

220-20116

**REF:NEGOCIACIÓN DE ACCIONES POR PARTE DE UNA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, EN LIQUIDACIÓN**

Acuso recibo de su comunicación a través de la cual se permite formular dos cuestionamientos, los cuales son del siguiente tenor:

**1) ¿Una Empresa Industrial y Comercial del Estado (EICE), que se encuentra tramitando un proceso liquidatorio, y tiene participación accionaria en el Fondo Ganadero de Santander, puede traspasar dichos títulos a la entidad que usted representa, la cual es igualmente socia del fondo y (EICE), en forma de dación en pago, a efectos de cancelar no solo la obligación contraída, sino además, para avanzar en dicho proceso?.**

**Para ello, qué tipo de procedimiento se debe observar, si se tiene en cuenta que dichas acciones son nominativas y la figura que se emplearía no es de compraventa, y por lo tanto no se daría aplicación al procedimiento establecido en la Ley 363 de 1997.**

Aunque esta Superintendencia carece de competencia para conocer y por tanto pronunciarse sobre la liquidación de las empresas industriales y comerciales del Estado, a su juicio no es dable hacer una dación en pago como la pretendida, habida consideración que la Ley 363 de 1997, que tiene el carácter de especial<sup>1</sup>, señala la forma como se deben enajenar las acciones clase □A,□ con independencia del estado en que se encuentren sus titulares. Así, el numeral 1º párrafo 2º del artículo 4 ibidem, establece que en el caso de venta de acciones de este tipo, la operación ha de sujetarse a los presupuestos del artículo 60 de la Constitución Política<sup>2</sup>, el cual ha sido desarrollado por la Ley 226 de 1995.

Esta norma, autoriza a cualquier persona, natural o jurídica, para acceder a la propiedad accionaria que posea el Estado<sup>3</sup>, la cual vaya ser objeto total o parcialmente de enajenación, en orden a consultar inicialmente los fines de la democratización, que se resumen en una oferta preferencial dirigida no solo a los trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados de la Entidad, sino también a las asociaciones, sindicatos de trabajadores, federaciones de sindicatos de trabajadores; los fondos de: empleados; mutuos de inversión; cesantías y de pensiones y las entidades cooperativas definidas por la legislación cooperativa.

En síntesis, cualquiera sea la naturaleza del sujeto, se ha de tener en cuenta que la enajenación de la participación accionaria del Estado o sus entidades debe regirse inicialmente por lo dispuesto en la Ley 226, pero adoptándola a la organización y condiciones de cada una de ellas.

La Corte Constitucional sobre el tema ha manifestado: □Ciertamente no cabe confundir la enajenación de propiedad accionaria con una liquidación de activos de una sociedad por cuanto su naturaleza y efectos jurídicos son bien diversos. Pero la distinción debe ser interpretada y aplicada con máxima prudencia a fin de no vulnerar el espíritu del artículo 60 de la Constitución. En efecto, bien puede suceder que mediante la liquidación de activos se produzca el efecto □querido o no- de desconocer el mandato constitucional sobre propiedad solidaria y asociativa y, en particular, las condiciones favorables de que son titulares tanto los trabajadores como las organizaciones solidarias para acceder a la propiedad en caso de enajenación de participaciones estatales en empresas,

Es bien sabido que, en aras de satisfacer las exigencias del interés general en el marco del estado social de derecho, el constituyente quiso promover el acceso a la propiedad de cierto grupos. Por eso, en consonancia con éste propósito, cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dichas propiedades como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta *vigente*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> El artículo 5º de la Ley 57 de 1887, dispone: □las disposiciones relativas a un asunto especial prefieren a las de carácter general□.

<sup>2</sup> El artículo 4º es del siguiente tenor: □La Constitución es norma de normas. En todo caso la incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

<sup>3</sup>Bajo el imperio de esta ley, la titularidad de la participación estatal se encuentra determinada por el hecho de que las acciones o participaciones sociales radiquen en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o porque hayan sido adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Nacional.

<sup>4</sup> Sentencia de tutela 506 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

Por tanto, si cumplido el mandato de la Ley 226, todas o algunas de las acciones no son enajenadas, se procederá a su venta aplicando el derecho de preferencia estatuido a favor de las demás entidades de derecho público, sean socias o no (artículo 2º del Decreto 1958 de 1993), de manera que si al cabo de las etapas para ese fin previstas no hubieren sido adquiridas, ahí si puedan ser ofrecidas a terceros con sujeción a lo previsto en los estatutos, o la ley que aplique, y si éstos consagran el derecho de preferencia en favor de los socios particulares, a ellos habrá de dárseles la prelación que corresponda, en la medida en que las entidades públicas no hubieren ejercitado oportunamente el derecho de adquirirlas.

*Del mismo modo, la Ley 226 dispone de medidas tendientes a evitar conductas que vayan en contravía de los principios generales por ella trazados, tales como la limitación de la negociabilidad de las acciones a los destinatarios de condiciones especiales hasta por dos (2) años, so pena de la imposición de multas graduales de acuerdo con el tiempo transcurrido entre la adquisición de las acciones y el momento de la enajenación. Y sin perjuicio de las disposiciones penales que le sean aplicables, si en cualquier momento se determina que la adquisición se realizó en contravención a lo predispuesto o a las que reglamente en cada caso en particular sobre el beneficiario o adquirente real, el negocio será ineficaz.*

## **2) El Instituto para el Desarrollo Municipal de Santander que posee acciones en el fondo, pretende dar en prenda los Títulos a FINAGRO; qué procedimientos deben darse para tal fin**

Lo primero que debe establecer IDESAN son las condiciones entregadas, por el municipio o el departamento, para su participación en el Fondo Ganadero de Santander a fin de establecer la viabilidad de suscribir un contrato de prenda con FIDUAGRO, sobre el presupuesto de que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Si a partir de allí se llega a la conclusión de la inexistencia de alguna limitación, y sobre la base de que el citado fondo ganadero es una sociedad de economía mixta a la cual le es aplicable el Código de Comercio (artículo 468), se impone recurrir a las normas pertinentes que gobiernan el contrato de prenda en el Código Civil, pues en tal caso se ejercen los derechos inherentes a la acción, que en su calidad de bienes muebles permiten constituir sobre ellas una garantía como la señalada, la cual tiene el contenido de una obligación a cargo de una de las partes (deudor prendario), en favor de otro (acreedor prendario), que en el evento de eludirla se obvia un proceso y efectiviza el gravamen constituido sobre la cosa mueble entregada o no.

Lo anterior, por cuanto la prenda es un acto de disposición, en donde el bien pignorado queda por fuera de la libre disponibilidad del deudor, y expuesto a su enajenación al acreedor o un tercero, sin o contra la voluntad de su dueño. Respecto de sus características tenemos que se trata de un derecho real, y como contrato es nominado, formal, real, accesorio, de tracto sucesivo, unilateral, y se repite, de garantía.

En el campo de lo mercantil, se siguen prácticamente los mismos lineamientos trazados por el Código Civil, para lo cual basta ver los artículos 1200 y SS, donde se tiene que la prenda se constituye sobre toda clase de bienes muebles, y es también garantía de una obligación, confiriéndose al acreedor el derecho de ejercer la acción real que de ella se deriva.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

---