

PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL - Participación de la Caja de Crédito Agrario en Liquidación. En el capital de Vecol S. A. / VENTA DE ACCIONES CLASE A-A - Particulares / REGIMEN DE ENAJENACION DE LAS ACCIONES DE VECOL S. A. - Restricción de negociabilidad de las acciones clase A

Desde la creación de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S. A. – VECOL S.A. como sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura (Decreto Ley 615 de 1974), el legislador estableció una diferenciación entre las acciones que representaban la participación del Estado en la empresa y aquéllas otras cuyos titulares eran los particulares: Las acciones serán nominativas y se emitirán de la clase “A”, para ser suscritas por las entidades públicas de que trata el inciso anterior, y de la clase “B” por los particulares. “Parágrafo. Las acciones de la clase “A” sólo serán negociables entre la nación y las entidades públicas descentralizadas del orden nacional. Las acciones de clase "A" respetando las disposiciones legales sobre la materia, solo serán negociables entre entidades públicas. Como se observa, esta disposición ratifica la restricción de negociabilidad de las Acciones Clase A que venía desde el Decreto 615 de 1974, en el sentido que las mismas no pueden ser vendidas a los particulares. En este contexto, la reducción del límite de participación estatal de un 80% a un piso del 51%, no puede entenderse como una autorización para la venta de acciones públicas a los particulares en la diferencia que surge entre ambos porcentajes, sino simplemente como la autorización para la emisión de nuevas acciones en orden a que el capital de la empresa se fortalezca, mediante el ingreso de nuevos accionistas a la empresa, pero con la garantía de que, en todo caso, el Estado mantendrá su condición de socio mayoritario y, por ende, su capacidad decisoria en los órganos de dirección y administración de la sociedad. Así las cosas, el liquidador de la Caja Agraria podría revisar diversas alternativas en las que el Estado no pierda la titularidad de las acciones Clase A de VECOL, como por ejemplo, la posibilidad de adjudicarlas a una entidad pública; permutarlas con una de ellas por otros activos que no tengan limitaciones de negociabilidad; entregarlas en administración o fiducia a una entidad pública para que las utilidades y dividendos de las acciones se destinen al pago de las acreencias de la liquidación (incluso, frente a esta última alternativa, podría tratarse de un convenio interadministrativo con el Ministerio de Agricultura, el propio FOGAFIN o una entidad pública que tenga competencia para ello. Por tanto para la Sala no es jurídicamente viable que las acciones CLASE “A” que posee la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación en VECOL S. A. sean ofrecidas a particulares, mientras se encuentre vigente la restricción de su negociabilidad entre entidades públicas prevista en el artículo 5° del decreto ley 615 de 1974 modificado por el artículo 1° de la ley 925 de 2004.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00096-00(1866)

Actor: VICEMINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: PROCEDIMIENTO DE ENAJENACION DE PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL. Participación de la Caja de Crédito Agrario - En Liquidación - en el capital de Vecol S. A.

El señor Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural encargado de las funciones del Despacho del Ministro, a solicitud del Gerente Liquidador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - en liquidación -, formula consulta a la Sala sobre el procedimiento de enajenación de la participación accionaria de esa Caja en la sociedad Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S. A. - VECOL S.A.

Menciona como antecedente la organización de Vecol S. A. como sociedad de naturaleza comercial, anónima y de economía mixta, conforme al decreto 615 de 1974 y a la ley 925 de 2005. Transcribe los apartes pertinentes de estas disposiciones, en las cuales se regula la división de su capital en Acciones Clase A representativas de los aportes de las entidades públicas, y precisa que de ellas actualmente el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene una participación del 61.72% y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero el 20.45%. Por su parte, las Acciones Clase B representan los aportes de personas naturales o jurídicas de carácter privado, que en su mayoría tienen una participación inferior al 1%, con excepción de la Federación Colombiana de Ganaderos que tiene una participación del 2.04 % en el capital de Vecol.

Así mismo, hace especial referencia a las regulaciones que las normas citadas hacen sobre la proporción de la participación pública y las condiciones de su negociabilidad, en particular al artículo 1° de la ley 925 de 2005, modificatorio del 5° del decreto 615 de 1974, el cual establece que en ningún caso la participación estatal podrá ser inferior al cincuenta y uno por ciento (51%), y a su parágrafo cuando dispone que *“las acciones de clase “A” respetando las disposiciones legales sobre la materia, sólo serán negociables entre entidades públicas. En los estatuto de la sociedad se deberá reglamentar en detalle el ejercicio del derecho de preferencia aquí previsto, así como el ingreso de terceros a la sociedad.”*

Pone de presente que la Superintendencia Bancaria - hoy Financiera - mediante la Resolución No 1726 del 19 de noviembre de 1999 dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con el fin de adelantar su liquidación, para lo cual se han venido aplicando el régimen especial contenido en las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y específicamente, en lo relacionado con la enajenación de activos, los decretos 2222 de 2005 - modificado por el 2379 de 2005 - y 2211 de 2004.

Igualmente informa que la Caja de Crédito Agrario suscribió el 23 de noviembre de 2006 con la Previsora S. A. Fiduprevisora S. A., un contrato de fiducia mercantil No 3-1-0217 cuyo objeto consiste en la constitución de un Patrimonio Autónomo para la administración, seguimiento y pago de contingencias pasivas de orden litigioso, administración y pago de los gastos finales de la liquidación de dicha entidad, incluyendo la administración, representación y venta de inversiones de la Caja de Crédito Agrario. En desarrollo de este contrato, la Caja de Crédito Agrario transfirió al Patrimonio Autónomo la totalidad de sus activos, entre ellos su participación accionaria en VECOL S. A.

Previa manifestación de que las disposiciones especiales aplicables a la Caja, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado (Concepto No 1649 de 2005) y la Corte Constitucional (T-1679 de 2000), *“tienen por finalidad esencial la pronta realización*

de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad, hasta concurrencia de sus activos y también señalando que sólo se pretende enajenar la participación que tiene la Caja en VECOL”, formula los siguientes interrogantes:

“1. Para dar cumplimiento a las normas que rigen la liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y teniendo en cuenta que no existe interés por parte de este Ministerio, ni de otra entidad pública, de adquirir las acciones CLASE A que esa entidad posee en VECOL S. A., ¿es posible que dichas acciones sean ofrecidas a particulares, de tal manera que se logre con esto el cometido estatal de conformar la masa de la liquidación, hacer líquidos los activos y cancelar los pasivos?”

2. En el evento en que esa Corporación considere que las acciones de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en liquidación - solamente pueden ser adquiridas por otras entidades públicas, si no existieren entes de esta naturaleza que cuenten con el interés y/o los recursos financieros y estén habilitados legalmente para adquirir las mencionadas acciones dentro del marco de la obligación legal que existe de liquidar la Caja Agraria con el fin de solucionar las acreencias internas y externas que incluyen el pasivo pensional y atender dichas acreencias, ¿cuál sería entonces el procedimiento que permita realizar estos activos?”

CONSIDERACIONES

Con el fin de absolver los interrogantes formulados, procede la Sala a establecer en primer término cuál es el sentido y alcance de la restricción de negociabilidad de las acciones Clase A de VECOL que limita la posibilidad de venderlas a particulares; en segundo orden, se determinará si las normas y principios que gobiernan la liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero permitirían establecer alguna excepción a esa restricción en orden a hacer efectivos los fines de la liquidación.

1. Régimen de enajenación de las acciones de Vecol S. A. Restricción de negociabilidad de las Acciones Clase A.

Desde la creación de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S. A. – VECOL S.A. como sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura (Decreto Ley 615 de 1974), el legislador estableció una diferenciación entre las acciones que representaban la participación del Estado en la empresa y aquellas otras cuyos titulares eran los particulares:

“Artículo 5°. (...)

Las acciones serán nominativas y se emitirán de la clase “A”, para ser suscritas por las entidades públicas de que trata el inciso anterior¹, y de la clase “B” por los particulares.

“Parágrafo. Las acciones de la clase “A” sólo serán negociables entre la nación y las entidades públicas descentralizadas del orden nacional”.

¹ El inciso anterior hace referencia a las entidades públicas descentralizadas del orden nacional.

Como se observa, para las acciones Clase A o de titularidad pública -que son las que ocupan esta consulta-, el Decreto Ley 615 de 1974 estableció una restricción de negociabilidad -sólo entre la Nación y las entidades públicas descentralizadas-, cuya finalidad se identifica con el interés expreso del legislador en que el Estado, a través de la Nación o de una entidad descentralizada del orden nacional, mantuviera su participación en la Empresa, que según el mismo Decreto no podía ser inferior al 80% de su capital social².

Con la presentación del Proyecto de Ley No. 10 de 2003³, que más tarde se convertiría en la Ley 925 de 2004, el Gobierno Nacional propuso al Congreso eliminar tanto el porcentaje mínimo de participación estatal, como la restricción de negociabilidad de las acciones de propiedad pública, para lo cual se presentó un artículo que establecía: “*el aporte o participación estatal en VECOL S.A., será libre y no sujeto a ningún límite. En consecuencia, las acciones suscritas por el Estado podrán ser negociadas libremente*”.

Se entendía entonces por el Gobierno Nacional, que VECOL debería abrir paso a la vinculación de capital privado mediante la enajenación a los particulares de toda o parte de la participación pública en la empresa:

“Por otra parte, la modificación del artículo 5 del Decreto 615 de 1974, se justifica por cuanto el mismo establece una participación accionaria del Estado en el capital de la compañía no inferior al 80% del capital social de Vecol S.A., que no tiene justificación alguna y no guarda armonía con normas de organización y funcionamiento de la administración pública como la Ley 489 de 1998, que establecen como límite mínimo de participación estatal del Estado en las sociedades de economía mixta, el 50%.

El límite del 80% es por otra parte contrario al principio de democratización de la propiedad contenido en el artículo 60 de la Constitución Política y concretamente a la libre concurrencia y participación masiva por parte de los particulares en la propiedad accionaria estatal, principios garantizados en la Ley 226 de 1995”⁴.

No obstante, el debate parlamentario reorientó el sentido y finalidad del proyecto de ley, en cuanto a: (i) el interés del legislador en que el Estado no pierda el control y la orientación de la política de la producción de biológicos en el país, lo que exige mantener la participación pública en VECOL⁵; y (ii) la necesidad de fortalecer patrimonialmente a la empresa, pero no mediante la venta de la participación estatal, sino a través de la emisión de nuevas acciones que permitan vincular nuevos recursos de capital. Así, en la Ponencia para el Segundo Debate en la Plenaria de la Cámara se señaló:

² La suscripción de acciones que harán el estado por intermedio del ministerio de agricultura y las entidades públicas descentralizadas del orden nacional, representará como mínimo el 80% del capital social. De allí en adelante, en ningún caso la participación estatal podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%). (Inciso 2 del artículo 5).

³ Proyecto de Ley No. 10 de 2003- Cámara. Gaceta del Congreso No 342 de 2003.

⁴ Exposición de Motivos del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al proyecto de Ley 010 de 2003-Cámara, Gaceta del Congreso No 342 de 2003.

⁵ Cabe agregar que evidentemente en este caso no se estaba tampoco en la hipótesis a que alude el artículo 336 inciso 7 de la Constitución Política, según el cual las empresas monopolísticas pueden enajenarse o liquidarse por ineficiencia.

*“Si bien es cierto, el capital social de la empresa asciende a cuarenta y cinco mil millones de pesos (\$45.000.000.000) aproximadamente, **el Estado colombiano no tiene la posibilidad de invertir recursos en esta y otras entidades similares, por lo que se hace necesario establecer un mecanismo legal para que la empresa pueda capitalizarse y estructurarse como una empresa sólida para hacerla viable hacia el futuro mediante una adecuada elaboración de productos farmacéuticos y biológicos que armonice con la comercialización de otros insumos de tipo agropecuario. Viabilidad que comprende aspectos de carácter técnico, financiero, jurídico, entre otros.***

En el aspecto financiero, se requiere buscar recursos frescos del orden de más de los treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000) para hacer la conversión tecnológica de la empresa, que le permita ser competitiva y adentrarse en los mercados nacionales e internacionales, acorde con los procesos de globalización.(...)

*Se pretende eliminar las barreras que permitan al sector privado vincularse más sólidamente al capital de la empresa y mantener por parte del Estado el control y la orientación de la política de la producción de biológicos en el país así como la participación de la Federación Colombiana de Ganaderos, Fedegán, en el desarrollo y ejecución de las campañas sanitarias de interés nacional en el sector de la ganadería bovina”.*⁶ (Resalta la Sala)

Igualmente, en la Ponencia para Segundo debate en Senado⁷ se puso de presente la necesidad de **“buscar recursos frescos para hacer la conversión tecnológica de la empresa, sin perder el control por parte del Estado, que le permita ser competitiva y adentrarse en los mercados nacionales e internacionales, acorde con los procesos de globalización”** e igualmente que **“requiere de socios estratégicos que aporten tecnología, y otros recursos económicos que permitan actualizar sus procedimientos tanto en el sector veterinario como en el de los agroquímicos a fin de optimizar los productos de la empresa.”**⁸

De la misma manera, en los diversos debates se hizo explícita la decisión legislativa de mantener la participación estatal mayoritaria sin desprenderse de la propiedad actual:

“La Legislación Colombiana, en especial la Mercantil, guarda el derecho de preferencia de todos los accionistas; es decir, cuando se expidan algunas acciones diferentes de las actuales se debe preferir a los accionistas en igualdad de proporción a la que tengan en el momento de

⁶ Gaceta del Congreso No 685 de 2003. En el mismo sentido puede observarse la Ponencia para Primer y Segundo Debate en el Senado Proyecto 223 – Senado, Gaceta del Congreso No 239 de 2004.

⁷ Gaceta No 476 de 2004.

⁸ En armonía con la Ponencia, se propuso el siguiente texto: **“Artículo 1º. El artículo 5º del Decreto 615 de 1974, quedará así: Artículo 5º. El capital social de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S. A., Vecol S. A., en ningún caso la participación estatal podrá ser inferior al 51% y estará conformado por acciones nominativas de igual valor y se representarán en dos clases. De Clase "A": Que representan los aportes de las entidades públicas. De clase "B": Que representan los aportes de las personas naturales o jurídicas de carácter privado. Parágrafo 1º. Las acciones de clase "A", respetando las disposiciones legales sobre la materia, solo serán negociables entre entidades públicas. En los estatutos de la sociedad se deberá reglamentar en detalle el ejercicio del derecho de preferencia aquí previsto, así como el ingreso de terceros a la sociedad”.**

la expedición. Incluso nosotros estamos sugiriendo a la honorable Cámara que se le dé la posibilidad al Estado de renunciar al derecho de preferencia; precisamente para poder que las entidades no estatales entren a poder comprar las acciones.

Lo que se va a vender, para hacerles claridad también a los trabajadores, no es el capital del Estado; es más, como decía el doctor Dussán, se está consagrando la prohibición de que las acciones clase A sean vendidas entre entidades que no sean del Estado; luego el Estado conservará su propiedad. Al conservar el Estado su propiedad no podemos darle cumplimiento al artículo 60 de la Constitución Nacional, que es cuando se democratiza la propiedad cuando el Estado vende, cuando el Estado cede, cuando el Estado transfiere. En este momento el Estado no está transfiriéndole; estamos es autorizando para que haya unas nuevas acciones sin que el Estado salga de las suyas; y para los que son accionistas actuales el derecho de preferencia pero por supuesto tiene que seguir consagrado. Simplemente al Estado le decimos: Estado, usted si no tiene esa obligación, puede renunciar al derecho de preferencia para que la proporción del Estado se pueda vender, no la actual sino la proporción que le podría tocar, se pudiese vender a los particulares”.⁹(Negrillas fuera del texto)

Siguiendo esta orientación, el artículo 1º de la ley 925 de 2004¹⁰, que modificó el artículo 5º del Decreto 615 de 1974, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 1o. El Artículo 5o. del Decreto 615 de 1974, quedará así:

Artículo 5o. El capital social de la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., Vecol S.A. (sic), en ningún caso la participación estatal podrá ser inferior al cincuenta y uno por ciento (51%) y estará conformado por acciones nominativas de igual valor y se representarán en dos clases.

De Clase "A": Que representan los aportes de las entidades públicas.

De clase "B": Que representan los aportes de las personas naturales o jurídicas de carácter privado.

PARAGRAFO 1.o. Las acciones de clase "A" respetando las disposiciones legales sobre la materia, solo serán negociables entre entidades públicas.

En los estatutos de la sociedad se deberá reglamentar en detalle el ejercicio del derecho de preferencia aquí previsto, así como el ingreso de terceros a la sociedad”¹¹. (Resalta la Sala)

⁹ Debate en Comisión Quinta de la Cámara, Gaceta No 119 de marzo 18 de 2005, páginas 8 y 9.

¹⁰ Por la cual se establece la propiedad accionaria del Estado en la empresa colombiana de productos veterinarios s.a., Vecol s.a., se modifican los Artículos 5o., 7o. y 9o., deroga los Artículos 14 y 15 del Decreto 615 de 1974; modifica el Artículo 16 de la Ley 395 de 1997 y se deroga el Artículo 19 de la misma ley.

¹¹ Este último inciso relativo al “derecho de preferencia”, formaba parte de un párrafo más amplio que se presentó a consideración de la Plenaria de la Cámara de Representantes:

“Parágrafo 2º. En todo aumento de capital los accionistas de la sociedad tendrán derecho a suscribir un porcentaje de acciones equivalente al que ya poseen en la sociedad.

Como se observa, esta disposición ratifica la restricción de negociabilidad de las Acciones Clase A que venía desde el Decreto 615 de 1974, en el sentido que las mismas no pueden ser vendidas a los particulares. En este contexto, la reducción del límite de participación estatal de un 80% a un piso del 51%, no puede entenderse como una autorización para la venta de acciones públicas a los particulares en la diferencia que surge entre ambos porcentajes, sino simplemente como la autorización para la emisión de nuevas acciones en orden a que el capital de la empresa se fortalezca, mediante el ingreso de nuevos accionistas a la empresa, pero con la garantía de que, en todo caso, el Estado mantendrá su condición de socio mayoritario y, por ende, su capacidad decisoria en los órganos de dirección y administración de la sociedad¹².

Así, respecto de la restricción de negociabilidad de las Acciones Clase A la única modificación que hace el artículo 1º de la Ley 925 de 2004, consiste en ampliar la posibilidad de negociación -que antes estaba circunscrita a la Nación y a las entidades descentralizadas del orden nacional-, a la generalidad de entidades públicas, independientemente de su naturaleza, forma de organización u orden administrativo.

En consecuencia, como quiera que la voluntad del legislativo no es enajenar a particulares la propiedad accionaria estatal, se hace evidente la inaplicación del mandato constitucional de ofrecimiento preferencial al sector solidario y de trabajadores, en tanto que el artículo 60 de la Constitución Política no contiene un deber perentorio para el Estado de privatizar su propiedad en las empresas de las cuales formas parte, sino la obligación de tener en cuenta preferentemente y en condiciones especiales a tales sectores, cuando existe una decisión de hacerlo, situación que, como se ha expuesto, no es la presente.

En tal sentido, el referido mandato de democratización, no se opone a las facultades de intervención del Estado en la economía a través de la constitución de empresas y sociedades comerciales -en exclusividad o con participación e particulares-, cuando quiera que ello sea necesario para cumplir los fines que autorizan dicha intervención (art. 334 C.P.).

En los estatutos de la sociedad se deberá reglamentar en detalle el ejercicio del derecho de preferencia aquí previsto, así como el ingreso de terceros a la sociedad.”

Eliminada la primera parte del párrafo, debe entenderse que el derecho de preferencia es el referido en el artículo 388 del Código de Comercio, el cual permite que en caso de emisión de nuevas acciones -que es el objeto de la ley-, los accionistas de la sociedad tengan una primera opción de compra antes de ser ofrecidas a terceros.

¹² *“En el debate de la Comisión Quinta del Senado se aclaró también: “El Gobierno, por las circunstancias que todos conocemos, (limitaciones económicas), nos ha dicho que no está en condiciones de poner esos recursos, pero tampoco quiere vender ni desprenderse de la propiedad accionaria que tienen; entonces, la única alternativa que tenemos es vincular otros capitales. (...) Hago especial énfasis en esto, no se trata de buscar la privatización de la empresa como tal, sino de buscar la vía de la capitalización, dado que el Gobierno nos ha manifestado su dificultad de hacerlo y que la empresa a título de endeudamiento nos queda muy difícil soportarlo. (...) Lo otro que vale la pena señalar, es que la Cámara, le puso límites a lo que proponía el Gobierno, por ejemplo, señala que las acciones del Estado solo se pueden negociar con otras entidades públicas; esto sin embargo, por supuesto que no impide la privatización, ya lo señalaba el Senador Serrano, porque si los privados invierten una plata grande, pues el porcentaje de lo público va reduciendo hasta quedar en su insignificancia”. (Gaceta del Congreso No 574 de septiembre 28 de 2004, páginas 13, 14 y 15). La decisión del legislador de fortalecer VECOL se hace evidente también con la derogatoria de los artículos 16 y 19 de la Ley 395 de 1997, que permitía vender los activos de esa empresa para financiar programas del Gobierno (Art.6 de la Ley 925 de 2004).*

Así, al existir una restricción expresa del legislador de privatizar una empresa estatal como consecuencia de la necesidad, también definida por la ley, de garantizar el cumplimiento de un fin de interés general dentro del marco del Estado Social de Derecho -para este caso mantener el control y la orientación de la política de producción de biológicos de uso agropecuario en el país en orden a garantizar su calidad y abastecimiento¹³-, no es posible acudir al artículo 60 de la Constitución para derivar de allí una habilitación directa que permita vender a los particulares aquélla propiedad que el legislador ha ordenado mantener en cabeza del Estado.

Cabe recordar además que en Concepto 1827 de 2007¹⁴, esta Sala ya había indicado que en aquéllos casos en que no se aplica el régimen de ofrecimiento preferencial previsto en el artículo 60 de la Carta y la Ley 226 de 1995, la enajenación de la propiedad accionaria deberá cumplirse “de conformidad con las normas legales aplicables a cada clase de bienes”, es decir, en este caso, de acuerdo con la restricción de negociabilidad prevista en la Ley 925 de 2004.

Las anteriores consideraciones le permiten a la Sala llegar a las siguientes conclusiones:

(i) Las acciones Clase A de VECOL S.A. no pueden ser ofrecidas a particulares, en tanto que son exclusivamente negociables entre entidades públicas. En consecuencia, no hay lugar a la aplicación del artículo 60 de la Constitución Política, ni de la ley 226 de 1995 que lo desarrolla.

(ii) La participación pública en VECOL (no inferior al 51%), implica la conservación de la acciones de propiedad del Estado al tiempo de la expedición de la Ley 925 de 2004, sin perjuicio de la emisión de nuevas acciones para ser ofrecidas a los particulares hasta el límite del 49% del capital social de la empresa.

2. Régimen de liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero: no contiene ninguna excepción que permita privatizar las acciones clase A de Vecol para facilitar la liquidación.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S. A. fue organizada como una sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, autorizada para desarrollar operaciones propias de un establecimiento bancario y actividad aseguradora y como tal sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria – hoy Financiera - (art. 236 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

El Gobierno Nacional mediante el decreto 1065 de 1.999, determinó su disolución y liquidación, precisando que el régimen aplicable a la liquidación sería el previsto en el mismo decreto, en las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero referentes a la toma de posesión para liquidar y la liquidación forzosa

¹³ Artículo 5º de la misma Ley 925 de 2004: “**ARTICULO 5o. El Estado mantendrá el control y la orientación de la política de producción de biológicos de uso agropecuario en el país, en las condiciones de calidad y cantidad demandadas por las exigencias nacionales, y con tal fin:**

a) Establecerá a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural las respectivas políticas;
b) En caso de desabastecimiento de la demanda nacional, el Estado intervendrá directamente con Vecol S.A. o con cualquiera otra empresa si ello fuere necesario, la producción o importación de los biológicos de uso agropecuario requeridos.” (se subraya).

¹⁴ M.P. Luis Fernando Alvarez Jaramillo

administrativa y, subsidiariamente, en el Código de Comercio. Este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 918 del 18 de noviembre de 1999, como consecuencia de la inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 120 de la ley 489 de 1989 con apoyo en las cuales se expidió.

Al día siguiente de la anterior providencia, la Superintendencia Bancaria dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la Caja mediante la Resolución 1726 del 19 de noviembre de 1.999 y ordenó su liquidación, por considerar ocurridos los supuestos normativos contenidos en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado y adicionado por la Ley 510 de 1.999.

Tal como se indica en la consulta y se revisó por esta Sala en el Concepto 1649 de 2005¹⁵, el Régimen de Liquidación de la Caja Agraria es el establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud de la naturaleza financiera de esa entidad y habida cuenta de que el régimen general de liquidación de las entidades públicas -Decreto Ley 254 de 2000-, excluye de su ámbito de aplicación a aquéllas sujetas a un régimen especial¹⁶.

En ese momento, la toma de posesión para liquidar conlleva, en relación con los bienes de la intervenida, la suspensión inmediata de su negociabilidad sin autorización del liquidador y su afectación a los fines del proceso liquidatorio, para conformar así la masa concursal con la cual se pagarán las obligaciones de la entidad (Art. 116 E.O.S.F). Sin embargo, ello no implica que los bienes y activos de la entidad queden liberados por el sólo hecho de la liquidación, de sus gravámenes, cargas o limitaciones.

Adoptada la decisión de liquidación se abre entonces un proceso concursal y universal, que según el mismo Estatuto tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos (art. 293).

¹⁵ M.P. Luis Fernando Alvarez Jaramillo. En este concepto se señaló: *“En este orden de ideas, resulta claro que al existir un régimen especial para este tipo de entidades que rige tanto el procedimiento de toma de posesión, como el proceso de liquidación y el régimen de los actos y contratos necesarios para extinguir la entidad, éste es el que se debe aplicar, con el fin de proteger hasta la extinción de la persona jurídica de que se trate, los bienes jurídicamente tutelados, máxime cuando ésta es la etapa en la cual se pone realmente a prueba la confianza del público en el sistema financiero, pues su fracaso o su dilación puede causar desequilibrios económicos graves en los componentes de ahorro e inversión; razón de más que justifica la aplicación del régimen de liquidación consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuya formulación no se fundamenta en el carácter público o privado de las entidades que forman parte del sector, sino en la naturaleza de las actividades que realizan en el mercado”*.

¹⁶ **ARTICULO 1o.** –Modificado por la Ley 1105 de 2006. 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. (...)” (Negrilla fuera del texto)

Para la realización y venta de los activos a liquidar, el mismo artículo del Estatuto Orgánico remite al liquidador a las reglas de derecho privado, sin otorgarle tampoco facultades especiales para modificar o derogar el régimen legal de los bienes que conforman la masa concursal:

“2. Normas aplicables. *Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se registrarán en primer término por sus disposiciones especiales.*

En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.

La realización de activos y de los demás actos de gestión se registrarán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto. (...) (Negrillas de la Sala)¹⁷

La remisión al derecho privado para la realización de los activos de la intervenida no implica entonces la liberación de toda normatividad, sino, precisamente, su sujeción a las reglas que rigen la negociación entre particulares, entre las cuales existen normas imperativas que no son de libre disposición por las partes, como aquéllas que se refieren a la validez y existencia de los actos jurídicos. Entre otros aspectos, los contratos que celebre el liquidador como representante de la intervenida, deberán tener objeto lícito, que bien podría entenderse afectado si la operación se realiza en contra de una restricción legal que condiciona o limita la respectiva negociación.

En este contexto, las facultades del liquidador previstas en el Artículo 295-9 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para “*ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva*” (literal b) y “*celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación*” (literal i), deben interpretarse dentro del marco normativo que rige la negociación de cada clase de bienes; en consecuencia, el liquidador no está habilitado para inaplicar prohibiciones o mandatos legales, por el sólo hecho de dificultar o demorar el cierre de la liquidación.

Así entonces, a juicio de la Sala, la regla de remisión a las normas de derecho privado y el mandato general de realización de activos como fin principal de la liquidación, no tienen la entidad suficiente para hacer inaplicable la restricción de negociabilidad de las Acciones Clase A de Vecol, especialmente cuando esta última tiene relación directa con una actividad de interés general definida por el legislador, frente a la cual no es posible oponer, en principio, intereses individuales de carácter patrimonial de los acreedores de la liquidación.

Frente a esta conclusión, surge entonces el segundo interrogante planteado en la Consulta: ¿qué otros mecanismos se pueden utilizar para realizar las acciones de VECOL S.A. si no existen entidades públicas interesadas en su adquisición?

¹⁷ Numeral 2° del citado artículo 293. El artículo 2° del Decreto 2222 de 2005 ratifica que para la enajenación de acciones por parte de las entidades financieras en liquidación se aplicarán exclusivamente las normas de derecho privado, según lo previsto en la forma indicada en el inciso 3° del numeral 2° del Artículo 293 del E.O.S.F.

Al respecto, la Sala considera que la respuesta a este interrogante, tiene la misma limitación de las conclusiones expuestas a lo largo de esta consulta, en el sentido que cualquier mecanismo que se utilice para facilitar el desarrollo de la liquidación, debe respetar la restricción de negociabilidad de las acciones Clase A de Vecol, conforme al artículo 5º del Decreto Ley 615 de 1974, modificado por la Ley 925 de 2004.

Así, si bien dentro de las facultades generales que le concede la ley, el liquidador puede celebrar, cualquier acto o contrato que le permita realizar los activos de la liquidación (art.295-9 E.O.S.F.), de manera que, en ese sentido, no está limitado en relación con las figuras negociales típicas o atípicas del derecho privado que puedan ser útiles para ese fin, en todo caso existirá la condición de que el Estado mantenga la titularidad de las respectivas acciones. Con este límite –que la receptora final de las acciones de VECOL S.A. sea una entidad pública-, se podrá explorar entonces cualquier tipo de acto o contrato que permita destinar las acciones mismas, su producto o sus utilidades al pago de los créditos concursales (dación en pago, permuta de las acciones por activos líquidos, venta a plazo, etc.).

Ahora bien, la misma restricción deberá tenerse en cuenta para acudir a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 del Decreto 2211 de 2004, en los cuales se establecen las reglas para la distribución del activo remanente y para la solución de las situaciones no definidas dentro de la liquidación¹⁸. Tales artículos son del siguiente tenor:

“ARTICULO 50. REGLAS SOBRE ACTIVOS REMANENTES. Cuando la relación entre los activos comparados con los gastos administrativos no sea suficiente para continuar con la realización de los activos y el pago de las acreencias, se procederá así:

a) Adjudicación por consenso de los acreedores. El Liquidador requerirá a los acreedores que de acuerdo con la prelación legal tienen derecho a recibir el siguiente pago de su acreencia, para que propongan fórmulas de pagos mediante la adjudicación de los bienes remanentes hasta por el monto de los créditos. Los bienes podrán ser entregados directamente a los acreedores o a una entidad que sea elegida por los mismos y que se encuentre autorizada para administrar activos, a efectos de que esta realice dicha labor por cuenta de los acreedores.

Las propuestas o fórmulas de pago que se reciban serán sometidas a la aprobación de los acreedores que, de acuerdo con la ley y la resolución de reconocimiento de acreencias, tienen derecho a recibir el correspondiente pago.

El Liquidador aceptará las fórmulas de adjudicación que sean aprobadas por el voto favorable del cincuenta y uno por ciento (51%) de las acreencias y como mínimo la mitad más uno de los acreedores que tienen derecho a recibir el siguiente pago.

¹⁸ En esa medida, en el caso de las acciones de VECOL S.A., figuras como su adjudicación forzada o por consenso, serán de utilidad únicamente para el pago de obligaciones de la liquidación con entidades públicas. En el mismo sentido, los contratos de mandato, administración o fiducia deberán garantizar que los particulares no llegarán a quedarse con la titularidad de dichas acciones.

Si no se pudiere lograr la aceptación de las fórmulas de pago a que se refiere el presente literal, el Liquidador podrá acudir a cualquiera de los siguientes mecanismos, según estime conveniente;

b) Celebración de contratos. En concordancia con lo previsto en el numeral 11 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Liquidador podrá suscribir directamente convenios o contratos de mandato con otras instituciones financieras intervenidas, con terceros e incluso con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, mediante los cuales contrate la realización de actividades relacionadas con la liquidación.

Igualmente, el Liquidador podrá constituir patrimonios autónomos y encargos fiduciarios o celebrar todo tipo de contratos para la administración y enajenación de los activos remanentes y para el pago de las obligaciones a cargo de la institución financiera en liquidación. En todo caso, deberá obtener la autorización del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en los casos previstos en el literal n) del numeral 1 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás previstos en la ley.

Para el cumplimiento del propósito señalado en este literal, atendiendo a circunstancias particulares como el tamaño de la institución, el número de acreedores, la naturaleza de los activos remanentes, los costos, entre otros factores, el Liquidador podrá contratar personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que de conformidad con su objeto social puedan actuar como colectores de instituciones financieras intervenidas, o prestar servicios especializados en administración, gestión y enajenación de los activos para la cancelación de los pasivos a cargo de instituciones financieras en liquidación.

Cuando el objeto del contrato recaiga sobre labores de administración, gestión y enajenación de activos y de cancelación o pago de los pasivos a cargo de la respectiva institución financiera en liquidación, con independencia de la modalidad contractual que se adopte, el respectivo contrato se sujetará a las reglas previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la Ley 510 de 1999, en el presente decreto, en los instructivos del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y a lo dispuesto en los actos administrativos expedidos por el Liquidador.

Antes de suscribir y perfeccionar estos contratos, el Liquidador elaborará un informe detallado con destino a la Junta Asesora o a los acreedores, según el caso, en el que se justifique las razones por las cuales se estima conveniente suscribir estos contratos. Dicho informe deberá trasladarse a los acreedores por diez (10) días mediante la publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional, con el fin de que presenten objeciones si hay lugar a ello. Las objeciones serán resueltas por el liquidador, en un plazo máximo de diez (10) días, contados a partir del vencimiento del plazo para su presentación.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en ejercicio de la labor de seguimiento señalada en la ley, podrá pronunciarse sobre el desarrollo y ejecución de los contratos de que trata el presente artículo;

c) Adjudicación forzosa. El Liquidador podrá, mediante resolución debidamente motivada, adjudicar los activos remanentes entre los

acreedores que tienen derecho a recibir el siguiente pago, a título de dación en pago, a prorrata y teniendo en cuenta las reglas de prelación de créditos reconocida dentro del proceso liquidatorio, siempre y cuando el monto, la naturaleza divisible y las condiciones de los activos remanentes permitan que la dación en pago se realice sin vulnerar el derecho de igualdad de los acreedores.

La adjudicación forzosa y las daciones en pago a los acreedores se harán sobre el ciento por ciento (100%) del último avalúo.

ARTICULO 51. REGLAS SOBRE SITUACIONES NO DEFINIDAS.

Cuando subsistan procesos o situaciones jurídicas no definidas, el Liquidador previa información a los acreedores o a la junta asesora, según el caso, y siguiendo las reglas previstas en el inciso segundo del literal b) del artículo 50 del presente decreto, deberá encomendar la atención de dichas situaciones a otra institución financiera intervenida o a un tercero especializado, previa constitución de una reserva adecuada. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá pronunciarse sobre el desarrollo y ejecución de estos contratos en desarrollo de la labor de seguimiento señalada en la ley.” (se subraya)

Así las cosas, el liquidador de la Caja Agraria podría revisar diversas alternativas en las que el Estado no pierda la titularidad de las acciones Clase A de VECOL, como por ejemplo, la posibilidad de adjudicarlas a una entidad pública; permutarlas con una de ellas por otros activos que no tengan limitaciones de negociabilidad; entregarlas en administración o fiducia a una entidad pública para que las utilidades y dividendos de las acciones se destinen al pago de las acreencias de la liquidación (incluso, frente a esta última alternativa, podría tratarse de un *convenio interadministrativo* con el Ministerio de Agricultura, el propio FOGAFIN o una entidad pública que tenga competencia para ello); etc.

Con base en las anteriores consideraciones, LA SALA RESPONDE:

1. No es jurídicamente viable que las acciones CLASE “A” que posee la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - en liquidación - en VECOL S. A. sean ofrecidas a particulares, mientras se encuentre vigente la restricción de su negociabilidad entre entidades públicas prevista en el artículo 5° del decreto ley 615 de 1974 modificado por el artículo 1° de la ley 925 de 2004.

2. El liquidador puede llevar a cabo cualquier acto, contrato o convenio tendiente a facilitar los fines de la liquidación, siempre que respecto de las acciones de Vecol se observe la restricción de negociabilidad a que se ha hecho amplia referencia en este concepto.

Transcríbese al señor Ministro 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 JOSE ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la Sala