

155-001937 del 24 de enero de 2002

Ref.:COCOSILK S.A. (Enajenación de la propiedad accionaria estatal y ley 550 de 1999 Artículo 43 de la ley 550 de 1999.)

Me refiero a los escritos radicados en esta Superintendencia el pasado 4 y 10 de diciembre con los números 2001-01-117607 y 2001-01-119977, respectivamente, por medio de los cuales se hacen algunas preguntas relativas a la capitalización que la empresa de la referencia pretende llevar a cabo y la aplicación de la ley 226 de 1995 a dicho procedimiento.

El doctor CARLOS ALBERTO OSORIO, miembro principal del comité de vigilancia de la empresa COCOSILK S.A., después de explicar que la referida compañía es una sociedad de economía mixta, con capital público cercano al 60%, y que la misma pretende emitir y colocar parte de las acciones que están en reserva, sostiene que tales acciones no constituyen patrimonio de ninguna entidad pública ni privada, razón por la que no procede la aplicación del procedimiento contemplado en la ley 226 de 1995, relativo la democratización de la propiedad accionaria estatal.

Por otra parte, el representante legal de COCOSILK S.A., pregunta si en el evento de darse aplicación a la ley 226 de 1995, es posible flexibilizar las condiciones, proporciones y plazos previstos en la referida ley, respetando la oferta preferencial a favor de los trabajadores activos y pensionados, los ex trabajadores, las asociaciones de empleados, las federaciones de sindicatos de trabajadores, los fondos mutuos de inversión, los fondos de cesantías o de pensiones y las entidades cooperativas; lo anterior con fundamento en lo establecido por el artículo 43 de la ley 550 de 1999, según el cual *"la suscripción y pago de capital de las empresas reactivadas, podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, cualquiera que sea la forma y naturaleza del empresario persona jurídica, pero en todo caso, dentro del plazo previsto para la ejecución del acuerdo"*.

Respecto de la aplicación de la ley 226 de 1995 a la capitalización que la compañía en reestructuración pretende llevar a cabo, este Despacho cree oportuno recordar que conforme a lo establecido por el artículo primero de la citada ley, el procedimiento que en ella se define se aplica *"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"*; y a renglón seguido, la referida disposición continúa diciendo *"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 estos 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 estatal 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".

Teniendo en cuenta los hechos que se exponen en la consulta, la capitalización que COCOSILK S.A. pretende llevar a cabo, consiste en la emisión y colocación en el mercado de nuevas acciones que actualmente se encuentran en reserva; por consiguiente, no es posible sostener que tal operación implique, en los términos del artículo primero de la ley 226 de 1995, enajenación de la participación que corresponde al Estado en el capital de dicha empresa, toda vez que las acciones en cabeza de las entidades o personas públicas respectivas, no serán objeto de transferencia alguna.

Sería diversa la situación si la operación implicara la efectiva enajenación de las acciones que actualmente son de propiedad del Estado; en ese caso la aplicación de la ley 226 de 1995 sería indudable, tomando en consideración lo dispuesto por el último inciso del artículo 40 de la ley de reactivación empresarial, cuyo tenor se transcribe a continuación:

*"La enajenación de las participaciones sociales provenientes de capitalizaciones implicarán una oferta preferencial a los socios, en los términos previstos en el acuerdo. Para la enajenación a terceros se recurrirá a mecanismos de oferta pública o privada, según se disponga en el acuerdo y de conformidad con las disposiciones propias del mercado público de valores. **Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones legales especiales que sean aplicables a la enajenación de participaciones sociales en determinadas entidades o por parte de cierta clase de socios**"* (se resalta).

En consecuencia, la ley 226 de 1995 no tiene aplicación frente al caso que se examina, razón por la cual el procedimiento de emisión y colocación que se haga de las acciones en reserva no debe sujetarse a sus prescripciones. Así las cosas, las referidas acciones pueden ofrecerse de manera preferencial a los socios y posteriormente a terceros; de igual manera, en atención a lo establecido por el artículo 43 de la ley de reactivación empresarial, las condiciones de suscripción y pago del capital que se haga como consecuencia de la referida

capitalización podrán flexibilizarse y hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas del Código de Comercio.