banco de la República, que ejerce funciones de Banca Central.

De esta forma fue en la Constitución Política de 1991, en donde finalmente se implantaron algunos preceptos que determinan ciertos objetivos que nacen de la coyuntura social del país en cuanto se refiere a la Administración Pública y en especial en los que hace referencia al tema de la privatización de las Empresas Estatales. El marco constitucional del tema de la privatización puede encontrarse en las disposiciones del el artículo 2do⁷. Desde el punto de vista del artículo citado entonces, la intervención del Estado en la economía es directa y el fenómeno de la privatización siempre debe ser entendido de acuerdo a las finalidades generales del Estado y por los objetivos específicos que la propia Constitución Política impone a la intervención del Estado en la economía, objetivos que de una u otra forma buscan conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Deben destacarse, por tanto, algunos objetivos fundamentales consagrados en la Constitución como lo son: “la solución de las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable”⁸. Estos objetivos se enmarcan en la modernización del Estado, que ha venido intentándose desde 1991. De hecho, las normas de carácter transitorio⁹ de la Constitución vigente establecieron el mandato de emprender una modernización, que a su vez permitiera desarrollar lo que en la misma Carta Política ha denominado “requisitos de eficiencia”¹⁰.

Este proceso de modernización de modernización del Estado demanda unos requisitos de participación ciudadana, igualmente plasmados en la

⁷ La Constitución de 1991 consagra que el Estado debe actuar en consonancia y para la consecución de los fines indicados en la Constitución, entre ellos la garantía de los derechos consagrados en la misma. Dentro de ese ámbito, “las autoridades deben actuar para la protección en todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos del Estado y de los particulares”.

⁸ Artículo 366 de la Constitución Política.

⁹ Artículo 20 Transitorio de la Constitución Política. El gobierno, durante el termino de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionara o reestructura las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de las competencias y recursos que ella establece.

¹⁰ Artículo 336 incisos 7 Ibidem. “Se permite que el Estado enajene o liquide empresas monopolísticas de Estado y otorgue a terceros el desarrollo de su actividad cuando no se cumplan los requisitos de eficiencia.

Constitución. Así lo ha expresado la Corte Constitucional¹¹ cuando se habla de Democracia Industrial “ Los Artículos 57 y 60 de la Constitución, en el primero se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de la empresas, y en segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar condiciones especiales que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y alas organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaría. Tales condiciones especiales, pueden consistir en la creación y otorgamientos de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiamiento especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio de la respectiva empresa”¹².

El papel de la Ley en este caso, según el art. 60 de la Constitución, es crear las “condiciones especiales” para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaría”. Cualquier limitación aritmética (en cuanto a formular o porcentajes) que someta a condición el art.60 de la Constitución, esta desconociendo el contenido de la norma, porque el texto constitucional no le impone condición alguna. Es claro que uno de los postulados del Estado Social de Derecho en este caso aplicable, no permite que a través de la ley se limite o restrinja la efectividad de un derecho.

Claro es entonces que desde la perspectiva Constitucional el fenómeno privatizador, no consiste simplemente en transferir el dominio de las Empresas Públicas al Sector Privado, pues debe atenderse en primer término, al objetivo Constitucional de facilitar a todas las personas el acceso a la propiedad.

*Ahora bien, **desde una perspectiva política**, las privatizaciones pueden tener un doble significado. El primero, puede encontrarse en aquellos hechos de la historia, que se insertan en un proceso de cambio de la sociedad y del modelo de Estado. Este concepto responde a nuevo enfoque filosófico-político de cómo debe ordenarse la vida social y, por tanto, resultan ser un instrumento mas dentro de la tarea de Revisión de los fines del Estado, para la consecución de una sociedad mas libre y democrática no solo desde el punto de vista político sino social. Igualmente existe una segunda visión del fenómeno que lo entiende como un mecanismo técnico para la consecución de recursos para el Estado y de determinados bienes y servicios.*

Desde el punto vista jurídico, el fenómeno privatizador tiene varios significados¹³. En un sentido amplio el termino privatización alude a toda iniciativa pública que persigue reducir la intervención pública y aumentar la

¹¹ Sentencia No C-037 Corte Constitucional.

¹² Ibidem Corte Constitucional.

¹³ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-037/94 ha definido la privatización: “ como un 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”.

eficiencia económica, abandonando la ingerencia de lo público y recurriendo el sector privado, en varios campos, como: la titularidad de la actividad, forma de gestión, régimen de la propiedad, régimen jurídico, forma de financiación etc.

De esta forma, y desde el punto de vista específico, la operación privatizadora puede conllevar: 1. El traspaso o venta de propiedades y empresas del estado a los particulares y 2. la devolución de tareas o servicios, hasta entones gestionados por el Estado y encomendados ahora a los particulares, acompañada o no, de la venta paralela de la propiedad. Esta segunda manifestación de la privatización puede tener a su vez dos modalidades:

- a. El mantenimiento del servicio pero privatizando su gestión. En este caso, aun reconociendo que este sigue siendo una “tarea pública”, el estado no asume directamente la prestación del servicio, sino que contrata a una empresa privada para que lo gestione, o incluso, para que realice o lleve a cabo determinadas actividades auxiliares o complementarias del servicio principal.
- b. La devolución de determinada actividad o servicio a la sociedad, dejando de ser esta, por tanto, de titularidad pública. Esto se consigue llevando a cabo una revisión de la necesidad pública, y a través de un nuevo modelo para los servicios públicos competitivos¹⁴.

Al presentar estas conceptualizaciones es preciso no asimilar el Término de Privatización a esa moda de la Administración pública de “revestirse” y/o actuar bajo formas jurídico –privadas-, ya sean societarias o semi-públicas. Este fenómeno que se conoce en la doctrina como “huida del derecho público”, que consiste en la Asunción por el Estado de técnicas organizativas y funcionales, propias del mundo jurídico privado. Se trata en este caso de un concepto falso de privatización, que apunta justamente a lo contrario, buscando disfrazar al Estado de persona privada, liberándolo de los procedimientos y garantías del derecho público. Este procedimiento resulta ser además la negación y antítesis del Estado Social de Derecho.

El fenómeno de las privatizaciones parte de la justificación que otorga el fracaso de la empresa pública en términos de eficiencia económica, incentivos, cargas presupuestales corrupción política, etc. De esta forma frente a la pobre ejecutoria y vicios inmanentes a la empresa pública, la alternativa natural ha sido la retirada del Estado de las actividades de producción de bienes, sobre la base de las siguientes razones.

Existen en primer lugar **razones de carácter económico**. La realidad ha demostrado, como ya se dijo, que las empresas públicas presentan desincentivos, vicios, ineficiencias, y como resultado una rentabilidad menor, que la empresa privada. Incluso se ha demostrado que las empresas publicas funcionan con un mejor desempeño, si tienen en su patrimonio económico participación de capital privado, ante el que se tiene que rendir cuenta de su gestión (mucho mas cuando estas tienen que cotizar en el mercado de valores). De ahí que la razón fundamental en que se apoyan las privatizaciones

¹⁴ El sector de las telecomunicaciones y el sector energético (petróleo, electricidad y gas) han sido ejemplos muy cercanos de esta segunda modalidad en los últimos años en Colombia.

es la búsqueda de una mayor eficiencia en las empresas. Sobre ello existe ya un cierto consenso, en especial si al cambio de propiedad le acompaña la introducción de la competencia y el mercado en las actividades privatizadas.

Pero también existen **razones financieras**, pues las privatizaciones permiten reducir el déficit público y contener los gastos que la empresa pública genera en cuantía considerable en el caso, sobre todo de Empresas insuficientes y obsoletas. Con los ingresos obtenidos por la venta total o parcial de empresas públicas, el Estado puede amortizar parte de su deuda, reducir el pago de intereses que esta genera y quizá disminuir la presión fiscal sobre los contribuyentes durante algún tiempo. También la privatización, del sector público trae consigo la expansión de los mercados de capitales y una difusión del mismo. Todas estas son razones importantes, que han operado de algún modo en Colombia cuando aparece el fenómeno privatizador, aunque resulta evidente que esto es algo aleatorio pues el precio de venta no es otro que el valor actualizado de los beneficios esperados, sin que ello suponga la obtención de recursos adicionales en un marco plurianual. Es decir, que resulta como “vender la plata de la familia”, porque si lo que se logra son pérdidas, las privatizaciones no dan dinero, sino que cuestan dinero¹⁵.

En el fondo es claro, que por debajo de todas las razones que se quieran dar a las privatizaciones, ante todo ellas suponen un profundo cambio en la concepción de los fines del Estado. Las privatizaciones no son una mera operación financiera, ni una política industrial. Las privatizaciones hoy resultan ser, la consecuencia de creer o no creer en el Estado como una organización económica. De hecho, las privatizaciones se presentan a partir del análisis empírico sobre los beneficios en el cambio de la propiedad, y se muestran mas como una apuesta por la economía de mercado y una desesperada ante la falta de fe en las empresas públicas¹⁶.

Trasladándonos ahora a la experiencia Colombiana, el Plan Nacional de Desarrollo¹⁷, elaborado entre los años de 1994 de 1998, estableció, como uno de sus objetivos primordiales, la canalización de mayores recursos a la inversión en infraestructura, así como el diseño de mecanismos regulatorios que facilitarían la participación del sector privado y de la sociedad civil en el esfuerzo conjunto de logra el crecimiento económico.

Bajo los parámetros anteriores, se adopto un modelo de participación privada, bajo el cual se traspasan el sector privado algunas de las funciones tradicionalmente adelantadas por el sector público, a la vez que se mantiene participación del Estado en empresas y sectores de carácter estratégico.

Se busca entonces bajo este esquema: a.) propiciar la separación del estado en la prestación directa de servicios que puedan ser realizados de forma más ágil y eficiente por el sector privado; b.) proveer el diseño de reglas claras que faciliten la participación privada y la democratización de la propiedad; c.)

¹⁵ Casos del sector financiero en Colombia: Banco Popular, Granahorrar, Banco Cafetero.

¹⁶ De esta forma queda demostrado en el Informe del Banco Mundial, *Welfare Consequences of Selling Public Enterprises*, Washington D.C, 1992.

¹⁷ Art. 339 de la Constitución Política.

mantener la participación del Estado en empresas y sectores estratégicos; d) proteger los derechos de los usuarios¹⁸.

En particular se ha venido promocionando la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructura física, en la prestación de servicios financieros y en la ejecución de actividades industriales. Lo anterior con el fin de: a) aumentar la eficiencia en la construcción y operación de proyectos y servicios; b) contar con recursos adicionales para suplir las necesidades en un tiempo menor, c) destinar mayores recursos estatales a la inversión social; y d) obtener los beneficios derivados de la competencia.

La estructuración de estrategia de privatización se fundamenta en la Ley de Privatizaciones (Ley 226 de 1995), que estableció un procedimiento para la enajenación de la propiedad accionario estatal, desarrollando así el Artículo 60 de la Constitución Política¹⁹, buscando de esta forma promover el acceso a la propiedad. Adicionalmente, para el sector eléctrico, la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) y la Ley Eléctrica (Ley 143 de 1994), fijaron las bases para establecer un sector mas competitivo y orientado hacia el libre mercado.

Como resultado del programa de privatizaciones, en el sector minero-energético se decidió por parte del Gobierno Nacional vender: a) siete plantas de generación eléctrica²⁰; b) la participación de accionaría de la nación en la Empresa de Energía del Pacífico S.A. –EPSA-; c) Cerromatoso S.A.; d) Carbocol S.A; y e) la participación de ECOPETROL en Invercolsa, Gas Natural y Promigas. En el sector financiero se decidió vender el Banco Popular y otras entidades del sector.

Todos estos programas plasmados dentro de los planes de desarrollo de los respectivos gobiernos decían obedecer a la idea de modernizar la Administración Pública en Colombia, idea sostenida por parte de los organismos de Plantación Económica que consiste , no en transformar la dinámica de la Administración Pública en un sistema avaro sino por el contrario en una dinámica inteligente que tenga la certeza de cuales deben ser sus prioridades, donde debe y puede estar, que debe o no debe hacer, en que áreas debe intervenir mayores o menores recursos. La idea de modernización tampoco abarca el desmantelamiento del Estado sino la articulación armónica de cada una de sus dependencias en función de coordinar sus acciones. Es decir, lo esencial es redefinir el papel del Estado.

Este nuevo papel del Estado, se ha definido también a través de los diversos fallos proferidos por la Corte Constitucional. La Corte a través de estos, manifiesta su interés por ampliar significativamente su visión económica de

¹⁸ Documento CONPES 2929 de 1997.

¹⁹ Artículo 60 de la Constitución Política: “El Estado promoverá, de acuerdo con la Ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de las acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria”.

²⁰ Incluyen las plantas de propiedad de la Nación (Betania, Chivor, Termocartagena y Termotasajero) así como las plantas térmicas de la empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL (Ocoa, Yumbo y Guandalay).

proteger “las formas asociativas y solidarias de propiedad” en lo que se refiere al tema de la privatización de empresas. Así mismo, es partidaria de crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad²¹, lo cual responde al perfil Constitucional del país como Estado Social de Derecho, encargado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica política de la Nación²², sin perjuicio de admitir la existencia de la iniciativa privada y la libre competencia económica, conforme a la delimitación del alcance de la libertad económica que haga la ley, “ cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”²³.

Es así como la Constitución autoriza a al Administración Pública para promover el acceso de los trabajadores a la propiedad empresarial, lo cual corresponde indubitablemente al fenómeno de la democratización económica. Democratiza la propiedad accionaría en las empresas públicas, exige el establecimiento de vías apropiadas para hacer viable la existencia de ciertos secotes económicos y ante todo, impedir la concertación oligopolica de capital dentro de los medios de producción y del sistema financiero. Estos procesos de desconcentración están dirigidos a la clase trabajadora y a las organizaciones solidarias, con lo cual hoy se avanza en el proceso de predistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial dentro de un Estado Social de Derecho²⁴.

En síntesis la Constitución Política centra su interés en lo que corresponde a los procesos de privatización, en consagrar ante todo un derecho a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria.²⁵ Un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, aspectos que no parecen coincidir con las directrices planteadas por el gobierno y reflejadas en su política de planeación.

El gobierno a través de sus políticas de planeación, hace algunos comentarios con respecto a los procesos de privatización, basados en la experiencia de algunas privatizaciones adelantadas hasta la fecha, y realiza las siguientes observaciones a la Ley 226 de 1995 y que desea el gobierno que sean motivo para fortalecer la Ley.

En primer lugar el gobierno considera que esta legislación no permite ofrecer las acciones a un precio de mercado, ya que en la primera, es decir en la que se deben ofrecer al sector trabajador, se debe establecer un precio fijo, determinado exclusivamente por la valoración; esto según el gobierno puede resultar en menos ingresos, ya que el precio de venta al sector trabajador se

²¹ Art. 60 inc. 1 y art. 64 de la Constitución Política.

²² Preámbulo, Art. 1 y 2 de la Constitución Política.

²³ Art. 333 de la Constitución Nacional.

²⁴ En contra de esta visión privatizadora de algunos bancos estatales han contribuido a fortalecer mas aun la Concentración de la Propiedad Bancaria en cabeza del grupo de Luís Carlos Sarmiento Angulo (El mayor Banquero y Grupo Financiero del País).

²⁵ Se define como sector solidario: los trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados de la entidad objeto de privatización; las asociaciones de los anteriores, los sindicatos, federaciones y confederación de trabajadores, los fondos de empleados, fondos mutuos de inversión, fondos de cesantías y las entidades cooperativas.

hace por un precio menor al que podría provenir de una subasta. Considera en segundo lugar el gobierno, que el principio de preferencia consagrado en la Constitución nacional, da el carácter de beneficiarias de las condiciones especiales a ciertas entidades canalizadoras de ahorro tale como Fondos de Pensiones y Cesantías y excluye tanto a los Fondos Institucionales de Inversión como a personas naturales. Por ultimo considera el gobierno nacional que la obligatoriedad de ofrecer al sector solidario la totalidad de las acciones, impide garantizar el control a los inversionistas estratégicos.

Con base en lo anterior, considera el gobierno nacional que se debe flexibilizar el proceso de ofrecimiento por etapas, así como se ha hecho en otros países, donde se distingue claramente la participación destinada a los operadores estratégicos y la parte destinada a la población en general.

Lo anterior sin duda alguna, significa una distorsión de los parámetros plasmados por el Constituyente en el texto de la Carta Política, pues a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, “las condiciones especiales” que deben establecerse para que los beneficiarios haga realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaria”.

Nada autoriza a deducir de lo expresado, que la democracia económica se le puede diseñar un modelo matemático, estricto e inflexible, como lo plantea el gobierno en sus políticas de planeación, como para medir sus limites y asegurar su cumplimiento y avance, porque al fin de cuentas, como ocurre también con la democracia industrial, aquella constituye un desarrollo de la democracia política, que “ hoy es una filosofía, un modo de vivir, una religión, y casi accesoriamente, una forma de gobierno”²⁶.

Es necesario sostener enfáticamente que cualquier formula que someta al desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitación exactas e inmodificables, esta desconociendo el contenido de la norma, que a la vez resulta un tipo de contradicción repetitiva en los últimos periodos gubernamentales, cuando legalmente se señala la imposibilidad de ofrecer acciones a un precio de mercado, pues no han de caer en cuenta que no responde a necesidades establecidas por la economía de mercado, sino a necesidades deducidas de la situación social concreta que presenta cada proceso de privatización.

Puede concluirse entonces, que la “democratización de la propiedad”, según la Carta Política, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Debe entonces consolidarse el crecimiento del sector solidario en Colombia, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional, y reducir el tamaño de la concertación del dominio

²⁶ *La Democracia*, Georges Burdeau, Ediciones Ariel, 1965, p.65.

empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.

Finalmente, hay que subrayar que el Estado no puede desentenderse de las necesidades no solo económicas sino sociales, de acuerdo al modelo de Estado Social de Derecho, de manera que los procesos de privatización deben estar sometidos a un imperativo ético: Reducción de la riqueza en términos de equidad social.