



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil ocho (2008)

Número interno: 1918

Radicación No. 11001-03-06-000-2008-00056-00

Referencia: PRIVATIZACIONES. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 1151 DE 2007 A LA ENAJENACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA QUE LA NACIÓN POSEE EN LAS CENTRALES DE ABASTOS, EN LOS FONDOS GANADEROS Y LAS EMPRESAS DEL FONDO EMPRENDER.

Los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Agricultura y Desarrollo Rural, formulan consulta a la Sala sobre la aplicación y alcance del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007 frente a la enajenación de la participación accionaria que la Nación posee en las Centrales de Abastos y en los fondos ganaderos, la cual se estaba adelantando con base en lo previsto en las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997.

I. ANTECEDENTES.

En la solicitud se transcribe el artículo 60 de la Constitución Política para indicar que con base en dicha disposición, y en el desarrollo normativo previsto en las leyes 226 de 1995¹ y 363 de 1997², se ha adelantado la estructuración de los programas de enajenación de la participación accionaria que la Nación posee en las Centrales de Abastos y en los Fondos Ganaderos.

Enseguida se menciona el documento CONPES 3281 de abril 19 de 2004 titulado "Estrategia para adelantar una (sic) Programa de Aprovechamiento de Activos y Enajenación de Participaciones de la Nación y sus Entidades en Empresas Públicas y Privadas", en donde se recomienda al Gobierno Nacional iniciar los

¹ "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". Diario Oficial No. 42.159 de diciembre 21 de 1995.

² "Por la cual se reforma la Ley No. 132 de 1994, estatuto orgánico de los fondos ganaderos". Diario Oficial No. 42.988 de febrero 24 de 1997.

referidos procesos de enajenación en los sectores de logística y agropecuario y, puntualmente, en los Fondos Ganaderos.

Manifiestan que como consecuencia de lo anterior los ministerios a su cargo, así como el de Minas y Energía, celebraron el 10 de diciembre de 2004 un convenio interadministrativo de gerencia de proyectos con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE-, en desarrollo del cual FONADE contrató el 6 de febrero de 2006 a los banqueros y se dio inicio a la estructuración de los procesos de enajenación de las acciones que la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural posee en la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. – CAVASA, Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – CORABASTOS y Central de Abastos de Bucaramanga S.A. – CENTROABASTOS S.A., expidiéndose por parte del Gobierno Nacional los Decretos 4057, 4058 y 4059³ del 24 de octubre de 2007, por medio de los cuales se aprobaron los programas de enajenación de las mencionadas entidades, respectivamente.

Por otra parte, indican que con base en el citado documento CONPES 3281, FONADE directamente ha venido adelantando un proceso de venta de los Fondos Ganaderos del Tolima, Occidente, Córdoba, Centro, Santander y Magdalena. Acotan que dicha enajenación se ha desarrollado en cumplimiento del artículo 22 de la Ley 226 de 1995, siguiendo el procedimiento descrito en el artículo 4 de la Ley 363 de 1997, normas que transcriben en la solicitud.

Sobre el estado actual del proceso de venta de las acciones, informan que en los casos de los Fondos Ganaderos del Tolima, Centro y Córdoba, la primera etapa prevista en el artículo 4 de la Ley 363, esto es, ofrecerlas a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores por su valor intrínseco, se agotó el 21 de enero de 2006, y que respecto de los Fondos de Occidente, Santander y Magdalena, dicha etapa se cumplió el 25 de septiembre de 2006.

Agotada la primera etapa, se acudió a la colocación en la Bolsa de Valores de Colombia para su venta a través de martillo en el mes de enero de 2007. Actualmente, se adelanta con los banqueros de inversión la tercera etapa prevista en el artículo 4 de la Ley 363, esto es, la determinación del precio comercial de las acciones.

En cuanto a los Fondos Ganaderos del Atlántico, Cauca, Cesar, Cundinamarca, Huila y Meta, las entidades consultantes manifiestan que está por iniciarse la primera etapa del proceso de venta.

Descrita la anterior situación, se indica que la Ley 1151 de 2007 “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo”, dispuso en su artículo 20 lo siguiente:

*“Artículo 20. Cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural trasladará a los entes territoriales que previamente manifiesten el interés de **adquirirlas**, las participaciones sociales que tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender. Si esto no fuera posible y los estudios de mercado así lo aconsejen, deberá surtir los trámites de que tratan los artículos 11 de la Ley 226 de 1995 y 4 de la Ley 363 de 1997. Una vez agotado este trámite, si no se enajena la propiedad, el Ministerio debe trasladar, en un término de seis (6) meses contados a partir del procedimiento antes citado, la*

³ En la consulta se alude al “Decreto 4050 de 2007”, pero esta norma no está relacionada con el tema en cuestión; en tanto que el Decreto 4059 del 24 de octubre de 2007, sí alude al programa de enajenación de Centroabastos S.A.

propiedad de su participación social a la entidad estatal que gestione los activos improductivos del Estado o promover su liquidación, si a ello hubiere lugar”⁴. (Se resalta).

En consecuencia, señalan que dicha norma establece un mecanismo de enajenación diferente a los previstos en las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997, y por lo mismo, existe un conflicto de interpretación y de aplicación de la ley en el tiempo, en la medida en que los programas de enajenación a particulares de las Centrales de Abastos y Fondos Ganaderos ya se habían iniciado, y lo que el Plan de Desarrollo en su artículo 20 dispone, en una instancia previa, es el traslado a las entidades territoriales.

Agregan que el conflicto entre las anteriores disposiciones, y la nueva Ley del Plan Nacional de Desarrollo (1151 de 2007), involucra principios como el de irretroactividad de la ley, los derechos adquiridos, la buena fe, la seguridad jurídica y la teoría del respeto del acto propio.

Por último exponen que el artículo 20 de la Ley 1151, no determina claramente si la transferencia es a título gratuito u oneroso, como tampoco el procedimiento que debe seguirse.

Teniendo en cuenta los antecedentes y la normatividad indicada, formulan a la Sala las siguientes preguntas:

1. “Es procedente la aplicación del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010), a los procesos de enajenación accionaria que se adelantan en el marco de la Ley 226 de 1995 y la Ley 363 de 1997? En caso de ser afirmativa la respuesta, los procesos en curso deberán suspenderse y ser estructurados en el marco del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007?”

2. El traslado de la propiedad a los entes territoriales de las acciones que la Nación posee en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, deberá ser realizada a título gratuito o a título oneroso? Cual sería el procedimiento que se debería utilizar?”

3. En caso de no enajenarse la propiedad, cómo y con qué facultad deberá trasladar el Ministerio de Agricultura las acciones que posee en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender a la entidad estatal que gestione los activos improductivos o promover su liquidación?”

II. CONSIDERACIONES.

Con el fin de absolver los interrogantes formulados, procede la Sala a establecer: **i)** la naturaleza, trámite legislativo y vigencia del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007; **ii)** los efectos, alcance y la procedencia de su aplicación frente a las actuaciones adelantadas por parte de la Nación – Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural para la enajenación de su participación social en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, con base en las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997; **iii)** el título bajo el cual procedería el traslado de la propiedad de las acciones que la Nación – Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural posee en tales sociedades a las entidades territoriales, y el

⁴ Diario Oficial año CXLIII. N. 46700, del 25 de julio de 2007.

procedimiento a emplear, y iv) facultades del citado Ministerio para el traslado de la propiedad accionaria a la entidad estatal que gestione los activos improductivos o para promover su liquidación, si a ello hubiere lugar.

1. LA NORMA OBJETO DE CONSULTA: ARTÍCULO 20 DE LA LEY 1151 DE 2007 - PLAN NACIONAL DE DESARROLLO.

1.1. Trámite legislativo de la Ley 1151 de 2007.

1.1.1. El proyecto de ley.

El Gobierno Nacional presentó el Proyecto de Ley No. 201 de 2007 Cámara⁵, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones ‘Estado Comunitario Desarrollo Para Todos’ 2006 – 2010”. En dicho texto inicial se aprecia dentro del Título II denominado “**Plan de Inversiones Públicas**”, sección dos, “**Desarrollo Rural Sostenible**”, la siguiente propuesta:

“Artículo 16. Cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe adelantar el trámite de enajenación de las participaciones sociales que tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, de que tratan los artículos 11 de la Ley 226 de 1995 y 4 de la Ley 363 de 1997, y si fuera estrictamente necesario de acuerdo con los estudios de mercado. Una vez agotado este trámite, si no se presentan los postores allí autorizados para su adquisición, el Ministerio debe trasladar, en un término de seis (6) meses contados a partir del procedimiento antes citado, la propiedad de su participación social a la entidad estatal que gestione los activos improductivos del Estado o promover su liquidación, si a ello hubiere lugar. Si esto no fuere posible, la trasladará a las entidades territoriales que previamente manifiesten el interés en adquirir dicha participación”.

En la exposición de motivos no se da alcance de manera particular al artículo 16 propuesto. No obstante, puede apreciarse que la intención del Gobierno Nacional era adelantar, en primera instancia, un proceso de democratización de la propiedad accionaria en los términos de las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997. Si ello no fuere posible, la propiedad se trasladaría a la “entidad estatal que gestione los activos improductivos del Estado” o se procedería a su liquidación. Por último, y si lo anterior no ocurriera, se trasladaría la propiedad a las entidades territoriales que “previamente manifiesten el interés en adquirir dicha participación”.

1.1.2. Las modificaciones legislativas.

La ponencia para primer debate en las comisiones económicas del Congreso de la República⁶, contiene el pliego de modificaciones del proyecto de ley observándose lo siguiente⁷:

“-Cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Con el fin de asegurar la estabilidad de las empresas y fortalecer el proceso de descentralización del manejo de las mismas, se dio **prelación** a las entidades territoriales que previamente manifiesten interés en **adquirir** las participaciones sociales que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Fondo Emprender”. (Resalta la Sala).

⁵ Gaceta del Congreso No. 32 Año XVI de febrero 8 de 2007.

⁶ Gaceta del Congreso No. 87 Año XVI de marzo 21 de 2007.

⁷ Página 5 ibídem.

En consecuencia, el artículo 16 del proyecto inicial se modificó de la siguiente manera:

“Artículo 16. Cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural trasladará a los entes territoriales que previamente manifiesten el interés de adquirirlas, las participaciones sociales que tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender. Si esto no fuera posible y los estudios de mercado así lo aconsejen, deberá surtir los trámites de que tratan los artículos 11 de la Ley 226 de 1995 y 4 de la Ley 363 de 1997. Una vez agotado este trámite, si no se enajena la propiedad, el Ministerio debe trasladar, en un término de seis (6) meses contados a partir del procedimiento antes citado, la propiedad de su participación social a la entidad estatal que gestione los activos improductivos del Estado o promover su liquidación, si a ello hubiere lugar”⁸. (Se subraya la modificación introducida por el Congreso de la República).

1.1.3. La aprobación del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

La propuesta arriba transcrita se aprobó por las comisiones terceras y cuartas conjuntas en primer debate en la sesión ordinaria celebrada el 22 de marzo de 2007, quedando como **texto definitivo** el citado en precedencia, según se aprecia en la página 22 de la Gaceta del Congreso No. 137 Año XVI de abril 24 de 2007. En idéntico sentido fue propuesto para segundo debate en plenarias, aunque la numeración del artículo pasó del 16 al 20 luego de este trámite⁹.

De esta forma se aprobó la norma objeto de consulta, que correspondería finalmente al artículo 20 de la Ley 1151 de 2007.

Como consecuencia de los cambios reseñados, se establece que el debate parlamentario reorientó el sentido y finalidad de la norma propuesta en el proyecto de ley, en cuanto a: **(i)** asegurar la estabilidad de los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y empresas del Fondo Emprender y, **(ii)** fortalecer el proceso de descentralización del manejo de las mismas. Para materializar dichos propósitos, el legislador decidió darle **prioridad** a las entidades territoriales que previamente manifiesten interés para **adquirir** las participaciones sociales que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene en las mencionadas entidades.

Es preciso destacar que en la modificación propuesta por el Congreso de la República, no se aprecia intención alguna en el sentido que la propiedad accionaria estatal sea entregada a título gratuito.

Así las cosas, la decisión legislativa fue la de mantener, en principio, la participación estatal en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y empresas del Fondo Emprender a través de los entes territoriales.

1.1.4. Vigencia del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007.

El Presidente del Congreso¹⁰ sancionó el 24 de julio de 2007, el proyecto de ley “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010”, convirtiéndose en la Ley 1151 de 2007 y disponiendo, en el artículo 160, que la vigencia de la ley

⁸ Gaceta del Congreso No. 87 Año XVI de marzo 21 de 2007, página 32.

⁹ Gaceta del Congreso No. 142 Año XVI de abril 26 de 2007.

¹⁰ De conformidad con el artículo 168 de la C.P. “Si el Presidente no cumpliera el deber de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso”.

se contaría a partir de su publicación, así como la derogatoria de todas las disposiciones que le fueran contrarias, en especial las allí señaladas¹¹.

Según se evidencia en el Diario Oficial año CXLIII. No. 46700, la Ley 1151 fue publicada el **25 de julio de 2007**, lo que significa que sus mandatos cobraron vigencia a partir de esa fecha, y por ende a partir de ella, “constituyen mecanismos idóneos para la ejecución de las leyes y **suplirán los existentes**, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores” a voces del inciso 3 del artículo 341 de la Constitución Política. (Resalta la Sala).

1.2. Naturaleza del Plan Nacional de Desarrollo. Ley de superior Jerarquía.

Como quiera que la consulta está referida a una norma incluida en el Plan Nacional de Desarrollo, la Sala estima prudente referirse inicialmente a la naturaleza jurídica de esa ley, con el fin de precisar el contexto normativo en que se desarrollará el concepto solicitado.

De conformidad con el artículo 339 de la Constitución Política, el Plan Nacional de Desarrollo se divide en dos partes: la general, que contendrá los propósitos y objetivos de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno; y el plan de inversiones públicas del orden nacional, en el cual se determinarán los presupuestos plurianuales de los principales proyectos y programas de inversión y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Se destaca especialmente, que la ley del plan de inversiones públicas tiene prelación sobre las demás leyes.

Sobre las características de jerarquía y prelación reseñadas en precedencia, la Corte Constitucional ha sostenido:

*“Consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere al Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas es la **superior jerarquía de la ley por medio de la cual se adopta sobre las demás leyes**. La obligatoriedad del Plan no cobija tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas sino que vincula de manera expresa al legislador, no únicamente en lo relativo a la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, en términos generales, en lo relativo a todas las normas que apruebe.*

*Como lo señala de modo expreso la Constitución, los mandatos contenidos en la Ley del Plan constituyen mecanismos idóneos para la ejecución de las leyes y **suplirán los existentes**, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores. En ese orden de ideas la jerarquía superior de dicha Ley implica la **necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados**.”¹². (Resalta la Sala).*

De este modo, es claro, que en caso de existir discrepancias entre la legislación preexistente y el Plan Nacional de Inversiones, el contenido normativo de éste

¹¹ “Artículo 160. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 788 de 2002, así como las demás disposiciones vigentes sobre el monto de la contribución cafetera a que se refiere la misma ley, el párrafo del artículo 4° de la Ley 785 de 2002, el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, el artículo 3° del Decreto 3752 de 2003 y el artículo 79 de la Ley 1110 de 2006 y el inciso 3° del artículo 78 de la Ley 1111 de 2006. Continúan vigentes los artículos 13, 14, 20, 21, 38 reemplazando la expresión “el CNSSS” por “la Comisión de Regulación en Salud”, 43, 51, 59, 61, el párrafo del artículo 63, 64, 65 para el servicio de gas natural 69, 71, 75, 81, 82, 86, 92, 99, 103, 110, 121 y 131, de la Ley 812 de 2003”.

¹² Sentencia C – 015 de 1996. Esta doctrina fue reiterada en la Sentencia C – 557 de 2000.

será de aplicación prevalente sobre las demás leyes en lo tocante a la materia específica de su regulación, como quiera que por expreso mandato constitucional, la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones ostenta una jerarquía superior.

Así las cosas, en el tema de la consulta, la **jerarquía superior** de la Ley 1151 implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados, siendo, por tanto de obligatoria aplicación el artículo 20 que regula “la cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, a partir de la entrada en vigencia.

Es bueno anotar que la anterior conclusión, basada en la norma constitucional reseñada, no tiene la connotación jurídica que permita desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la ley anterior. De manera que si en los procesos de venta de las participaciones accionarias de la nación en las Sociedades y Fondos en curso, se han efectuado ventas parciales, ellas deberán respetarse.

Ahora bien, como en la consulta se plantea que la aplicación de la Ley 1151 “al proceso de enajenación accionaria de las Centrales de Abastos” desconocería el principio de irretroactividad de la ley, es necesario explicar desde ahora, que la definición constitucional sobre la superioridad jerárquica de la ley del plan frente a las demás leyes y su efecto supletorio automático, son razones jurídicas suficientes para desestimar la idea de una eventual violación al principio de la irretroactividad de la ley. Sin embargo, la Sala profundizará el tema para mostrar que dicha violación es inexistente.

En efecto, uno de los fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, es el de considerar que las leyes rigen hacia el futuro. Es decir, que con relación a los efectos de la ley en el tiempo, el principio general de conformidad con los artículos 17 a 19 de la Ley 153 de 1887, es el de la irretroactividad, fenómeno según el cual **la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia**¹³.

Este principio se complementa con el llamado “efecto general inmediato de la ley” que a juicio de esta Sala “consiste en que la ley nueva puede afectar tanto las situaciones como las relaciones jurídicas en curso o no terminadas, lo que excluye de su regulación las situaciones, relaciones o estados jurídicos consolidados, pues si lo hiciere sería inconstitucional por su retroactividad.”¹⁴

Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C – 398 de 2006 proferida por la Corte Constitucional que sobre el tema en cuestión indica:

“1.) Cuándo no se produce conflicto de aplicación de leyes en el tiempo:

1.1. *Si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo una ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes. Esto es, las situaciones extinguidas al entrar en vigencia la nueva ley se rigen por la antigua.*

1.2. *Cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva.*

2). Cuándo se produce el conflicto de leyes en el tiempo:

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-200 de 2002.

¹⁴ Concepto 1788 del 30 de noviembre de 2006.

2.1 *Cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos*¹⁵.

2.2 *Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que éste, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. **Esto es, cuando se trata de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata***.(Resalta la Sala)

Como se observa, para determinar el efecto de una ley sobre las situaciones que va a regir, es necesario realizar el ejercicio jurídico de verificación en cada caso concreto con base en el mencionado principio general de la irretroactividad. A continuación, la Sala confrontará las reglas descritas contra los procesos de privatización planeados o ejecutados para cada uno de los grupos de sociedades aquí involucradas, tomando como fecha de partida para el estudio, **el 25 de julio de 2007**, día en que inició su vigencia la Ley 1151 de ese año.

Acogiendo los anteriores principios frente al proceso seguido con cada una de las entidades objeto de consulta tenemos:

1.2.1. Centrales de Abastos.

En lo relacionado con la “la cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” en las Centrales de Abastos, es claro que la norma aplicable es la Ley 1151 de 2007, como quiera que los hechos, actos y situaciones tendientes a la enajenación de tales participaciones se generaron en vigencia de la ley nueva, esto es, la 1151.

En efecto, se evidencia que los Decretos 4057, 4058 y 4059 del **24 de octubre de 2007**, por medio de los cuales se aprobaron los programas de enajenación de las acciones que la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural posee en la Corporación de Abastecimientos del Valle del Cauca S.A. – CAVASA, Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – CORABASTOS y Central de Abastos de Bucaramanga S.A. – CENTROABASTOS S.A., respectivamente, se expidieron con posterioridad a la vigencia de la ley del plan, invocando las facultades de la Ley 226 de 1995 la cual había perdido aplicabilidad para la privatización de las acciones de la nación en las Centrales de Abastos.

Así las cosas, es evidente que en lo referente al grupo de Corporaciones de Abastos no existe conflicto de normas en el tiempo, puesto que a la fecha de entrada en vigencia de la ley nueva no se habían iniciado los procesos de venta fundamentados en Ley 226 de 1995. Tampoco existen derechos adquiridos ni situaciones consolidadas a favor de terceros. Por tanto, los respectivos procesos deberán reestructurarse a la luz del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007.

1.2.2. Empresas del Fondo Emprender.

Con respecto a la “la cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” en las Empresas del Fondo Emprender, en la consulta no se informa que se hubiesen realizado actuaciones con anterioridad a la vigencia de Ley 1151 con el objeto de ceder tales participaciones, y por lo

¹⁵ C-200 de 2002

mismo, los hechos, actos o situaciones jurídicas que deban ser regulados se generarían durante la vigencia de dicha ley, siendo ésta la aplicable. En tal sentido, por definición, no se violaría derecho adquirido alguno, ni tampoco existe conflicto de leyes en el tiempo.

1.2.3. Fondos Ganaderos.

Frente a “la cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” en los Fondos Ganaderos, se observa:

a) Fondos Ganaderos del Tolima, Centro, Córdoba, Occidente, Santander y Magdalena.

Según lo informado en la consulta, en los casos de los Fondos Ganaderos del Tolima, Centro y Córdoba, la primera etapa prevista en el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 363 de 1997¹⁶, se agotó el 21 de enero de 2006, y que respecto de los Fondos de Occidente, Santander y Magdalena, esa etapa se agotó el 25 de septiembre de 2006, sin que en uno u otro caso se hubiera enajenado la propiedad accionaria del Estado.

Concluida dicha primera etapa, se acudió a la colocación en la Bolsa de Valores de Colombia para su venta a través de martillo en el mes de enero de 2007. En esa ocasión tampoco se enajenaron las acciones.

Se informa también que “actualmente, se adelanta con los banqueros de inversión la tercera etapa prevista en el artículo 4 de la ley 363”.

De lo expuesto se tiene que en las fechas en que se adelantaron la primera y segunda etapa de venta de acciones de la nación en los Fondos Ganaderos

¹⁶ “ARTÍCULO 4o. CAPITAL. El capital de los Fondos Ganaderos de Economía Mixta, estará conformado por aportes de los entes de derecho público y de los particulares, representado en dos clases de acciones de carácter nominativo a saber:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

mencionados, no se encontraba vigente la Ley 1151 de 2007, lo que significa que el procedimiento debía adelantarse con base en el párrafo 2 del artículo 4 de la Ley 363 de 1997¹⁷, como en efecto ocurrió, según lo informado. Lo anterior significa que en vigencia de la Ley 363, se cumplió el procedimiento en ella previsto sin lograr ventas, de manera que no se consolidaron situaciones jurídicas concretas a favor de terceros.

Con respecto al hecho de haberse iniciado la tercera etapa contemplada en la Ley 363 antes de entrar en vigencia la Ley 1151 y encontrarse en trámite actualmente, se precisa que la ley aplicable es la 1151 pues con ello no se desconocen derechos adquiridos, ni el principio de buena fe, ni del valor de la seguridad jurídica o la doctrina del acto propio. Es necesario, por tanto, reestructurar el proceso a la luz del artículo 20 de la ley del plan.

b) Fondos Ganaderos en Atlántico, Cauca, Cesar, Cundinamarca y Meta.

La consulta indica que respecto de los Fondos Ganaderos del Atlántico, Cauca, Cesar, Cundinamarca, Huila y Meta, “está por iniciarse la primera etapa del proceso de venta”, previsto en la Ley 363 de 1997.

En la situación de estos fondos, la Sala reafirma que al encontrarse vigente la Ley 1151 desde el 25 de julio de 2007, a los hechos y actos tendientes a la enajenación de las participaciones en ellos, no le son aplicables las disposiciones de la Ley 363 de 1997 y, por ende, los procesos deberán iniciarse con fundamento en la Ley 1151 de 2007.

Como conclusión de este capítulo, se reitera que por su jerarquía superior y su efecto inmediato, la aplicación de la Ley 1151 a los hechos, actos y situaciones que se generan a partir de su vigencia no implica desconocimiento de derechos adquiridos, ni violación a los principios de la buena fe o de la seguridad jurídica, ni tampoco constituye un irrespeto al acto propio, ya que una actuación conforme al derecho vigente no tiene esos efectos, máxime cuando las situaciones jurídicas regidas por la ley antigua no se consolidaron.

Por el contrario, si en la actualidad no se aplicaran los mandatos de la Ley 1151 de 2007, entonces sí existiría una trasgresión de los referidos postulados, en la medida en que no resultaría entendible que una ley vigente, con la importancia jerárquica del Plan Nacional de Desarrollo, no produjera los efectos que el Legislador ha contemplado.

Por último, no escapa a la Sala lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹⁸. Sin embargo, es bueno precisar que para el caso presente dicha disposición es improcedente pues lo que ella regula es la ley aplicable al trámite de procesos judiciales en curso al momento de empezar a regir la nueva ley, y no a actuaciones administrativas, en este caso de carácter sustancial, como son las que aquí se analizan.

¹⁷ Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 885 del 24 de octubre de 2007.

¹⁸ “**Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación**”.

2. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 1151 DE 2007. ALCANCE.

El texto final aprobado por el Congreso de la República se encuentra dentro del Título II denominado “**Plan de Inversiones Públicas**”, sección dos “**Desarrollo Rural Sostenible**” y para su mejor análisis se vuelve a transcribir:

“Artículo 20. Cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural trasladará a los entes territoriales que previamente manifiesten el interés de adquirirlas, las participaciones sociales que tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender. Si esto no fuera posible y los estudios de mercado así lo aconsejen, deberá surtir los trámites de que tratan los artículos 11 de la Ley 226 de 1995 y 4o de la Ley 363 de 1997. Una vez agotado este trámite, si no se enajena la propiedad, el Ministerio debe trasladar, en un término de seis (6) meses contados a partir del procedimiento antes citado, la propiedad de su participación social a la entidad estatal que gestione los activos improductivos del Estado o promover su liquidación, si a ello hubiere lugar”.

Una primera aproximación a esta disposición legal, permite observar que en ella el legislador modificó los procedimientos que las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997, prevén para efectuar la transferencia del capital accionario público en las sociedades bajo estudio, y estatuyó para ellas una actuación administrativa especial compuesta por tres etapas secuenciales que pueden esquematizarse así:

2.1. Primera etapa. Traslado de las Participaciones accionarias del Ministerio de Agricultura a los entes territoriales.

Para la primera etapa la norma establece que antes de aplicar las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997, se surtirá un trámite preferente que consiste en trasladar las participaciones accionarias a los entes territoriales, los cuales, previamente, deben manifestar su interés en “**adquirirlas**”.

Sobre esta etapa, puede decirse:

- i) Que la ley del plan concede a las entidades territoriales una **prelación**, un derecho de preferencia oponible a todos los demás potenciales interesados en la adquisición de las mencionadas participaciones, creando para el Ministerio de Agricultura el deber legal de “**trasladárselas**”.
- ii) Que, en caso de perfeccionarse la operación, el negocio jurídico se realiza entre entidades públicas, lo que significa que el Estado **mantiene** su propiedad. Debe recordarse que el interés del legislador es, “asegurar la estabilidad de las empresas y fortalecer el proceso de descentralización del manejo de las mismas”, para lo cual concede esta especie de derecho de preferencia a favor de las entidades territoriales.
- iii) Para la Sala es claro, igualmente, que el deber legal de “trasladar” las participaciones sociales a las entidades territoriales, y el mantener la propiedad accionaria de las empresas en poder del Estado, excluye la alternativa de privatización del capital en esta etapa.

De otra parte, sobre el régimen aplicable a la enajenación cuando la propiedad accionaria se traslada a otra entidad pública y por lo tanto se mantiene en poder del Estado, esta Sala reafirmó en el Concepto 1.827 de 2007 que por mandato expreso de la ley debe aplicarse el régimen de contratación administrativo:

*“2. Eventos de enajenación de participación estatal en el capital social de una empresa **excluidos** de lo previsto por el artículo 60 de la Constitución Nacional y la Ley 226 de 1.995.*

Adicionalmente a la disposición positiva transcrita que determina las operaciones que deben sujetarse al régimen especial consagrado por la Ley 226 de 1995, el legislador identifica aquellas enajenaciones a las cuales no se aplica dicho régimen, así:

(i) Las correspondientes a la participación del Estado o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en instituciones financieras o entidades aseguradoras regidas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según lo dispone el artículo 18¹⁹ de la ley;

(...)

*(iii) “Las que se realizan entre órganos estatales”, por expreso mandato del artículo 20 de la Ley 226 que dispone: “La enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales no se ajusta al procedimiento previsto en esta Ley, **sino que para este efecto, se aplicarán únicamente las reglas de contratación administrativa vigentes.** Así mismo, la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones sólo se sujetará a las reglas generales de contratación”. (Se resalta).*

Sobre el trámite a seguir se volverá más adelante.

2.1.1 El traslado de la propiedad de las acciones a las entidades territoriales debe hacerse a título oneroso.

Como se indicó atrás, el artículo 20 de la Ley 1151 estatuye una **primera etapa**, para “la cesión de participaciones sociales por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural” en tales sociedades. Igualmente, aparece que como condición para la transferencia se impone a las entidades territoriales que manifiesten su interés en “**adquirirlas**”.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra “ADQUIRIR” significa “...Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria. 2. **Comprar.** 3 (...) 4. **Der. Hacer propio un derecho o una cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción**”²⁰. (Resalta la Sala).

Ahora bien, el término jurídico “comprar” lo encontramos en el artículo 1849 del C.C. cuando señala “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

Igualmente, en la acepción jurídica que nos trae el DRAE, se indica que “adquirir” es “hacer propio un derecho o una cosa que se transmite a **título lucrativo u oneroso**”, lo cual, unido al concepto de “comprar”, conduce a la definición del artículo 1497 del C.C., así: “El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio de otro”.

De lo anterior se tiene que el artículo 20 de la Ley 1151 para la **primera etapa** prevé:

¹⁹ El artículo 18 prevé: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, cuando se trate de la enajenación de participación del Estado o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en instituciones financieras o entidades aseguradoras, se aplicarán las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”

²⁰ Vigésima edición. Tomo I. Madrid 1984 Pág. 31.

- i) Que las entidades territoriales deben manifestar su interés en “**adquirir**” las participaciones sociales que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender;
- ii) Que la adquisición de las mismas es a título oneroso, esto es, que las entidades territoriales interesadas se harán a la propiedad de las participaciones accionarias a cambio de un precio.

Sobre la característica de la onerosidad, debe señalarse que el presente concepto se ajusta a lo sostenido en forma reiterada por la Sala sobre esta misma temática. Al respecto, se transcriben apartes del concepto 1613 de diciembre 15 de 2004, en el cual se explica que la transferencia de bienes entre organismos y entidades públicos solo puede hacerse en forma gratuita cuando el legislador así lo autoriza expresamente, tesis que se ratifica y se aplica en el tema bajo estudio.

*“...La Sala reitera la posición jurídica expuesta en el concepto en comento, en la medida en que la interpretación armoniza las competencias del Congreso y del Gobierno, en esta materia. **Así, le corresponde al legislador autorizar a las entidades estatales los eventos en que éstas pueden transferir el derecho de dominio de los bienes que están en el patrimonio del Estado, a título gratuito** y, al Presidente de la república celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y a la ley - artículo 189.23 C.P.
(...)”*

*(...) En efecto, **la transferencia de bienes nacionales no está sujeta a la libertad de disposición que rige para los particulares**, sino que se encuentra sometida a las reglas constitucionales y legales de la administración del patrimonio público, (art. 3º *Ibid*), donde se desataca no sólo la prohibición de hacer donaciones o de entregar auxilios a personas naturales o jurídicas de derecho privado (art. 355 *Ibid*), sino también que “la gestión de los bienes de la Nación” se realice de acuerdo con los principios de “eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales” (arts. 267, inc. 1º, 3º y 268 num. 1º *Ibid*).
(...)”*

*Por tanto, aunque la enajenación comprende las formas onerosa y gratuita, la facultad de “enajenar” no incluye, en los campos privado y público, **la facultad de transferir gratuitamente el objeto, porque esto último requiere autorización legal expresa en el campo estatal**, y poder especial en el campo privado. Más aún, si el mismo legislador tiene que disponer expresamente que la transferencia es gratuita, con mayor razón tiene que hacerlo cuando le otorga autorización al Gobierno.*

*En opinión de la Sala, la autorización para transferir el derecho de dominio a título gratuito a otros entes estatales, en tanto opera por ministerio de la ley, **debe contener de manera expresa e inequívoca la voluntad del legislador.***

(...) Por lo anterior, la lectura que cabe darle al vocablo “enajenarlos” contenida en el artículo 32 de la ley 848 de 2003, debe ser de carácter restringido, esto es, no comprensiva de la donación ni de la transferencia de bienes a título gratuito, sino referida a la compra venta de muebles e inmuebles. Para llegar a esa conclusión, se toman en cuenta, además, los siguientes aspectos:

*- Los elementos y la técnica jurídica utilizada por el legislador en el artículo 32 de la ley 848, son similares a los previstos por el constituyente de 1991, al redactar el artículo 60 de la Carta, en el sentido de favorecer el acceso a la propiedad a ciertas personas, pero siempre a título lucrativo. En efecto, las normas en comento se refieren a la propiedad, a su enajenación y **al ofrecimiento prioritario** a determinados sectores en condiciones especiales. En el caso específico del artículo 32 de la ley 848 la expresión “ofreciéndolos prioritariamente a los municipios y departamentos”, debe entenderse en el sentido de que las entidades respectivas pueden ofrecer dichos bienes para la venta, con la prerrogativa para*

las entidades estatales de adquirir directamente, sin necesidad de proceso licitatorio. Por tanto, no siempre que el legislador utiliza los términos “enajenar” y “ofrecer”, los mismos tienen que ser tomados como sinónimos de transferencia a título gratuito...”. (Notas a pie de página suprimidas. Se resalta).

Se concluye, entonces, que al aplicar estos principios al proceso de traslado de las participaciones de la nación a las entidades territoriales que manifiesten su interés en adquirirlas es claro que dicho traslado es a título oneroso.

2.1.2 Necesidad de reglamentar el trámite de traslado de las participaciones a los entes territoriales.

En cuanto al trámite de la primera etapa de enajenación de las acciones en comento, el artículo 20 expresa que las participaciones en las sociedades bajo estudio serán trasladadas por el Ministerio de Agricultura “a los entes territoriales que previamente manifiesten el interés en adquirirlas”.

En el presente concepto ya se dijo que el traslado a los entes territoriales deberá hacerse, por una parte, a título oneroso y por otra, cumpliendo las reglas de la contratación administrativa vigente. Adicionalmente, a juicio de la Sala es conveniente reglamentar el trámite y la forma como los entes territoriales deben manifestar su interés en adquirir las acciones, para lo cual existe suficiente materia reglamentable en el artículo 20 de la Ley 1151 y en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, para la utilización por parte del gobierno nacional del poder de reglamentación de la ley.

2.2. Segunda etapa. Aplicación de las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997.

Ahora bien, el artículo 20 de la Ley 1151 establece una **segunda etapa**, en el evento de no materializarse la primera. Ella consiste en que si los estudios de mercado lo aconsejan, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural “deberá surtir los trámites de que tratan los artículos 11 de la Ley 226 de 1995 y 4 de la Ley 363 de 1997” para enajenar las participaciones sociales que tiene en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender.

Entonces, en esta segunda etapa son plenamente aplicables las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997, por expresa disposición del artículo 20 de la Ley 1151. Lo anterior, además, es concordante con lo expuesto en el punto 2.1. de este concepto, como quiera que para este momento no se daría una enajenación obligatoria, en la medida en que el Ministerio estaría sujeto a la conveniencia del estudio de mercado previsto en la norma.

2.3. Tercera etapa. Traslado de las participaciones accionarias a la empresa estatal gestora de activos o liquidación de las Sociedades.

Finalmente, el artículo 20 de la Ley 1151 de 2007 prevé una **tercera etapa**, procedente sólo en el evento de haber agotado las dos fases iniciales sin lograr transferir la propiedad de las acciones. En esa hipótesis, la norma faculta expresamente al Ministerio para “...trasladar, en un término de seis (6) meses contados a partir del procedimiento antes citado, la propiedad de su participación social a la entidad estatal que gestione los activos improductivos del Estado, o promover su liquidación, si a ello hubiere lugar”.

Sobre esta parte del artículo 20, la sala entiende que el sentido de la norma es el de facultar a la administración para optar discrecionalmente por una de las dos vías allí consideradas: trasladar las acciones a la empresa estatal gestora de activos improductivos o promover la liquidación, “si a ello hubiere lugar”.

Ahora bien, en cuanto al “traslado” de la propiedad de las acciones a la empresa gestora, es claro que siguiendo los criterios expuestos en este concepto, esa operación se realizará a título oneroso y cumpliendo con los procedimientos de la contratación administrativa vigente.

En cuanto a las facultades del Ministerio relativas a promover la liquidación, es preciso anotar que “promover” se entiende bajo el contexto de que, en principio, no es una decisión de esa Cartera decretar unilateralmente la liquidación de unas sociedades de economía mixta como lo son los Fondos Ganaderos, las Centrales de Abastos y las Empresas del Fondo Emprender, en las cuales tiene participación accionaria.

En efecto, las entidades mencionadas están sujetas a las causales legales y estatutarias de liquidación, que deberán observarse en el evento en que se llegue a esta etapa, como última instancia. De esta manera, la Sala considera que lo dispuesto en la parte final del artículo 20 de la Ley 1151, no constituye una orden de liquidación de los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, sino una autorización que se le concede al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que manifieste su voluntad ante el órgano social competente para disolver y liquidar la sociedad, bien sea porque se encuentre en causal de disolución o bien, porque se decidió disolverla y liquidarla de común acuerdo entre los accionistas, siguiendo los procedimientos legales y estatutarios.

Respecto de las causales legales de disolución y liquidación de las sociedades de economía mixta es necesario precisar que el artículo 85 de la Ley 489 de 1998²¹, reconoce el sustrato mercantil de esas compañías al disponer que le son aplicables las causales de disolución del Código de Comercio, así:

Artículo 85.-

“(…)

A las empresas industriales y comerciales del estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4,5, 6, 12, 13, 17; 27 numerales 2, 3, 4, 5 y 7 y 183 de la ley 142 de 1994.”

Conforme a esta remisión legislativa el artículo 19.12 de la ley 142 citada, dispone que “la empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.”

Este aspecto es primordial por cuanto a términos de estos numerales del artículo 457 de la legislación mercantil, la disolución sólo procede:

“1. Por las causales indicadas en el artículo 218²²;

²¹ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

²² El artículo 218 del C.Co. dispone: “Art. 218. La sociedad comercial se disolverá:

1) Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;

“2. Cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito...”

Por último, una vez decretada su disolución por el órgano social competente el procedimiento para su liquidación corresponderá al régimen previsto en sus estatutos o en la Legislación Mercantil, sin perjuicio de la aplicación del Decreto - Ley 254 de 2000, con las modificaciones que al mismo introdujo la Ley 1105 de 2006²³, siempre y cuando la sociedad de economía mixta de que se trate, tenga una participación estatal del noventa por ciento (90%) o más de su capital social²⁴.

Con base en las consideraciones anteriores

LA SALA RESPONDE:

“1. Es procedente la aplicación del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010), a los procesos de enajenación accionaria que se adelantan en el marco de la Ley 226 de 1995 y la Ley 363 de 1997? En caso de ser afirmativa la respuesta, los procesos en curso deberán suspenderse y ser estructurados en el marco del artículo 20 de la Ley 1151 de 2007?”

“2. El traslado de la propiedad a los entes territoriales de las acciones que la Nación posee en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, deberá ser realizada a título gratuito o a título oneroso? Cual sería el procedimiento que se debería utilizar?”

-
- 2) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;
 - 3) Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;
 - 4) Derogado L. 222 de 1995;
 - 5) Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;
 - 6) Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;
 - 7) Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y
 - 8) Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código”

²³ “Art. 1. El Artículo 1 del Decreto – ley 254 de 2000 quedará así:

Art. 1. Ambito de aplicación. La presente ley se aplica a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución. La liquidación de las Sociedades Públicas, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y las Empresas Sociales del Estado, se sujetarán a esta ley.

Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.

Aquellas que por su naturaleza tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, una vez decretada su supresión o disolución realizarán su liquidación con sujeción a dichas normas.

PARÁGRAFO 1o. Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación.

²⁴ Tratándose de una sociedad de economía que tenga una participación estatal del noventa por ciento (90%) o más de su capital social, su régimen es el de una empresa industrial y comercial del Estado por expresa disposición del parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, y, por lo mismo, le son aplicables, eventualmente, las causales previstas en el artículo 52 ibídem, relacionadas con la facultad del Presidente de la República de ordenar la supresión o disponer la disolución y consiguiente liquidación de tales entidades.

1 y 2. Con base en lo expuesto en el presente concepto, sí es procedente la aplicación del artículo 20 de la ley 1151 de 2007 a los procesos de enajenación accionaria en curso. La ley 1151 de 2007, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo **prevalece** sobre las leyes 226 de 1995 y 363 de 1997 y es de aplicación inmediata.

Los procesos deben reestructurarse con base en dicha norma para cumplir con el mandato de trasladar las participaciones accionarias de la Nación a los entes territoriales, procediendo la suspensión de los trámites actuales.

El traslado de la propiedad de las participaciones a las entidades territoriales que manifiesten su interés en adquirirlas debe hacerse a título oneroso, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional y cumpliendo con la legislación sobre contratación administrativa.

“3. En caso de no enajenarse la propiedad, cómo y con qué facultad deberá trasladar el Ministerio de Agricultura las acciones que posee en los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender a la entidad estatal que gestione los activos improductivos o promover su liquidación?”

Las facultades otorgadas al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para trasladar las acciones a la empresa estatal de gestión de activos improductivos, son las que se precisan en el artículo 20 de la Ley 1151 de 2007 y en las normas de contratación administrativa.

Para la liquidación de los Fondos Ganaderos, Centrales de Abastos y Empresas del Fondo Emprender, existen las causales legales y estatutarias que deberán observarse en el evento en que se llegue a esta etapa, como última instancia.

Transcríbase a los señores ministros de Hacienda y Crédito Público y de Agricultura y Desarrollo Rural y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Ausente con permiso

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala