

## **SOCIEDADES PORTUARIAS REGIONALES – Participación de capitales / OPPERACIÓN DE SOCIEDADES PORTUARIOS REGIONALES – Antecedentes / COLPUERTOS EN LIQUIDACIÓN – Traslado de bienes a la Nación**

El Estado, con el propósito de hacer más eficiente el funcionamiento de los puertos nacionales y acercar el país a las realidades económicas que se avizoraban en el año 1991, en específico la integración económica, la competitividad y el comercio internacional, abrió el espacio económico y jurídico para la participación de capitales privados y públicos en la constitución y operación de sociedades portuarias regionales, las cuales se habrían de encargar de la administración de los puertos a través de la figura de la concesión (...) [L]a Ley 1 de 1991: i) Autorizó a la Nación, a sus entidades descentralizadas y a las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encontraban los terrenos en los que operaba o hubiese de operar un puerto, y a sus entidades descentralizadas, para que, junto con los empresarios privados, constituyeran sociedades portuarias (art. 29). ii) Estableció que las sociedades portuarias donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (hoy Ministerio de Transporte). iii) Ordenó la liquidación de COLPUERTOS en un término máximo de 3 años y estableció que “Todos los activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarían a ser propiedad de la Nación” por obra de la misma Ley 1 de 1991” (art. 33). Resalta la Sala. iv) De manera específica, autorizó a la Nación y a sus entidades descentralizadas para constituir sociedades portuarias regionales, con sede en cada uno de los municipios o distritos donde la empresa Puertos de Colombia tenía puertos al momento de expedición de la ley (art. 34). (Resalta la Sala). v) Para el efecto, estableció que la Nación invitaría públicamente a las entidades territoriales y a los empresarios privados a participar en la constitución de tales sociedades (art. 34) y la posibilidad de que COLPUERTOS en liquidación aportara parte de sus bienes para la constitución de estas sociedades

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 33 / LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 34 / LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 29

## **PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LA NACIÓN EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS – Régimen de adquisición / PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LA NACIÓN EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS REGIONALES - Origen**

[L]a Sala observa lo siguiente: 1. El artículo 29 de la Ley 1 de 1991 previó la posibilidad de que la Nación interviniera en la constitución de empresas portuarias en nuestro país, pues le otorgó una autorización general para el efecto. En consecuencia, para que esta participación se concrete es necesario que la Nación manifieste su voluntad expresa en el acuerdo de voluntades que da lugar al surgimiento de la Sociedad, pues esta se convierte en presupuesto necesario para vincular a la Nación a la respectiva Sociedad. 2. De manera adicional, el art. 35 ibídem no solo estableció la posibilidad de que la Nación participara en la constitución de las empresas portuarias regionales que se crearan en las ciudades en las que operaba COLPUERTOS, sino que estableció la obligación para que la Nación hiciera parte de estas sociedades en los eventos en que COLPUERTOS en liquidación realizara aportes para su constitución. Para el efecto, el art. 35 ibídem estableció que los aportes que realizara COLPUERTOS para la creación de sociedades portuarias regionales, se harían a favor de la Nación y como reciprocidad por la asunción de los pasivos de COLPUERTOS, razón por la cual la participación de la Nación en estas Sociedades está mediada, más que por la voluntad expresa de la Nación de hacer parte de estas sociedades, del cumplimiento de un deber legal por parte de COLPUERTOS y de la misma Nación

(...) [L]a participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias regionales podía (o puede) surgir: i) **En cumplimiento de la ley**: cuando la empresa Puertos de Colombia haya aportado a la respectiva sociedad portuaria regional y a favor de la Nación, bienes inmuebles que esta poseía en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideraren necesarios, a nombre de la Nación y para beneficio de ella, de acuerdo con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. ii) **Por voluntad expresa de la Nación**: cuando por fuera de los casos previstos en el numeral anterior, la Nación decide participar en la constitución de una sociedad portuaria, junto con empresarios privados y entidades territoriales, de conformidad con la autorización legal otorgada por el art. 29 de la ley 1 de 1991

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 29 / LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 35

**VENTA DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS – Régimen jurídico aplicable / VENTA DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS A UN PARTICULAR / VENTA DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS A OTRA ENTIDAD PÚBLICA – Disposiciones aplicables**

La Ley 1 de 1991 establece que las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por la misma Ley 1 de 1991 y por sus disposiciones concordantes. En particular, prevé que los actos y contratos de las sociedades portuarias, independientemente de su naturaleza y del porcentaje de los aportes públicos se rigen “exclusivamente por las reglas del derecho privado” (artículo 31). De manera adicional, la ley autoriza a las entidades públicas a enajenar su participación accionaria en las sociedades portuarias de que trata la ley (...) de acuerdo con lo establecido en la Ley 1 de 1991, la venta de la participación accionaria de la Nación, de sus entidades descentralizadas o de una entidad territorial en sociedades portuarias está sometida a las siguientes reglas especiales: **i)** Debe realizarse a través de las bolsas de valores, o remates, u otros sistemas que aseguren amplia posibilidad de concurrencia. **ii)** Debe realizarse en igualdad de condiciones y se preferirá siempre como compradores a las entidades territoriales en donde se encuentren situados los puertos o a sus entidades descentralizadas (...) Más allá de estas reglas, ni la Ley 1 de 1991 ni el Decreto 2910 de 1991 establecieron requisitos y procedimientos particulares para la venta de acciones de entidades públicas en sociedades portuarias, razón por la cual debe entenderse que los demás aspectos de la enajenación de estas acciones quedaron sujetos al régimen societario al que están sometidas las sociedades portuarias de acuerdo con la Ley 1 de 1991 y con el Decreto 2910 de 1991, esto es, al régimen de las sociedades anónimas (...) [C]on posterioridad a la Ley 1 de 1991 y al Decreto 2910 del mismo año, el legislador expidió la Ley 226 de 1995 (...) Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley 226 de 1995 es una norma posterior a la Ley 1 de 1991 y que regula de manera puntual el tema de la enajenación de la propiedad accionaria del Estado a la luz de la Constitución de 1991, se debe concluir que la venta de la participación accionaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias, a favor de particulares, quedó sujeta a esta nueva disposición. (...) [L]a venta de la participación accionaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias, pero a favor de otras entidades públicas, siguió sujeta a lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales previstas en la Ley 1 de 1991 y el Decreto 2910 de 1991

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 31 / DECRETO 2910 DE 1991 / LEY 226 DE 1995

**VENTA DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA MINORITARIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS – Régimen jurídico aplicable / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD RESPECTIVA – Requisitos**

[L]a Ley 1450 de 2011 estableció la posibilidad de enajenar la participación accionaria minoritaria de la Nación, de conformidad con el régimen societario al cual pertenece la respectiva sociedad y no de la Ley 226 de 1995. Lo anterior, siempre y cuando se cumplieran los siguientes condicionamientos y requisitos: i) Que la participación accionaria de la Nación haya sido producto de un acto en el que no haya mediado voluntad expresa de la Nación o que provenga de dación en pago. ii) Que la participación accionaria de la Nación no supere el 10% de la respectiva sociedad. iii) Que el Consejo de Ministros emita concepto favorable para la enajenación. Posteriormente, el artículo 162 de la Ley 1753 de 2015 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, modificó el art. 258 de la Ley 1450 de 2011 (...) Una interpretación literal de la norma podría llevar a afirmar que esta regula de manera integral la enajenación de la participación accionaria de la Nación y, en consecuencia, deroga lo dispuesto en la Ley 226 de 1995 para la enajenación de acciones del Estado, pues solo autoriza este tipo de operaciones cuando se cumplan los siguientes condicionamientos: i) Que la participación accionaria de la Nación haya sido producto de un acto en el que no haya mediado voluntad expresa de la Nación o que provenga de dación en pago. ii) Que la participación accionaria de la Nación no supere el 10% de la respectiva sociedad. Sin embargo, una lectura sistemática de esta disposición, que tenga en consideración el título de la norma, “Enajenación de participaciones minoritarias de la Nación”, permite concluir que el art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, solo regula la venta de las acciones minoritarias de la Nación, cuando estas sean igual o menor al 10% de la propiedad de la sociedad y hayan sido adquiridas sin intervención de la voluntad de la Nación o a través de dación en pago. Por lo tanto, cuando no se cumplan los referidos condicionamientos, las disposiciones previstas en la Ley 226 de 1995 despliegan toda su eficacia y deberán ser aplicadas para la venta de las acciones del Estado en las sociedades portuarias, cuando esta se surta a favor de particulares. Por su parte, si la venta es a favor de otras entidades públicas, la enajenación deberá regirse por lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales previstas en la Ley 1 de 1991 y el Decreto 2910 de 1991

**FUENTE FORMAL:** LEY 1450 DE 2011 – ARTÍCULO 258 / LEY 226 DE 1995 / LEY 1753 DE 2015 – ARTÍCULO 162 / DECRETO 2910 DE 1991

**SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A – Participación accionaria de la Nación**

la participación accionaria de la Nación colombiana en la constitución de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura tiene origen en los recursos aportados a la Sociedad por la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación, a favor de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. En consecuencia, estos bienes pasaron a hacer parte de la Nación por ministerio y en cumplimiento de la ley: art. 33 ibídem, en concordancia con el inciso 4 del art. 35 ibídem

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 35 / LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 33

**SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE SANTA MARTA S.A. – Participación accionaria de la Nación**

[C]on posterioridad a su constitución, la Sociedad Portuaria de Santa Marta le ofreció participación accionaria a la Nación-Ministerio de Transporte. En consecuencia, la Nación suscribió las respectivas acciones el 17 de agosto de 1993. Sin embargo, con esta información no es posible establecer si la adquisición de estas acciones por parte de la Nación-Ministerio de Transporte se realizó mediando su voluntad expresa, o esta se produjo por ministerio y en cumplimiento de la ley, en virtud de un aporte realizado por la empresa Puertos de Colombia a la sociedad regional y a favor de la Nación, de conformidad con lo ordenado por el art. 33 de la Ley 1 de 1991 y el inciso 4 del art. 35 ibídem

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 33 / LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 35

**SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE CARTAGENA S.A.**

[L]a participación accionaria de la Nación colombiana en la constitución de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., tiene origen en los recursos aportados a la Sociedad por la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación, a favor de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. En consecuencia, estos bienes pasaron a hacer parte de la Nación por ministerio y en cumplimiento de la ley, conforme a lo previsto en el art. 33 ibídem, en concordancia con el inciso 4 del art. 35 ibídem

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 33 / LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 35

**VENTA DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS A TRAVÉS DE CISA - Satisface la condición relativa a que la propiedad sobre las acciones haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación**

De acuerdo con la información y los documentos remitidos por el Ministerio de Transporte, la venta de la participación accionaria minoritaria (hasta el 10%) del Ministerio de Transporte en la Sociedades Portuarias Regional de Cartagena S.A. y en la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., de manera directa o a través de CISA, satisface la condición prevista en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, relativo a que la propiedad sobre las acciones “haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación”, en los términos señalados en este concepto. Lo anterior, porque en estos casos la adquisición de la participación accionaria de la Nación se surtió en cumplimiento de la ley, en específico, de lo ordenado por el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. En relación con la venta de la participación accionaria minoritaria del Ministerio de Transporte en la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A., en la Sociedad Portuaria Regional Rio Grande (Barranquilla), en la Sociedad de Cartagena S.A., y en la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., la Sala no cuenta con la

información suficiente para responder a esta pregunta. Por lo tanto, la Sala recomienda al Ministerio consultante verificar para todos los casos, los antecedentes de constitución de estas sociedades y sus eventuales reformas, para determinar si las acciones de la Nación fueron adquiridas mediando la voluntad expresa de la Nación o en virtud de una dación en pago, o si la misma surgió de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. Lo anterior, a efectos de establecer si se satisface o no la condición prevista en el art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, para la venta de estas acciones de manera directa o a través de CISA, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 – ARTÍCULO 35 / LEY 1450 DE 2011 – ARTÍCULO 258 / LEY 1753 DE 2015 – ARTÍCULO 162

**VENTA DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE EN LAS SOCIEDADES PORTUARIAS A TRAVÉS DE CISA - Mecanismo para la venta de sus acciones en las sociedades portuarias**

En caso de no ser procedente la venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, de conformidad con los condicionamientos previstos en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, el mecanismo o procedimiento que debe seguir el Ministerio de Transporte para la venta de sus acciones en las mencionadas sociedades es el previsto en la Ley 226 de 1995, si la venta es a favor de particulares. Si la venta es a favor de otras entidades públicas, por lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales de la Ley 1 de 1991 y del Decreto 2910 de 1991

**FUENTE FORMAL:** LEY 1 DE 1991 / LEY 1450 DE 2011 – ARTÍCULO 258 / LEY 1753 DE 2015 – ARTÍCULO 162

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00213-00(2402)**

**Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**Referencia:** Régimen aplicable a la venta de la participación accionaria minoritaria del Estado en las Sociedades Portuarias a través de la central de Inversiones – CISA.

El Ministro de Transporte formula a la Sala una consulta, con el propósito de que se absuelvan algunos interrogantes relacionados con el régimen aplicable a la

venta de la participación accionaria minoritaria del Estado en las Sociedades Portuarias.

## I. ANTECEDENTES

En el escrito de consulta se hace un recuento de los siguientes hechos y consideraciones:

1. El art. 60 de la Constitución Política de Colombia señala:

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

2. La Ley 226 de 1995 “Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones” dispone:

*“ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN. La presente ley se aplicará a la enajenación, total o parcial a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa.*

*La titularidad de la participación estatal está determinada bien por el hecho de que las acciones o participaciones sociales estén en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o bien porque fueron adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Público”.*

3. El Decreto 1778 de 2016, “Por el cual se modifica el Título 2 de la parte 5 del libro 2 del Decreto 1068 de 2015, en lo relacionado con la movilización de activos, planes de enajenación onerosa y enajenación de participaciones minoritarias”, respecto de la enajenación de acciones minoritarias de la Nación a través del CISA y de las participaciones minoritarias accionarias de propiedad de CISA, señala lo siguiente:

*“Artículo 2.5.2.5.1. Venta de participaciones accionarias minoritarias de la Nación a través del Colector de Activos Públicos (CISA). El presente Capítulo se aplica al proceso de enajenación, total o parcial, de aquellas participaciones accionarias en las cuales la propiedad de las mismas haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación o provengan de una dación en pago, siempre y cuando esta participación no supere el 10% de la propiedad accionaria de la empresa.*

*Para todos los efectos aquí previstos, cuando se haga referencia a acciones se entenderá que incorpora a las mismas, así como a los bonos obligatoriamente convertibles en acciones (BOCEAS), y en general, a la participación en el capital social de cualquier empresa.*

***En desarrollo de lo aquí dispuesto la Nación podrá enajenar directamente o entregar al Colector de Activos de la Nación las participaciones accionarias objeto del presente reglamento.***

*1. Enajenación Directa. Cuando la Nación opte por enajenar directamente la participación en una empresa, no le será aplicable el procedimiento de enajenación establecido en la Ley 226 de 1995, sino que tal como lo dispone la Ley 1753 de 2015 deberá dar aplicación al régimen societario al que se encuentre sometida la empresa cuya participación es objeto de enajenación, en concordancia con las normas de derecho privado.*

En este evento, la valoración de la participación **deberá contar con la no objeción de la Dirección General de Participaciones Estatales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**. Dicha no objeción se otorgará como resultado del estudio de la razonabilidad de la(s) metodología(s) de valoración aplicada(s), según sea el caso, tomando como base los supuestos e información entregada a dicha Dirección, y partiendo del supuesto que la aludida información es el resultado de la debida diligencia llevada a cabo por quien realizó la valoración.

2. *Enajenación a través del Colector de Activos Públicos*. Cuando la Nación opte por entregar la propiedad accionaria para que CISA adelante el proceso de enajenación dicha entrega se hará mediante un convenio interadministrativo en el cual se pactará entre otros:

- i. El valor y forma de pago de la remuneración de CISA, el cual podrá ser descontado del valor de la venta.
- ii. Los métodos de valoración, los cuales se adelantarán siguiendo al efecto el modelo de valoración y el procedimiento establecido por CISA, para lo cual ésta última podrá contratar a un tercero que desarrolle actividades de banca de inversión para que adelante y/o apoye el proceso de valoración.

Parágrafo 1°. El proceso de enajenación, en todo caso, deberá considerar adicionalmente las siguientes reglas:

1. Si la propiedad accionaria no corresponde a títulos que se encuentren inscritos en bolsa, se dará estricto cumplimiento a las reglas de transferencia de las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en los estatutos sociales de la sociedad, en concordancia con las normas del derecho privado.

2. Cuando se trate de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones inscritos en bolsa, su venta se deberá ofrecer a través de los sistemas de negociación de las bolsas de valores. Para el efecto, la respectiva sociedad comisionista podrá ser contratada directamente por la Nación o por CISA, según quien esté adelantando el proceso de enajenación. Será viable realizar operaciones preacordadas siguiendo al efecto los procedimientos de información previstos en Decreto 2555 de 2010.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el presente Capítulo aplica en su totalidad a la participación accionaria, en los términos ya definidos, que haya adquirido CISA en desarrollo de su objeto social, independientemente de si la participación la ostenta directamente o a través de derechos fiduciarios”.

Resalta el Ministerio de Transporte

4. Por otro lado, la Ley 1 de 1991 “Por el cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones, en el capítulo sexto, respecto de las Sociedades Portuarias, prevé:

**“ARTICULO 29. Autorización para constituir sociedades portuarias, y para vender acciones. Se autoriza para constituir sociedades portuarias a: 29.1. La Nación y a sus entidades descentralizadas.**

29.2. Las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentran los terrenos en los que opera o ha de operar un puerto; y a sus entidades descentralizadas.

**Las entidades públicas pueden vender sus acciones en las sociedades portuarias cuya constitución se autoriza en esta ley. Usarán para ello las bolsas de valores, o remates, u otros sistemas que aseguren una amplia posibilidad de concurrencia. En igualdad de condiciones se preferirá siempre, como compradores a las entidades territoriales en donde se encuentren situados los puertos, o a sus entidades descentralizadas.**

**Parágrafo. Las sociedades portuarias serán en consecuencia entes con autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica.**

**ARTICULO 30. Operaciones.** Las sociedades portuarias pueden contratar con terceros la realización de algunas o todas las actividades propias de su objeto; o permitir que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones.

**ARTICULO 31. Régimen jurídico.** Las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por esta ley y por las disposiciones concordantes.

Los actos y contratos de las sociedades portuarias en donde existen aportes públicos, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, **sin atención al porcentaje que tales aportes representen dentro del capital, ni a la naturaleza del acto o contrato. Las sociedades portuarias donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte; Las demás, a la entidad territorial de la cual provenga su capital.**

**Nota, artículo 31: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-474 del 27 de octubre de 1994.**

**ARTICULO 32. Operadores portuarios.** Las empresas de operación portuaria no requieren licencia o permiso especial de las autoridades portuarias o marítimas para organizarse y cumplir su objeto; pero si se constituyen como sociedades deben someterse a los requisitos del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio).

(...)

**ARTICULO 33. Liquidación. Liquidese la empresa Puertos de Colombia, Colpuertos.** Su Gerente, o la persona que designe el Presidente de la República en coordinación con su Junta Directiva, actuará como Liquidador. La Liquidación tendrá una duración máxima de tres años, contados a partir de la publicación de la presente ley. Todos los activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarán a ser de propiedad de la Nación por obra de esta ley. Si en el proceso de liquidación se encuentra que alguno de los bienes que ha venido poseyendo la empresa Puertos de Colombia en forma quieta y pacífica durante por lo menos un año carece de título, o que éste no ha sido registrado debiéndolo haber sido, se dictará un acto administrativo, previa citación pública a los eventuales interesados, para constituir el título y ordenar su registro, sin más trámites ni formalidades.

**Nota, artículo 33: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-474 del 27 de octubre de 1994.**

**ARTICULO 34. Organización de sociedades portuarias regionales.** Autorízase a la Nación y a sus entidades descentralizadas, para constituir sociedades portuarias con sede en cada uno de los municipios o distritos donde Puertos de Colombia tiene hoy puertos. La Nación invitará públicamente a las entidades territoriales y a los empresarios privados a participar en la constitución de tales sociedades. La Nación en forma concertada con los entes territoriales en donde hoy funcionan puertos públicos en la Costa Atlántica, definirá las condiciones necesarias, tanto de las instalaciones portuarias, como de los canales marítimos y fluviales de acceso a los terminales y obras de canalización y de defensa, y las realizará antes de aportarlas a las sociedades portuarias regionales, de tal manera que puedan garantizar una competencia adecuada entre dichos puertos. **Parágrafo.** El canal navegable del Río Magdalena en el Puerto de Barranquilla y sus obras complementarias seguirán siendo construidas, conservadas y mantenidas, con recursos del Gobierno Nacional.

**ARTICULO 35. Asunción de pasivos de Puertos de Colombia;** aportes de Puertos de Colombia a las sociedades portuarias regionales. La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa. Al establecer las tarifas que pueden cobrar las sociedades portuarias oficiales por el uso de su infraestructura, se considerará la necesidad de cubrir con ellas, al menos parcialmente, los pasivos a los que se refiere este artículo. Autorízase a las entidades públicas para condonar las deudas que tenga con ellas la empresa Puertos de Colombia por todo concepto. La empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios, el aporte se hará en nombre de la Nación y para beneficio de ella, como reciprocidad por la asunción de pasivos de que trata el inciso primero de este artículo. Las sociedades portuarias respetarán los derechos adquiridos por los terceros en los bienes que así se les aportan. El producto de las ventas de las acciones en las sociedades portuarias que haga la Nación se destinará preferentemente al pago de los pasivos de Puertos de Colombia que ella asume en virtud de esta ley”.

**Nota, artículo 35: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-474 del 27 de octubre de 1994. Providencia confirmada en la Sentencia C-153 de 2002.**

Resalta el Ministerio de Transporte

5. Las sociedades portuarias donde la participación del Ministerio de Transporte no supera el 10% de la propiedad accionaria de la empresa, son señaladas por el Ministerio en el siguiente cuadro:

RAZÓN SOCIAL	NIT	NÚMERO DE APORTES	VALOR NOMINAL	% PARTICIPACIÓN
<b>ENTIDADES PRIVADAS</b>				
Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.	8002157755	1.741.128	1.000.00	2,00%
Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.	8001872341	26.208	4.500.00	0,762%
Sociedad de Cartagena S.A.	9000871512	67356	250,00	1,82%
Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.	8002009691	67356	250,00	1,82%
Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A.	8001868916	51.374	1.000.00	1.835%
Sociedad Portuaria Regional Rio Grande (Barranquilla)	9003633780	51.374	1.000.00	1,835%

6. Conforme a lo expuesto, señala el Ministerio de Transporte que:

“(…) la enajenación de participaciones minoritarias de la Nación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art.

162 de la Ley 1753 de 2015, la enajenación de participaciones minoritarias, solo es procedente siempre y cuando se den los siguientes presupuestos:

- Que la participación no supere el 10% de la propiedad accionaria de la empresa.
- Que esas participaciones hayan sido producto de un acto en el que no haya mediado voluntad expresa de la Nación, o,
- Que provenga de una dación en pago”.

8. Con fundamento en este recuento fáctico y jurídico, el Ministerio de Transporte formula a la Sala las siguientes preguntas:

1. *¿La venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, satisface la condición prevista en las normas citadas relativas a que la propiedad sobre las acciones “haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación?.*

2. *¿En caso de no ser procedente la venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, cuál sería el mecanismo o procedimiento que debe seguir esta Cartera para la venta de sus acciones en las mencionadas sociedades?*

9. El 19 de noviembre de 2018 se realizó una audiencia con los Magistrados de la Sala y los funcionarios del Ministerio de Transporte, la cual fue solicitada por el Magistrado ponente con el fin de indagar sobre las razones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la presentación de la consulta.

10. Como resultado de la audiencia y a efectos de absolver la consulta, el Magistrado ponente solicitó al Ministerio de Transporte allegar a la Sala los antecedentes sobre el origen de la participación accionaria de la Nación - Ministerio de Transporte, en las sociedades portuarias sobre las cuales recae la presente consulta.

11. En virtud de lo anterior, el Ministerio de transporte allegó a la Sala, el 4 de diciembre de 2018, la siguiente información:

a. Documento sin título y con membrete del Ministerio de Transporte en el que se indica:

**“LAS ACCIONES DE LOS TERMINALES DE TRANSPORTE Y CENTROS DE DIAGNOSTICOS AUTOMOTOR, FUERON INCORPORADOS A LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE, EN VIRTUD DEL DECRETO 2171 DE 1992, DE LA SIGUIENTE MANERA”:**

(...)

**“LAS ACCIONES DE LAS SOCIEDADES PORTUARIAS, FUERON INCORPORADAS EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE EN VIRTUD LA LIQUIDACION DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA ESTABLECIDA EN LA LEY 1 DE 1992, DE LA SIGUIENTE MANERA:**

La Ley 1 de 1991 “Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”, en el capítulo sexto, respecto de las Sociedades Portuarias, señala:

**“Artículo 29. Autorización para constituir sociedades portuarias y para vender acciones. Se autoriza para constituir sociedades portuarias a:**

**29.1. La Nación y a sus entidades descentralizadas.**

29.2. Las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encuentran los terrenos en los que opera o ha de operar un puerto; y a sus entidades descentralizadas.

**Las entidades públicas pueden vender sus acciones en las sociedades portuarias cuya constitución se autoriza en esta Ley. Usarán para ello las bolsas de valores, o remates, u otros sistemas que aseguren amplia posibilidad de concurrencia. En igualdad de condiciones se preferirá siempre, como compradores a las entidades territoriales en donde se encuentren situados los puertos, o a sus entidades descentralizadas.**

**Parágrafo. Las sociedades portuarias serán en consecuencia entes, con autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica.**

(...)

**Artículo 34. Organización de sociedades portuarias regionales. Autorízase a la Nación y a sus entidades descentralizadas, para constituir sociedades portuarias con sede en cada uno de los municipios o distritos donde Puertos de Colombia tiene hoy puertos.**

(...)

**La Empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios, el aporte se hará en nombre de la Nación y para beneficio de ella, como reciprocidad por la asunción de pasivos de que trata el inciso primero de este artículo. Las sociedades portuarias respetarán los derechos adquiridos por los terceros en los bienes que así se les aportan.**

(...)

Resaltado del Ministerio de Transporte

**b.** Copia del Certificado de Existencia y Representación de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., de fecha 28 de febrero de 2013.

**c.** Copia parcial (5 folios) de la escritura pública No 2.775 del 23 de octubre de 1992, mediante la cual se constituyó la Empresa para el Desarrollo de la Zona Portuaria de Barranquilla S.A., con sigla EMPOBAQ S.A.

**d.** Copia del memorando remitido de la Coordinadora del Grupo Infraestructura para el Desarrollo Portuario y la Logística y dirigido a la Coordinadora de Apoyo del Grupo Legal del Ministerio de Transporte, de la escritura pública No 3.427, otorgada en Cartagena el 25 de junio de 1993, mediante la cual se constituyó la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.

**e.** Copia de la escritura pública No 3.427, otorgada en Cartagena el 25 de junio de 1993, mediante la cual se constituyó la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.

**f.** Copia de la escritura pública No 3.306 otorgada en la ciudad de Buenaventura el 21 de diciembre de 1993, mediante la cual se constituyó la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

**g.** Copia de la comunicación del 27 de agosto del 2012, remitida por el Director Ejecutivo Corporativo de la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta, al Ministerio de Transporte, en relación con la participación accionaria de la Nación.

**h.** Copia de la Comunicación del 10 de octubre de 2012, dirigida a la Coordinadora Grupo Infraestructura para el Desarrollo Portuario y la logística Dirección de Infraestructura del Ministerio de Transporte, por el Secretario General de la Sociedad Portuaria Regional de Barraquilla y la Sociedad Portuaria Regional de Rio Grande, sobre la participación accionaria de la Nación en la referida Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla.

**j.** Copia de la comunicación del 24 de agosto de 2012, remitida por la Jefe Jurídica de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., a la Coordinadora del Grupo de Infraestructura para el Desarrollo Portuario del Ministerio de Transporte, sobre la participación accionaria de la Nación en la referida sociedad.

**k.** Un resumen del contenido y alcance de la Ley 01 de 1991 y los Decretos que la desarrollan.

**l.** Una línea de tiempo de la consulta presentada al Consejo de Estado.

**m.** Copia del Decreto 2910 de 1991.

## **II. Problema jurídico**

Del contexto fáctico y normativo de la consulta y de las preguntas formuladas por el Ministerio de Transporte, se extraen los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿En la adquisición de la participación accionaria de la Nación en la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., en la Sociedad Portuaria de Santa Marta S.A.; en la Sociedad Portuaria de Cartagena S.A.; en la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.; en la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A. y en la Sociedad Portuaria Regional Rio Grande (Barranquilla) S.A.), intervino la voluntad expresa de la Nación?

2. En caso afirmativo. ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a la venta de la participación accionaria de la Nación en las referidas sociedades?

3. En caso negativo ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a la venta de la participación accionaria de la Nación en las referidas sociedades?

### **III. Análisis jurídico.**

Para resolver los problemas jurídicos enunciados, la Sala considera necesario analizar los siguientes aspectos: **1.** Régimen de adquisición de la participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias. **2.** Régimen jurídico aplicable a la venta de la participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias. **3.** Régimen jurídico aplicable a la venta de la participación accionaria minoritaria de la Nación en las sociedades portuarias. **4.** La adquisición de la participación accionaria de la Nación – Ministerio de Transporte- en las sociedades portuarias objeto de la consulta y el consecuente régimen jurídico aplicable a su enajenación.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **Consideraciones preliminares**

De manera previa al desarrollo del análisis jurídico planteado, se considera necesario advertir que el estudio concreto que se realizará en este concepto, sobre la forma como fueron adquiridas las acciones de la Nación en las sociedades portuarias objeto de la consulta, estará soportado en la documentación allegada por el Ministerio de Transporte en relación con la constitución de estas sociedades.

Sobre el particular, es importante destacar que a pesar de la solicitud realizada por los magistrados de la Sala en la audiencia del 19 de noviembre de 2018, el Ministerio de Transporte no pudo allegar el acto de constitución de todas las sociedades objeto de la consulta y, en algunos casos, solo allegó comunicaciones cruzadas entre el Ministerio de Transporte y las sociedades portuarias, sobre la adquisición de las acciones de la Nación en estas sociedades.

De ahí las falencias probatorias a las que se enfrente la Sala para absolver de manera integral los interrogantes planteados por el Ministerio de Transporte. En efecto, el estudio y conclusiones de la Sala deberán circunscribirse, exclusivamente, a la información contenida en las escrituras públicas de constitución de sociedad que fueron anexadas y en las comunicaciones allegadas al expediente. En el segundo caso, bajo la presunción de veracidad de la información consignada en las referidas comunicaciones. No obstante, se advierte que el concepto emitido está supeditado a que el Ministerio verifique y confirme dicha información.

Finalmente, para los eventos en los que el Ministerio de Transporte no presentó el acto de constitución de la respectiva sociedad portuaria, ni anexó comunicaciones de las cuales pueda extraerse la manera como fueron adquiridas las acciones de la Nación en estas sociedades, se advierte desde ya

que corresponderá al Ministerio recabar dicha información y analizarla a la luz de las consideraciones expuestas en este concepto.

## **1. Régimen de adquisición de la participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias.**

La Ley 1 de 1991 “Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones”, incorporó en el ordenamiento jurídico nacional la figura de las Sociedades Portuarias Regionales. Hasta ese momento los puertos eran gestionados por el Estado a través de la Empresa Puertos de Colombia creada mediante la Ley 154 de 1959<sup>1</sup>.

El Estado, con el propósito de hacer más eficiente el funcionamiento de los puertos nacionales y acercar el país a las realidades económicas que se avizoraban en el año 1991, en específico la integración económica, la competitividad y el comercio internacional, abrió el espacio económico y jurídico para la participación de capitales privados y públicos en la constitución y operación de sociedades portuarias regionales, las cuales se habrían de encargar de la administración de los puertos a través de la figura de la concesión<sup>2</sup>. Para el efecto, la Ley 1 de 1991:

i) Autorizó a la Nación, a sus entidades descentralizadas y a las entidades territoriales en cuya jurisdicción se encontraban los terrenos en los que operaba o hubiese de operar un puerto, y a sus entidades descentralizadas, para que, junto con los empresarios privados, constituyeran sociedades portuarias (**art. 29**)<sup>3</sup>.

ii) Estableció que las sociedades portuarias donde exista capital de la Nación se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte (hoy Ministerio de Transporte).

iii) Ordenó la liquidación de COLPUERTOS en un término máximo de 3 años y estableció que **“Todos los activos que no se vendan o que no se aporten a una sociedad portuaria, pasarían a ser propiedad de la Nación” por obra de la misma Ley 1 de 1991**” (art. 33). Resalta la Sala

---

<sup>1</sup> “Antes de la expedición de la Ley 1ª de 1991, el sistema portuario colombiano estaba compuesto por puertos públicos y muelles y puertos privados. Los primeros eran administrados por la Empresa Puertos de Colombia (Colpuertos) en las ciudades de Santa Marta, Barranquilla, Cartagena, Buenaventura y Tumaco. Los muelles privados se encontraban localizados dentro de las zonas de jurisdicción de Colpuertos y movilizaban, por lo general, cargas de los concesionarios. Entre estos muelles se destacan la Zona Franca, Monómeros Colombo-Venezolanos, Ecopetrol, Colterminales, entre otros. Los puertos privados estaban localizados en zonas fuera de la jurisdicción de Colpuertos y movilizaban banano, carbón e hidrocarburos”. Ministerio de Transporte. Línea de Tiempo presentada a la Sala el 4 de diciembre de 2018, para absolver la presente consulta.

<sup>2</sup> La concesión fue la vía mediante la cual el Estado y las sociedades portuarias regionales establecieron sus vínculos para la operación de los puertos, en tanto que “solo las sociedades portuarias podrán ser titulares de concesiones portuarias” (artículo 6). La Ley 1 de 1991 definió la concesión portuaria como un contrato de índole estatal a través del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, concedía a una sociedad portuaria el derecho para ocupar y utilizar, de manera temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias para la construcción y operación de un puerto. A cambio de esta concesión, la Nación y los municipios o distritos donde operan los puertos reciben una contraprestación (artículo 5.2).

<sup>3</sup> Sociedades definidas por el art. 5.20 de la Ley 1 de 1991 como “(...) *sociedades anónimas, constituidas con capital privado, público, o mixto, cuyo objeto social será la inversión en construcción y mantenimiento de puertos, y su administración. Las sociedades portuarias podrán también prestar servicios de cargue y descargue, de almacenamiento en puertos, y otros servicios directamente relacionados con la actividad portuaria*”.

iv) De manera específica, autorizó a la Nación y a sus entidades descentralizadas para constituir **sociedades portuarias regionales, con sede en cada uno de los municipios o distritos donde la empresa Puertos de Colombia tenía puertos al momento de expedición de la ley (art. 34)**<sup>4</sup>. (Resalta la Sala)

v) Para el efecto, estableció que la Nación invitaría públicamente a las entidades territoriales y a los empresarios privados a participar en la constitución de tales sociedades (art. 34) y la posibilidad de que COLPUERTOS en liquidación aportara parte de sus bienes para la constitución de estas sociedades, así:

**ARTICULO 35º. Asunción de pasivos de Puertos de Colombia; aportes de Puertos de Colombia a las sociedades portuarias regionales.**

*La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa.*

(...)

*La empresa Puertos de Colombia podrá aportar a las sociedades portuarias regionales de que trata el artículo 34 todos los bienes inmuebles que posea en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideren necesarios, el aporte se hará en nombre de la Nación y para beneficio de ella, como reciprocidad por la asunción de pasivos de que trata el inciso primero de este artículo. Las sociedades portuarias respetarán los derechos adquiridos por los terceros en los bienes que así se les aportan.*

*El producto de las ventas de las acciones en las sociedades portuarias que haga la Nación se destinará preferentemente al pago de los pasivos de Puertos de Colombia que ella asume en virtud de esta ley.*

Subraya la Sala

De conformidad con lo expuesto, la Sala observa lo siguiente:

1. El artículo 29 de la Ley 1 de 1991 previó **la posibilidad** de que la Nación interviniera en la constitución de **empresas portuarias** en nuestro país, pues le otorgó una autorización general para el efecto. En consecuencia, para que esta participación se concrete es necesario que la Nación manifieste su voluntad

---

<sup>4</sup> “**Artículo 34. Organización de sociedades portuarias regionales.** Autorízase a la Nación y a sus entidades descentralizadas, para constituir sociedades portuarias con sede en cada uno de los municipios o distritos donde Puertos de Colombia tiene hoy puertos. La Nación invitará públicamente a las entidades territoriales y a los empresarios privados a participar en la constitución de tales sociedades. La Nación en forma concertada con los entes territoriales en donde hoy funcionan puertos públicos en la Costa Atlántica, definirá las condiciones necesarias, tanto de las instalaciones portuarias, como de los canales marítimos y fluviales de acceso a los terminales y obras de canalización y de defensa, y las realizará antes de aportarlas a las sociedades portuarias regionales, de tal manera que puedan garantizar una competencia adecuada entre dichos puertos.

**Parágrafo.** El canal navegable del río Magdalena en el Puerto de Barranquilla y sus obras complementarias seguirán siendo construidas, conservadas y mantenidas, con recursos del Gobierno Nacional”.

expresa en el acuerdo de voluntades que da lugar al surgimiento de la Sociedad, pues esta se convierte en presupuesto necesario para vincular a la Nación a la respectiva Sociedad.

2. De manera adicional, el art. 35 *ibídem* no solo estableció **la posibilidad** de que la Nación participara en la constitución de las **empresas portuarias regionales** que se crearan en las ciudades en las que operaba COLPUERTOS, sino que estableció **la obligación** para que la Nación hiciera parte de estas sociedades en los eventos en que COLPUERTOS en liquidación realizara aportes para su constitución.

Para el efecto, el art. 35 *ibídem* estableció que los aportes que realizara COLPUERTOS para la creación de sociedades portuarias regionales, se harían a favor de la Nación y como reciprocidad por la asunción de los pasivos de COLPUERTOS, razón por la cual la participación de la Nación en estas Sociedades está mediada, más que por la voluntad expresa de la Nación de hacer parte de estas sociedades, del cumplimiento de un deber legal por parte de COLPUERTOS y de la misma Nación.

En concordancia con estas disposiciones, el artículo 1° del Decreto 2910 de 1991, **“Por el cual se dictan normas especiales para la formación de las Sociedades Portuarias Regionales”**, estableció:

***“Las sociedades portuarias regionales, cuya constitución fue autorizada por el artículo 34 de la Ley 01 de 1991, serán las siguientes: Sociedad Portuaria Regional de Tumaco S. A., con domicilio en el municipio de Tumaco; Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S. A., con domicilio en el municipio de Buenaventura; Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., con domicilio en el municipio de Cartagena; Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A., con domicilio en el municipio de Barranquilla y Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S. A., con domicilio en el municipio de Santa Marta”***. Subraya la Sala

De manera adicional, el párrafo del artículo 1 *ibídem* señaló:

***“(…) el Gobierno Nacional procederá a celebrar, en nombre de la Nación, los correspondientes contratos de sociedad con las entidades territoriales y empresarios privados que acepten la invitación pública a participar en su constitución, de que trata el citado artículo 34”***. Subraya la Sala.

Por su parte, el artículo 3 *ibídem* estableció que “hasta tanto la Nación sea socia de las sociedades portuarias de carácter regional, estas se considerarán vinculadas al Ministerio de Obras Públicas y Transporte”<sup>5</sup>.

Finalmente, la Resolución 113 de 1992, “Por la cual se definen los términos para otorgar concesiones portuarias a las **Sociedades Portuarias Regionales** y se invita a participar en la constitución de estas sociedades”, la cual dispuso:

---

<sup>5</sup> De manera adicional, el Decreto 2910 de 1991 desarrolló los siguientes aspectos sobre las sociedades portuarias regionales: (i) se regirían por las normas de la sociedad anónima comprendidas en el Código de Comercio (artículo 3); (ii) sus actos y contratos se someterían exclusivamente al derecho privado (artículo 4); (iii) y quedarán sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades (artículo 8).

**“ART. 9º. Capital de las sociedades portuarias regionales.** Para obtener la concesión de los bienes de la Empresa Puertos de Colombia, el capital suscrito mínimo de las sociedades portuarias regionales deberá ser el siguiente:

(...)

Los anteriores valores podrán reducirse en la medida en que los bienes a otorgar en concesión disminuyan.

La conformación del capital de las sociedades será:

Capital autorizado: Según lo expresado en este mismo artículo.

Capital suscrito: Mínimo 50% del autorizado.

Capital privado: 70% del capital suscrito.

Capital del municipio y sus entidades descentralizadas: 15% del capital suscrito.

**Capital de la Nación y del departamento y sus entidades descentralizadas: 15% del capital suscrito. (...)**

**ART. 10. Aporte de la Nación. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 35 de la Ley 01 de 1991 y del parágrafo del artículo 1º del Decreto Ley 2910 de 1991, la Nación participará en la creación de las sociedades portuarias regionales, aportando hasta el 2% del capital suscrito, en derechos y bienes muebles<sup>6</sup>.**

**De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto-Ley 2910 de 1991, el avalúo de dichos bienes no requerirá aprobación de la Superintendencia de Sociedades.**

La Nación podrá vender su participación accionaria en las sociedades portuarias regionales. Esta venta se realizará en bolsa, remate u otros sistemas que aseguren una amplia posibilidad de concurrencia y transferencia en el proceso de venta. (...)

Subraya y resalta la Sala

Una interpretación sistemática de las disposiciones transcritas permite concluir que la participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias regionales podía (o puede) surgir:

i) **En cumplimiento de la ley:** cuando la empresa Puertos de Colombia haya aportado a la respectiva sociedad portuaria regional y a favor de la Nación, bienes inmuebles que esta poseía en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideraren necesarios, a nombre de la Nación y para beneficio de ella, de acuerdo con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991.

ii) **Por voluntad expresa de la Nación:** cuando por fuera de los casos previstos en el numeral anterior, la Nación decide participar en la constitución de una sociedad portuaria, junto con empresarios privados y entidades territoriales, de conformidad con la autorización legal otorgada por el art. 29 de la ley 1 de 1991.

---

<sup>6</sup> La Sala destaca que esta Resolución, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1 de 1991 y en el Decreto 2910 del mismo año, establece de manera imperativa que la Nación “participará” en la creación de Sociedades Portuarias Regionales, y con el mismo carácter imperativo establece que esta participación puede llegar hasta el 2% de la propiedad accionaria de la sociedad.

## 2. Régimen jurídico aplicable a la venta de la participación accionaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias.

La Ley 1 de 1991 establece que las sociedades portuarias se rigen por las normas del Código de Comercio, por la misma Ley 1 de 1991 y por sus disposiciones concordantes. En particular, prevé que los actos y contratos de las sociedades portuarias, independientemente de su naturaleza y del porcentaje de los aportes públicos se rigen “exclusivamente por las reglas del derecho privado” (artículo 31).

De manera adicional, la ley autoriza a las entidades públicas a enajenar su participación accionaria en las sociedades portuarias de que trata la ley, en los siguientes términos:

*“(...) las entidades públicas pueden vender sus acciones en las sociedades portuarias cuya constitución se autoriza en la misma Ley” y “usarán para ello las bolsas de valores, o remates, u otros sistemas que aseguren amplia posibilidad de concurrencia. En igualdad de condiciones se preferirá siempre, como compradores a las entidades territoriales en donde se encuentren situados los puertos, o a sus entidades descentralizadas”.*

Subraya la Sala

Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1 de 1991, la venta de la participación accionaria de la Nación, de sus entidades descentralizadas o de una entidad territorial en sociedades portuarias está sometida a las siguientes reglas especiales:

- i) Debe realizarse a través de las bolsas de valores, o remates, u otros sistemas que aseguren amplia posibilidad de concurrencia.
- ii) Debe realizarse en igualdad de condiciones y se preferirá siempre como compradores a las entidades territoriales en donde se encuentren situados los puertos o a sus entidades descentralizadas.

Por su parte, el Decreto 2910 de 1991 solo estableció lo siguiente:

*“(...) la enajenación de acciones en una Sociedad Portuaria Regional, se hará **sin sujeción a ningún tipo de oferta preferencial en favor de la Nación o en alguna otra entidad pública**”.* Subraya la Sala

Más allá de estas reglas, ni la Ley 1 de 1991 ni el Decreto 2910 de 1991 establecieron requisitos y procedimientos particulares para la venta de acciones de entidades públicas en sociedades portuarias, razón por la cual debe entenderse que los demás aspectos de la enajenación de estas acciones quedaron sujetos al régimen societario al que están sometidas las sociedades portuarias de acuerdo con la Ley 1 de 1991 y con el Decreto 2910 de 1991, esto es, al régimen de las sociedades anónimas<sup>7</sup>.

Sin embargo, con posterioridad a la Ley 1 de 1991 y al Decreto 2910 del mismo año, el legislador expidió la Ley 226 de 1995, “Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones”.

---

<sup>7</sup> Art. 5.20 de la Ley 1 de 1991.

El artículo 1º de la precitada ley circunscribe el campo de aplicación de la misma "a la enajenación total o parcial, a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado, y en general, en su participación en el capital social de cualquier empresa.

Por su parte, el art. 17 ibídem precisa que la ley no solo aplica para la enajenación de la propiedad accionaria de la Nación a los particulares<sup>8</sup>, sino que además rige para la enajenación de la propiedad accionaria de las entidades territoriales:

**ARTÍCULO 17. Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se regirán por las disposiciones de esta Ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas.**

*Los Concejos Municipales o Distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes.*

Subraya y resalta la Sala

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley 226 de 1995 es una norma posterior a la Ley 1 de 1991 y que regula de manera puntual el tema e la enajenación de la propiedad accionaria del Estado a la luz de la Constitución de 1991, se debe concluir que la venta de la participación accionaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias, a favor de particulares, quedó sujeta a esta nueva disposición.

Además, la venta de la participación accionaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias, pero a favor de otras entidades públicas, siguió sujeta a lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales previstas en la Ley 1 de 1991 y el Decreto 2910 de 1991.

Ahora bien, teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 226 de 1995 a la enajenación de la propiedad accionaria de la Nación, de sus entidades descentralizadas y de las entidades territoriales en las sociedades portuarias, a favor de un particular, es importante recordar los principios que gobiernan la venta de las respectivas participaciones accionarias según la referida ley:

**1. Democratización de la venta de acciones:** para lo cual se establece que: "(...) Los procesos de enajenación se utilizarán mecanismos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia y procedimientos que promuevan la masiva participación en la propiedad accionaria. La Ley 80 de 1993 no es aplicable a estos procesos de enajenación accionaria" (Art. 1).

---

<sup>8</sup> Ley 226 de 1995.

**Art. 1. CAMPO DE APLICACIÓN.** La presente ley se aplicará a la enajenación, total o parcial a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa.

La titularidad de la participación estatal está determinada bien por el hecho de que las acciones o participaciones sociales estén en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o bien porque fueron adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Público.

Para efectos de la presente Ley, cuando se haga referencia a la propiedad accionaria o a cualquier operación que sobre ella se mencione, se entenderán incluidos los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, lo mismo que cualquier forma de participación en el capital de una empresa.

2. **Principio de preferencia**, en virtud del cual “se otorgan condiciones especiales a los sectores indicados en el art. 3 de la ley, encaminadas a facilitar la adquisición de la participación social estatal ofrecida, de acuerdo al artículo 60 constitucional” (Art. 2)<sup>9</sup>.

3. **Protección del patrimonio público**<sup>10</sup> (Art. 3).

4. **Continuidad del servicio** (Art. 4)<sup>11</sup>.

De manera adicional, los arts. 6 y ss., de la Ley 226 de 1995 establecen el siguiente procedimiento para la enajenación de la participación accionaria estatal:

**“ARTÍCULO 6o. El Gobierno decidirá, en cada caso, la enajenación de la propiedad accionaria del nivel nacional, a que se refiere el artículo 1o., de la presente Ley, adoptando un programa de enajenación, diseñado para cada evento en particular, que se sujetará a las disposiciones contenidas en esta Ley.**

**ARTÍCULO 7o. Corresponderá al Ministerio titular o a aquel al cual estén adscritos o vinculados los titulares de la participación social, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, diseñar el programa de enajenación respectivo, directamente o a través de instituciones idóneas, públicas o privadas, contratadas para el efecto según las normas de derecho privado.**

**El programa de enajenación accionaria se realizará con base en estudios técnicos correspondientes, que incluirán la valoración de la entidad cuyas acciones se pretenda enajenar. Esta valoración, además de las condiciones y naturaleza del mercado, deberá considerar las variables técnicas tales como la rentabilidad de la institución, el valor comercial de los activos y pasivos, los apoyos de la Nación, que conduzcan a la determinación del valor para cada caso de enajenación.**

(...)

**ARTÍCULO 8o. El ministro del ramo respectivo y el Ministro de Hacienda y Crédito Público presentarán el proyecto de programa de enajenación a consideración del Consejo de Ministros, el cual, previo concepto favorable, lo remitirá al Gobierno para su posterior aprobación.**

---

<sup>9</sup> **Art. 3 de la Ley 226 de 1995:** (...) Serán destinatarios exclusivos de las condiciones especiales: los trabajadores activos y pensionados de la entidad objeto de privatización y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria; los extrabajadores de la entidad objeto de privatización y de las entidades donde esta última tenga participación mayoritaria siempre y cuando no hayan sido desvinculados con justa causa por parte del patrono; las asociaciones de empleados o exempleados de la entidad que se privatiza; sindicatos de trabajadores; federaciones de sindicatos de trabajadores y confederaciones de sindicatos de trabajadores; los fondos de empleados; los fondos mutuos de inversión: los fondos de cesantías y de pensiones; y las entidades cooperativas definidas, por la legislación cooperativa”.

<sup>10</sup> **Art. 4 de la Ley 226 de 1995: Protección del patrimonio público.** La enajenación de la participación accionaria estatal se hará en condiciones que salvaguarden el patrimonio público. El recurso del balance en que se constituye el producto de esta enajenación, se incorporará en el presupuesto al cual pertenece el titular respectivo para cumplir con los planes de desarrollo, salvo en el caso de que haga parte de los fondos parafiscales, en cuyo evento se destinará al objeto mismo de la parafiscalidad.

<sup>11</sup> **Art. 4 de la Ley 226 de 1995: CONTINUIDAD DEL SERVICIO.** Cuando se enajene la propiedad accionaria de una entidad que preste servicios de interés público, se tomarán las medidas necesarias para garantizar la continuidad del servicio.

**PARÁGRAFO. El plan de enajenación anual en forma global con sus avalúos preliminares respectivos, debe ser presentado para su conocimiento al Congreso de la República durante los primeros 60 días del año.**

***El Ministerio de Hacienda en un término de dos meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, presentará al Congreso una relación de las empresas estatales nacionales que pasan por un mal momento económico.***

***ARTÍCULO 9o. La enajenación de la participación accionaria se hará utilizando mecanismos que contemplen condiciones de amplia publicidad y libre concurrencia.***

*Cuando se utilicen las operaciones de martillo se realizarán de conformidad con los reglamentos de funcionamiento de los martillos de las bolsas de valores y las reglas para su operación fijadas por la Superintendencia de Valores.*

***ARTÍCULO 10. Además de lo establecido en las disposiciones legales, el contenido del programa de enajenación, en cada caso particular, comprenderá los siguientes aspectos:***

***1. Establecerá las etapas en que se realizará el procedimiento de enajenación, teniendo en cuenta que, de manera privativa, la primera etapa estará orientada a los destinatarios de las condiciones especiales indicados en el artículo 3o., de la presente Ley.***

***2. Incluirá las condiciones especiales a las cuales se refiere el artículo siguiente de la presente Ley.***

*Dispondrá la forma y condiciones de pago del precio de las acciones.*

*Fijará el precio mínimo de las acciones que en desarrollo del programa de enajenación no sean adquiridas por los destinatarios de las condiciones especiales, el cual, en todo caso, no podrá ser inferior al que determinen tales condiciones especiales.*

***5. Indicará los demás aspectos para la debida ejecución del programa de venta.***

***ARTÍCULO 11. La enajenación accionaria que se apruebe para cada caso particular, comprenderá las siguientes condiciones especiales, de las cuales serán destinatarios exclusivos los mencionados en el artículo 3o., de la presente Ley:***

***1. Se les ofrecerá en primer lugar y de manera exclusiva la totalidad de las acciones que pretenda enajenarse.***

***2. Se les fijará un precio accionario fijo equivalente al precio resultante de la valoración prevista en el artículo 7o., de la presente Ley, el cual tendrá la misma vigencia que el de la oferta pública, siempre y cuando, dentro de la misma, no hubiesen existido interrupciones. En caso de existir interrupción o transcurrido el plazo de la oferta, se podrá ajustar el precio fijo por parte del gobierno siguiendo los parámetros indicados en dicho artículo 7o.***

***3. La ejecución del programa de enajenación se iniciará cuando el titular, o una o varias instituciones, hayan establecido líneas de crédito o condiciones de pago para financiar la adquisición de las acciones en venta, que impliquen una Financiación disponible de crédito no inferior, en su conjunto, al 10% del total de las acciones objeto del programa de enajenación, las cuales tendrán las siguientes características:***

- a. *El plazo de amortización no será inferior a 5 años;*
  - b. *La tasa de interés aplicable a los adquirentes destinatarios de las condiciones especiales no podrá ser superior a la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Bancaria, vigente al momento del otorgamiento del crédito,*
  - c. *El período de gracia a capital no podrá ser inferior a un año. Los intereses causados durante dicho período de gracia podrán ser capitalizados, para su pago, junto con las cuotas de amortización a capital;*
  - d. *Serán admisibles como garantía las acciones que se adquieran con el producto del crédito. El valor de las acciones, para determinar la cobertura de la garantía, será el precio fijo, inicial o ajustado, de venta de aquéllas.*
4. *Cuando los adquirentes sean personas naturales, podrán utilizar las cesantías que tengan acumuladas, con el objeto de adquirir estas acciones.*

**ARTÍCULO 12.** *Como consecuencia de la ejecución del programa:*

1. *Se procederá a cambiar los estatutos, si es del caso.*
2. *Se perderán los privilegios y terminarán las obligaciones que la entidad tenía, por sustentar el carácter de pública, de acuerdo con el porcentaje de acciones que queden en manos de los particulares.*
3. *Cesará toda responsabilidad originada en estas acciones por parte de los órganos públicos que sustentaban su titularidad, salvo aquella determinada por la ley o la que expresamente se haya exceptuado en el programa de enajenación.*
4. *Se adoptarán las demás medidas que correspondan al cambio de titularidad de las acciones.*

**ARTÍCULO 13.** *Cuando el Estado decida enajenar las acciones de una empresa, el Gobierno excluirá del programa de enajenación los derechos que tal entidad posea sobre fundaciones, obras de arte y en general bienes relacionados con el patrimonio histórico y cultural.*

*Tales bienes y derechos serán transferidos a favor de la Nación o de la entidad pública de carácter nacional que el Gobierno determine”<sup>12</sup>.*

Subraya la Sala

### **3. Régimen jurídico aplicable a la venta de la participación accionaria minoritaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias.**

Con posterioridad a la Ley 226 de 1995, el artículo 258 de la Ley 1450 de 2011 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”, estableció:

**“ARTÍCULO 258. Enajenación de la participación accionaria de la Nación.** *El Gobierno Nacional podrá enajenar aquellas participaciones accionarias en las cuales la propiedad de las mismas haya sido producto de un acto en el que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación o que provengan de una dación en pago, siempre y cuando esta participación no supere el 10% de la*

---

<sup>12</sup> Apartes subrayados declarados exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-393/12.

*propiedad accionaria de la empresa, recurriendo para ello al régimen societario al que se encuentren sometidas para ofrecer su participación.*

*Corresponderá al Consejo de Ministros emitir concepto favorable respecto de la enajenación de las participaciones accionarias que se encuentren dentro de la previsión señalada en el inciso anterior”.*

De esta manera, la Ley 1450 de 2011 estableció la posibilidad de enajenar la participación accionaria minoritaria de la Nación, de conformidad con el régimen societario al cual pertenece la respectiva sociedad y no de la Ley 226 de 1995.

Lo anterior, siempre y cuando se cumplieran los siguientes condicionamientos y requisitos:

- i) Que la participación accionaria de la Nación haya sido producto de un acto en el que no haya mediado voluntad expresa de la Nación o que provenga de dación en pago.
- ii) Que la participación accionaria de la Nación no supere el 10% de la respectiva sociedad.
- iii) Que el Consejo de Ministros emita concepto favorable para la enajenación.

Posteriormente, el artículo 162 de la Ley 1753 de 2015 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, modificó el art. 258 de la Ley 1450 de 2011, así:

***“Enajenación de participaciones minoritarias de la Nación. La Nación podrá enajenar o entregar al colector de activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA), aquellas participaciones accionarias en las cuales la propiedad de las mismas haya sido producto de un acto en el que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación o que provengan de una dación en pago, siempre y cuando esta participación no supere el diez por ciento (10%) de la propiedad accionaria de la empresa.***

*Cuando la Nación opte por enajenar la participación en una empresa deberá dar aplicación al régimen societario al que se encuentra sometida. Para efectos de la valoración de la participación deberá contarse con la no objeción de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*En el evento en que la Nación decida entregar las acciones para que el Colector de Activos adelante el proceso de enajenación, este se efectuará conforme al modelo de valoración y al procedimiento establecido por CISA”.*

Resalta la Sala

Una interpretación literal de la norma podría llevar a afirmar que esta regula de manera integral la enajenación de la participación accionaria de la Nación y, en consecuencia, deroga lo dispuesto en la Ley 226 de 1991 para la enajenación de acciones del Estado, pues solo autoriza este tipo de operaciones cuando se cumplan los siguientes condicionamientos:

- i) Que la participación accionaria de la Nación haya sido producto de un acto en el que no haya mediado voluntad expresa de la Nación o que provenga de dación en pago.
- ii) Que la participación accionaria de la Nación no supere el 10% de la respectiva sociedad.

Sin embargo, una lectura sistemática de esta disposición, que tenga en consideración el título de la norma, “**Enajenación de participaciones minoritarias de la Nación**”, permite concluir que el art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, solo regula la venta de las acciones minoritarias de la Nación, cuando estas sean igual o menor al 10% de la propiedad de la sociedad y hayan sido adquiridas sin intervención de la voluntad de la Nación o a través de dación en pago.

Por lo tanto, cuando no se cumplan los referidos condicionamientos, las disposiciones previstas en la Ley 226 de 1995 despliegan toda su eficacia y deberán ser aplicadas para la venta de las acciones del Estado en las sociedades portuarias, cuando esta se surta a favor de particulares. Por su parte, si la venta es a favor de otras entidades públicas, la enajenación deberá regirse por lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales previstas en la Ley 1 de 1991 y el Decreto 2910 de 1991.

Dicho lo anterior, es importante destacar que el art. 162 de la Ley 1753 de 2015 establece que la referida enajenación podrá hacerse directamente o a través del colector de activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA). En el primer caso, se indica que la enajenación se realizará de acuerdo con el régimen societario al cual pertenezca la respectiva sociedad y se deberá obtener la “no objeción de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”<sup>13</sup>; para el segundo, que la venta se realizará conforme al modelo de valoración y al procedimiento establecido por CISA.

Por demás, el desarrollo normativo que realizó el Decreto 1068 de 2015 del art. 162 de la Ley 1753 de 2015, prevé:

***Artículo 2.5.2.5.1. Venta de participaciones accionarias minoritarias de la Nación a través del Colector de Activos Públicos (CISA). El presente Capítulo se aplica al proceso de enajenación, total o parcial, de aquellas participaciones accionarias en las cuales la propiedad de las mismas haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación o provengan de una dación en pago, siempre y cuando esta participación no supere el 10% de la propiedad accionaria de la empresa.***

*Para todos los efectos aquí previstos, cuando se haga referencia a acciones se entenderá que incorpora a las mismas, así como a los bonos obligatoriamente convertibles en acciones (BOCEAS), y en general, a la participación en el capital social de cualquier empresa.*

---

<sup>13</sup> Se resalta que la Ley 1753 de 2015 eliminó el requisito de la autorización del Consejo de Ministerio para la enajenación de las acciones minoritarias, prevista en el artículo 258 de la Ley 1450 de 2011, y en su lugar estableció la necesidad de obtener la “no objeción de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

En desarrollo de lo aquí dispuesto la Nación podrá enajenar directamente o entregar al Colector de Activos de la Nación las participaciones accionarias objeto del presente reglamento.

**1. Enajenación Directa. Cuando la Nación opte por enajenar directamente la participación en una empresa, no le será aplicable el procedimiento de enajenación establecido en la Ley 226 de 1995, sino que tal como lo dispone la Ley 1753 de 2015 deberá dar aplicación al régimen societario al que se encuentre sometida la empresa cuya participación es objeto de enajenación, en concordancia con las normas de derecho privado.**

**En este evento, la valoración de la participación deberá contar con la no objeción de la Dirección General de Participaciones Estatales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicha no objeción se otorgará como resultado del estudio de la razonabilidad de la(s) metodología(s) de valoración aplicada(s), según sea el caso, tomando como base los supuestos e información entregada a dicha Dirección, y partiendo del supuesto que la aludida información es el resultado de la debida diligencia llevada a cabo por quien realizó la valoración.**

**2. Enajenación a través del Colector de Activos Públicos. Cuando la Nación opte por entregar la propiedad accionaria para que CISA adelante el proceso de enajenación dicha entrega se hará mediante un convenio interadministrativo en el cual se pactará entre otros:**

- i. El valor y forma de pago de la remuneración de CISA, el cual podrá ser descontado del valor de la venta.*
- ii. Los métodos de valoración, los cuales se adelantarán siguiendo al efecto el modelo de valoración y el procedimiento establecido por CISA, para lo cual ésta última podrá contratar a un tercero que desarrolle actividades de banca de inversión para que adelante y/o apoye el proceso de valoración.*

**Parágrafo 1°. El proceso de enajenación, en todo caso, deberá considerar adicionalmente las siguientes reglas:**

**1. Si la propiedad accionaria no corresponde a títulos que se encuentren inscritos en bolsa, se dará estricto cumplimiento a las reglas de transferencia de las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en los estatutos sociales de la sociedad, en concordancia con las normas del derecho privado.**

**2. Cuando se trate de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones inscritos en bolsa, su venta se deberá ofrecer a través de los sistemas de negociación de las bolsas de valores. Para el efecto, la respectiva sociedad comisionista podrá ser contratada directamente por la Nación o por CISA, según quien esté adelantando el proceso de enajenación. Será viable realizar operaciones preacordadas siguiendo al efecto los procedimientos de información previstos en Decreto 2555 de 2010.**

**Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el presente Capítulo aplica en su totalidad a la participación accionaria, en los términos ya definidos, que haya adquirido CISA en desarrollo de su objeto social, independientemente de si la participación la ostenta directamente o a través de derechos fiduciarios.**

*(Art. 1 del Decreto 1778 de 2016)*

Subraya la Sala

Finalmente, para los efectos de la presente consulta se debe destacar que, al igual que la Ley 226 de 1995, el art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753, es aplicable a la venta de la participación accionaria de la Nación en las sociedades portuarias reguladas por la Ley 1 de 1991, por tratarse de una norma posterior a la Ley 1 de 1991, que regula de manera especial la enajenación de participación accionaria minoritaria de la Nación a la luz de la

Constitución de 1991, y que además, cuenta con rango superior a la Ley 1 de 1991, pues se trata de leyes que contienen Planes Nacionales de Desarrollo.

Por lo tanto, se concluye que en la actualidad la venta de acciones de las entidades públicas en las sociedades portuarias de que trata la Ley 1 de 1991 está regida por las siguientes disposiciones:

i) **Si se trata de acciones minoritarias, igual o menor al 10% de la sociedad portuaria, que fueron adquiridas sin que haya mediado la voluntad expresa de la entidad pública o a través de la figura de la dación en pago:** Por el régimen previsto en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015 y reglamentada por el Decreto 1068 de 2015.

ii) **En los demás casos:** Por el régimen previsto en la Ley 226 de 1995, si la venta de las acciones es a favor de particulares. Por su parte, cuando la enajenación sea a favor de otras entidades públicas, por las reglas especiales previstas en la Ley 1 de 1991 y en el Decreto 2910 de 1991, y en lo no previsto por estas, por lo contemplado en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas.

#### **4. La adquisición de la participación accionaria de la Nación – Ministerio de Transporte- en las sociedades portuarias objeto de la consulta y el consecuente régimen jurídico aplicable a su enajenación.**

De manera previa al desarrollo de esta acápite, la Sala considera necesario destacar que de acuerdo con las consideraciones expuestas por el Ministerio de Transporte en su consulta, se advierte que las preguntas formuladas a la Sala hacen referencia a la venta de la participación accionaria minoritaria de la Nación en las sociedades relacionadas por el Ministerio en el siguiente cuadro:

RAZÓN SOCIAL	NIT	NÚMERO DE APORTES	VALOR NOMINAL	% PARTICIPACIÓN
<b>ENTIDADES PRIVADAS</b>				
Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.	8002157755	1.741.128	1.000.00	2,00%
Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.	8001872341	26.208	4.500.00	0,762%
Sociedad de Cartagena S.A.	9000871512	67356	250,00	1,82%
Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.	8002009691	67356	250,00	1,82%
Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A.	8001868916	51.374	1.000.00	1.835%
Sociedad Portuaria Regional Rio Grande (Barranquilla)	9003633780	51.374	1.000.00	1,835%

Por lo tanto, la Sala procederá a analizar la manera como fueron adquiridas las acciones del Estado en estas sociedades, pues de acuerdo con lo analizado en este concepto, el régimen jurídico aplicable para la venta de estas acciones depende, no solo de que estas acciones sean menores al 10% de las acciones de la sociedad, lo que de acuerdo con lo informado por el Ministerio parece cumplirse en todos los casos, sino además de la manera en la que fueron adquiridas las acciones, esto es, si en esta medió o no la voluntad expresa de la Nación o fue producto de una dación en pago.

Por otra parte, se reitera que el análisis que se realiza a continuación tiene en consideración, exclusivamente, la información y documentos allegados por el Ministerio consultante en relación con la adquisición de la participación accionaria del Estado en las sociedades relacionadas en el cuadro arriba transcrito.

Finalmente, es importante recordar que, conforme a lo analizado en este concepto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1 de 1991 y el Decreto 2910 del mismo año, la adquisición de la participación accionaria de las entidades públicas en las sociedades portuarias podía (o puede) surgir:

i) **En cumplimiento de la ley:** cuando la empresa Puertos de Colombia haya aportado a la respectiva sociedad portuaria regional y a favor de la Nación, bienes inmuebles que esta poseía en los municipios o distritos respectivos, y los derechos y bienes muebles que se consideraren necesarios, de acuerdo con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991.

ii) **Por voluntad expresa de la Nación:** cuando esta participe en la constitución de una sociedad portuaria o adquiera parte de sus acciones, de conformidad con la autorización general otorgada por el art. 29 de la ley 1 de 1991 para participar en la constitución de estas sociedades.

Sentado lo anterior, la Sala procede a realizar el siguiente análisis de los documentos allegados por el Ministerio de Transporte:

### **1. Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.**

De acuerdo con lo consignado en la escritura pública No 3.306, otorgada en la ciudad de Buenaventura el 21 de diciembre de 1993 y mediante la cual fue constituida la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, la Nación hizo parte de la Constitución de esta Sociedad en calidad de accionista.

En efecto, la referida escritura señala como comparecientes al acto de constitución de la sociedad, entre otros, al Señor JORGE LUIS BENDECK OLIVELLA, en calidad de Ministro de Obras Públicas y Transporte, a nombre y representación de la Nación.

Por su parte, el artículo sexto (6) de los estatutos consignados en la escritura, referente al “**Capital de la Sociedad**”, señala a la Nación como titular de dos mil acciones, cuyo valor nominal ascendía para ese entonces a la suma de \$86.000.000,00.

Asimismo, el artículo sexto de los estatutos sociales señala:

*“De acuerdo con lo previsto en el Artículo 10 del Decreto 2910 del 30 de DICIEMBRE (sic) de 1991, los socios de las sociedades Portuarias Regionales podrán pactar libremente, sin sujeción al término señalado en el Código de Comercio, el plazo para el pago de las acciones suscritas en el acto de constitución de la sociedad o posteriormente y aunque al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del 50% del capital autorizado, no será obligatorio pagar ningún porcentaje mínimo del valor de cada acción de capital que se suscriba. **La Nación pagará íntegramente el valor del capital suscrito, mediante el aporte en especie de los bienes que se relaciona junto con su correspondiente avalúo,** el cual ha sido aprobado íntegramente y por unanimidad por quienes concurren a la constitución de esta Sociedad, en el acta que se protocoliza con el presente instrumento público, la cual hace parte integrante del mismo. **La entrega real y material de dichos bienes se verificará posteriormente, de común acuerdo entre la Sociedad y la Empresa Puertos de Colombia en liquidación, dentro de los dos meses siguientes contados a partir de la fecha de la firma de esta escritura pública.**”*

Resalta y subraya la Sala

Como se deduce de las disposiciones transcritas, la participación accionaria de la Nación colombiana en la constitución de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura tiene origen en los recursos aportados a la Sociedad por la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación, a favor de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991.

En consecuencia, estos bienes pasaron a hacer parte de la Nación por ministerio y en cumplimiento de la ley: art. 33 ibídem, en concordancia con el inciso 4 del art. 35 ibídem.

## **2. Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A.**

De acuerdo con la comunicación del 27 de agosto del 2012, dirigida por el Director Jurídico Corporativo de la Sociedad Portuaria de Santa Marta, a la coordinadora del Grupo de Infraestructura para el Desarrollo Portuario de Santa Marta:

*“La Sociedad Portuaria de Santa Marta fue constituida el 24 de febrero de 1993, a través de escritura pública No. 374 de la Notaria Primera del Círculo de Santa Marta, **en dicha constitución la Nación no hizo parte como accionista de la Sociedad.**”*

*Posteriormente, el 16 de julio de 1993, **a través del acta No. 2, la asamblea de accionista decidió realizar la emisión y colocación de las acciones provenientes del aumento de capital y ofrecer a la Nación- Ministerio de Transporte 23.621 acciones, las cuáles fueron suscritas por parte de esa entidad el día 17 de agosto de 1993,** por un valor nominal de \$.1000, que para ese momento equivalían al 2% del capital suscrito, tal y como consta en la página No. 68 del Libro de Accionista de la Sociedad.*

*En la actualidad la Nación (Ministerio de Transporte), posee 26.208 acciones, con un valor nominal de \$4.500, que equivalen al 0.762% de participación accionaria en la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta”.*

Resalta y subraya la Sala

Como se desprende de esta comunicación, con posterioridad a su constitución, la Sociedad Portuaria de Santa Marta le ofreció participación accionaria a la Nación-Ministerio de Transporte. En consecuencia, la Nación suscribió las respectivas acciones el 17 de agosto de 1993.

Sin embargo, con esta información no es posible establecer si la adquisición de estas acciones por parte de la Nación-Ministerio de Transporte se realizó mediando su voluntad expresa, o esta se produjo por ministerio y en cumplimiento de la ley, en virtud de un aporte realizado por la empresa Puertos de Colombia a la sociedad regional y a favor de la Nación, de conformidad con lo ordenado por el art. 33 de la Ley 1 de 1991 y el inciso 4 del art. 35 ibídem.

### **3. Sociedad de Cartagena S.A.**

El Ministerio de Transporte no allegó información sobre la adquisición de las acciones de la Nación- Ministerio de Transporte sobre esta sociedad. Por lo tanto, no es posible determinar si la participación accionaria tiene origen o no en un acto donde intervino la voluntad de la Nación-Ministerio de Transporte.

### **4. Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A.**

De acuerdo con la consignado en la Escritura Pública No. 3427 de 1993 expedida por la Notaría Tercera (32) del Círculo de Cartagena, por medio de la cual se constituyó la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., la Nación hizo parte de la constitución de esta sociedad en calidad de accionista.

En efecto, dentro de los comparecientes a la constitución de la Sociedad, la escritura pública identifica al señor JORGE BENDECK OLIVELLA, Ministro de Transporte, en representación de la Nación y en virtud de la autorización que le fue conferida pro el Decreto 825 de mayo de 1993<sup>14</sup>.

De manera adicional, el artículo nueve (9) de los estatutos incorporados en la referida escritura, referente al **capital suscrito y pagado**, establece que la Nación colombiana era titular de 36.700 acciones, cuyo valor nominal ascendía para ese entonces a la suma de \$18.350.000,00.

Adicionalmente, el parágrafo segundo del referido artículo señala:

***“Aportes en especie de la Nación. Las acciones suscritas por la Nación serán pagadas en especie, de conformidad con el siguiente inventario y avalúo de bienes que la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación transferirá a la Sociedad a título de aportes, según lo dispuesto por el art. 33 de la Ley 1 de 1991: (...).”***

Resalta la Sala

---

<sup>14</sup> Decreto 825 de mayo de 1993, **“por el cual se delega en el Ministro de Transporte la facultad para celebrar unos contratos”**.

**Artículo 1°.** Delégase en el Ministro de Transporte la facultad de celebrar, en nombre de la Nación, los contratos mediante los cuales se constituyan las Sociedades Portuarias Regionales a que se refieren los artículos 34 de la Ley 1ª de 1991 y 1° del Decreto extraordinario 2910 de 1991.

**Artículo 2°.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Como se deduce de las disposiciones transcritas, la participación accionaria de la Nación colombiana en la constitución de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A., tiene origen en los recursos aportados a la Sociedad por la Empresa de Puertos de Colombia en liquidación, a favor de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991.

En consecuencia, estos bienes pasaron a hacer parte de la Nación por ministerio y en cumplimiento de la ley, conforme a lo previsto en el art. 33 ibídem, en concordancia con el inciso 4 del art. 35 ibídem.

## **5. Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A.**

En relación con esta Sociedad, el Ministerio de Transporte anexó los primeros cinco (5) folios de la escritura pública No 2.775 del 23 de octubre de 1992, mediante la cual se constituyó la Empresa para el Desarrollo de la Zona Portuaria de Barranquilla S.A.<sup>15</sup>.

En las páginas allegadas a la Sala no se hace referencia alguna a la participación de la Nación- Ministerio de Transporte en la constitución de la referida Sociedad.

Sin embargo, en la carta del 10 de octubre de 2012, dirigida a la Coordinadora del Grupo de Infraestructura para el Desarrollo Portuario y la logística, de la Dirección de Infraestructura del Ministerio de Transporte, y remitida por la Secretaria General de la Sociedad Portuaria Regional de Barraquilla y la Sociedad Portuaria Regional de Rio Grande, se informa lo siguiente:

*“En atención a su solicitud de envío del acta de constitución de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BARRANQUILLA S.A., y teniendo en cuenta que al momento de la constitución (E.p.2775 de octubre 23 de 1992), la NACION COLOMBIANA no integraba el grupo de accionista, pues la calidad de tal fue adquirida con posterioridad a la aprobación de la concesión, nos permitimos presentarle el siguiente informe en el que hacemos constar el detalle de la inversión que posee la NACION COLOMBIANA en la S.P.R.B., así:*

*Diciembre 30 de 1993: Se registra en libros la adquisición de 200 acciones, de valor nominal de \$100.000, representadas en el título No 00003 de la Serie B.*

*Marzo 17 de 1993: Se registra en libros la adquisición bajo la figura de la distribución de utilidades en acciones, de 550 acciones de valor nominal de \$100.000, representadas en el título NO.00003 de la serie B.*

*(...)*

*Así las cosas, como podrá observarse a la fecha LA NACION COLOMBIANA, posee 51.374 acciones en la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BARRANQUILLA S.A., y el mismo número de acciones, esto es 51.374, en la SOCIEDAD PORTUARIA RIÓ GRANDE S.A., para una participación de 1.8350%”.*

Resalta y subraya la Sala

Como se desprende de esta comunicación, la Nación adquirió participación

---

<sup>15</sup> Por lo tanto, no se aportó, entre otras, la hoja de firmas de la escritura.

accionaria de la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla con posterioridad a su constitución.

Sin embargo, con esta información no es posible establecer si la adquisición de estas acciones por parte de la Nación-Ministerio de Transporte se realizó mediando su voluntad, o por ministerio de la Ley, en virtud de un aporte realizado a favor de la Nación, por la empresa Puertos de Colombia, de conformidad con lo ordenado por el art. 33 de la Ley 1 de 1991 y el inciso 4 del art. 35 ibídem.

## **6. Sociedad Portuaria Regional Rio Grande (Barranquilla)**

El Ministerio de Transporte no allegó información sobre la adquisición de las acciones de la Nación- Ministerio de Transporte sobre esta Sociedad. Por lo tanto, no es posible determinar si la participación accionaria tiene origen o no en un acto donde intervino la voluntad de la Nación-Ministerio de Transporte.

De acuerdo con el análisis precedente, la Sala concluye que la la participación accionaria minoritaria del Ministerio de Transporte en la Sociedades Portuarias Regional de Cartagena S.A. y en la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., satisface la condición prevista en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015 para la venta de las acciones minoritarias de la Nación, relativo a que la propiedad sobre estas acciones “haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación”.

Por lo tanto, de conformidad con lo previsto en el art. 258 ibídem y en el Decreto reglamentario 1068 de 2015, estas acciones pueden ser enajenadas:

- a. Directamente, de acuerdo con el régimen societario al cual pertenezca la respectiva sociedad y previa la obtención de la “no objeción de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o,
- b. A través del colector de activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA), caso en el cual la venta se realizará conforme al modelo de valoración y al procedimiento establecido por CISA.

Por su parte, en relación con las demás participaciones accionarias sobre las cuales recae la consulta, la Sala observa que el Ministerio de Transporte deberá verificar la información suficiente para determinar si en la adquisición de estas acciones por parte de la Nación, medió o no su voluntad expresa.

Se advierte que si la participación de la Nación-Ministerio de Transporte en estas sociedades surgió de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991, se cumpliría el requisito de no haber mediado la voluntad expresa de la Nación para la adquisición de estas acciones y, en consecuencia, se satisficaría la condición prevista en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, para que estas acciones puedan ser enajenadas directamente, a través del régimen accionario de la Sociedad, o a través de CISA.

De conformidad con todo lo expuesto,

## **IV. LA SALA RESPONDE:**

*1. ¿La venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, satisface la condición prevista en las normas citadas relativas a que la propiedad sobre las acciones “haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación?”.*

De acuerdo con la información y los documentos remitidos por el Ministerio de Transporte, la venta de la participación accionaria minoritaria (hasta el 10%) del Ministerio de Transporte en la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena S.A. y en la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., de manera directa o a través de CISA, satisface la condición prevista en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, relativo a que la propiedad sobre las acciones “haya sido producto de un acto en que no haya mediado la voluntad expresa de la Nación”, en los términos señalados en este concepto.

Lo anterior, porque en estos casos la adquisición de la participación accionaria de la Nación se surtió en cumplimiento de la ley, en específico, de lo ordenado por el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991.

En relación con la venta de la participación accionaria minoritaria del Ministerio de Transporte en la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla S.A., en la Sociedad Portuaria Regional Rio Grande (Barranquilla), en la Sociedad de Cartagena S.A., y en la Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta S.A., la Sala no cuenta con la información suficiente para responder a esta pregunta.

Por lo tanto, la Sala recomienda al Ministerio consultante verificar para todos los casos, los antecedentes de constitución de estas sociedades y sus eventuales reformas, para determinar si las acciones de la Nación fueron adquiridas mediando la voluntad expresa de la Nación o en virtud de una dación en pago, o si la misma surgió de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del art. 35 de la Ley 1 de 1991. Lo anterior, a efectos de establecer si se satisface o no la condición prevista en el art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, para la venta de estas acciones de manera directa o a través de CISA, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto.

*2. ¿En caso de no ser procedente la venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, cuál sería el mecanismo o procedimiento que debe seguir esta Cartera para la venta de sus acciones en las mencionadas sociedades?*

En caso de no ser procedente la venta de la participación accionaria del Ministerio de Transporte en las sociedades portuarias a través de CISA, de conformidad con los condicionamientos previstos en el artículo art. 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el art. 162 de la Ley 1753 de 2015, el mecanismo o procedimiento que debe seguir el Ministerio de Transporte para la venta de sus acciones en las mencionadas sociedades es el previsto en la Ley 226 de 1995, si la venta es a favor de particulares. Si la venta es a favor de otras entidades públicas, por lo dispuesto en el Código de Comercio para la venta de acciones en las sociedades anónimas, complementado con las reglas especiales de la Ley 1 de 1991 y del Decreto 2910 de 1991.

Lo anterior, según las consideraciones expuestas en este concepto.

Remítase copia al Ministerio de Transporte y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**  
Presidente de la Sala

**OSCAR DARIO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**  
Consejero de Estado

**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Consejero de Estado

**LUCÍA MAZUERA ROMERO**  
Secretaria de la Sala