

ENAJENACION DE PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL - Venta de acciones de propiedad del Estado a sociedades de economía mixta y a empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio de 6 de octubre de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00068-00(1921)

Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

**Referencia: ENAJENACIÓN DE PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL.
Venta de acciones de propiedad del Estado a sociedades de economía mixta y a empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, que tengan por lo menos el 51% de capital público.**

El doctor Hernán Martínez Torres, Ministro de Minas y Energía, formula a la Sala una consulta acerca de si se aplica o no el artículo 20 de la ley 226 de 1995 a la enajenación de acciones de propiedad del Estado a sociedades de economía mixta y empresas de servicios públicos domiciliarios **mixtas**, cuyo capital sea por lo menos del cincuenta y uno por ciento (51%) público.

1. ANTECEDENTES

El señor Ministro cita el artículo 60 de la Constitución y la ley 226 de 1995 que lo desarrolla, sobre la enajenación de la propiedad accionaria del Estado, con un derecho preferencial a favor de los trabajadores de la empresa objeto de privatización, y las organizaciones solidarias y sindicales.

Luego transcribe el artículo 20 de la ley, el cual dispone que si la venta de las acciones se efectúa entre órganos estatales, no hay lugar a seguir el procedimiento establecido en ella sino las normas de contratación administrativa, ya que no se trata de un proceso de privatización dado que las acciones siguen en manos estatales, siendo éste el argumento esencial que expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-392/96, para declarar la exequibilidad de dicha norma.

Añade el Ministro que ha surgido la inquietud de determinar si la enajenación de acciones de propiedad del Estado a sociedades de economía mixta y empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, en ambos casos con el cincuenta y uno por ciento (51%) por lo menos de capital público, se encuentra comprendida dentro del citado artículo 20. En otras palabras, si tales entidades son o no estatales.

Finalmente, cita la sentencia 3713 del 17 de noviembre de 2005, del Consejo de Estado, Sección Quinta, la cual sostiene que las empresas mixtas prestadoras de servicios públicos deben ser catalogadas como entidades estatales, y la sentencia C-736 de 2007 de la Corte Constitucional que indica que las sociedades de economía mixta están vinculadas a la Rama Ejecutiva del poder público, es decir, a la Administración Central y las empresas de servicios públicos mixtas ostentarían la calidad de entidades descentralizadas al estar incluidas en la expresión “las demás entidades” creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto sea, entre otros, la prestación de servicios públicos, utilizada por el artículo 68 de la ley 489 de 1998.

2. INTERROGANTE

“Es viable jurídicamente aplicar el Artículo 20 de la Ley 226 de 1995 a la enajenación de acciones que realice el Estado a sociedades de economía mixta cuyo capital es 51% público y a empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas cuyo capital es 51% público?”

3. CONSIDERACIONES

3.1 Observación preliminar.

En el presente Concepto la Sala analiza únicamente la hipótesis presentada en la consulta, es decir, la venta de acciones del Estado a sociedades de economía mixta y empresas de servicios públicos domiciliarios **mixtas**, que tengan por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de capital público, sin entrar a formular planteamientos acerca del régimen jurídico que sería aplicable a las sociedades de economía mixta con porcentajes inferiores al 51% de capital público, ni a otros aspectos no planteados en la consulta.

3.2 La enajenación de la propiedad accionaria estatal.

La Asamblea Nacional Constituyente quiso favorecer a los trabajadores y las organizaciones solidarias y sindicales, ofreciéndoles el derecho de preferencia y condiciones especiales para la adquisición de acciones del Estado que fueran vendidas por éste en el marco de procesos de privatización de empresas oficiales, con la finalidad de democratizar su propiedad.

Es así como el artículo 60 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 60.- El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

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

La ley aludida es la 226 de 1995, “Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones”, la cual regula el respectivo procedimiento.

El artículo 20 de la ley 226 establece lo siguiente:

“Artículo 20.- 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 sujetarán a las reglas generales de contratación” (Destaca la Sala).

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-392 del 22 de agosto de 1996, con base en la siguiente consideración:

“(…) la Corte considera que tiene perfecto sustento constitucional la primera parte del artículo acusado, según la cual la enajenación accionaria que se realice entre **órganos estatales** está excluida del régimen especial de derecho preferencial a favor de trabajadores y organizaciones solidarias y se rige por las reglas de contratación administrativa vigente. **En efecto, cuando una entidad estatal enajena sus acciones a otra entidad de la misma naturaleza, entonces no hay, en sentido estricto, una privatización, pues no hay transferencia de propiedad del sector público al sector privado. Es pues perfectamente razonable que estas situaciones se regulen por la ley administrativa**” (Resalta la Sala).

Cabe observar que la expresión “órganos estatales” se debe entender en su sentido usual¹ y comprende tanto a los organismos como a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público.

En efecto, el carácter genérico de la palabra “órganos” se desprende del texto mismo del artículo 113 de la Constitución, el cual establece:

“Artículo 113.- Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de **los órganos que las integran** existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (Resalta la Sala).

Como se advierte, la norma se refiere a **los órganos** que integran las distintas ramas del poder público y en el caso de la Ejecutiva, ésta, o mejor, sus órganos se clasifican en “organismos y entidades” que son los términos que usualmente

¹ Según el Diccionario de la Real Academia Española “órgano” es una “persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio”.

emplea la Constitución para aludir a las instituciones de esta Rama, por ejemplo en los numerales 15 y 16 del artículo 189², y también el Estatuto de la Administración Pública, la ley 489 de 1998, al señalar la integración de dicha Rama del poder y la creación de sus entes en los artículos 38 y 49³, respectivamente, y la mención constante que hace la Corte Constitucional de tales instituciones en su carácter de integrantes de esa Rama, en sentencias como la C-150/94⁴ y la C-177/07⁵, para citar sólo algunas.

Se deduce de lo anterior que la expresión “órganos” referida a la Rama Ejecutiva, conforme al artículo 113 superior, es el género y engloba a los organismos y entidades (las especies) de esa Rama, de manera que cuando el artículo 20 de la ley 226 de 1995 regula la negociación de acciones “entre órganos estatales” está comprendiendo claramente a la que se realiza entre organismos y entidades estatales.

Resulta oportuno acotar que en el trámite del proyecto que se convertiría en la ley 226 de 1995, se introdujo el artículo que sería el 20 con dicha expresión y así fue aprobado sin que hubiera habido explicación o debate respecto de esta norma⁶.

² **Constitución. Art. 189.-** “Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...)

15. Suprimir o fusionar **entidades u organismos** administrativos nacionales de conformidad con la ley.

16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos **y demás entidades u organismos** administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

(...)” (Resalta la Sala).

³ **Ley 489/98.- Art. 38.-“ Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.-** La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes **organismos y entidades**:

(...)” (Destaca la Sala).

Art. 49.-“Creación de organismos y entidades administrativas.- Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos **y los demás organismos y entidades** administrativos nacionales.

(...)” (Negrillas de la Sala).

⁴ En la sentencia C-150/04 la Corte expresó:

“De conformidad con lo expuesto, el Congreso de la República está facultado para crear y suprimir **entidades y organismos públicos** del nivel nacional, de manera directa y a través de una ley ordinaria (art. 150-7). Igualmente, está autorizado por la Constitución Política para delegar en el Presidente de la República competencia para tomar aquel tipo de decisiones, evento en el cual deberán atenderse las condiciones fijadas en el artículo 150 numeral 10 superior. Es de resaltar que la Constitución consagra una cláusula de reserva de ley para la *creación* de **entidades y organismos** del orden nacional”.

⁵ La Corte manifestó en la sentencia C-177/07 citando a su vez la C-044/06:

“Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al Legislador corresponde la determinación de la estructura de la administración nacional y la formulación de la tipología de **entidades y organismos** que conforman tal estructura, igualmente le compete definir las interrelaciones entre los distintos **organismos** que hacen parte de la administración nacional, y la relación al interior de cada **entidad** entre las dependencias que la integran (Ver la sentencia C-1190/00, en el mismo sentido la sentencia C-1437/00). Le corresponde también al Congreso de la República crear los distintos **organismos y entidades** y definir, respecto de cada uno de ellos, sus objetivos generales y la correspondiente estructura orgánica, del mismo modo que fusionar, transformar y suprimir los **organismos** que él mismo crea”.

⁶ En efecto, en el Acta No. 36 de la sesión plenaria del H. Senado del viernes 15 de diciembre de 1995, en la deliberación del proyecto de ley No. 150/95 Senado – 217/95 Cámara, se lee:

“Por Secretaría se da lectura a un artículo nuevo.

Sigue un artículo nuevo. “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, así mismo la venta de activos estatales distintos de acciones

No obstante, se advierte claramente la intención del Legislador al incluir esta norma, ya que cuando se negocian acciones entre entidades estatales no se presenta un proceso de privatización y consiguiente democratización de la propiedad accionaria, que es la materia de regulación de la ley 226, sino que se trata de una venta de títulos valores entre tales entidades y por tanto las acciones no salen del ámbito estatal, ni las sociedades salen de su control, siendo pertinente en este evento la aplicación de la normatividad de contratación de la administración pública.

Procede ahora establecer si las entidades objeto de la consulta encajan en la noción de órganos estatales, para determinar la aplicación de la norma citada en la eventualidad de que el Estado les venda acciones de su propiedad.

3.3 Las sociedades de economía mixta.

Las sociedades de economía mixta que se implementaron a raíz de la reforma administrativa de 1968 (decretos leyes 1050 y 3130) son definidas legalmente, en la actualidad, por el artículo 97 de la ley 489 de 1998, Estatuto de la Administración Pública, en los siguientes términos:

“Artículo 97.- Sociedades de economía mixta.- Las sociedades de economía mixta son **organismos autorizados por la ley**, constituidos bajo la forma de **sociedades comerciales** con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan **actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de derecho privado**, salvo las excepciones que consagra la ley” (Resalta la Sala).

De esta definición se extractan las características principales de las sociedades de economía mixta:

- 1) Son **organismos** autorizados por la ley, si son del orden nacional (art. 150-7 Constitución), o por una ordenanza de la Asamblea si pertenecen al nivel departamental (art. 300-7 ibidem) o por un acuerdo del Concejo si son de carácter municipal (art. 313-6 ibidem).
- 2) Deben revestir la forma societaria conforme al Código de Comercio.
- 3) Requieren participación pública y privada en su capital.
- 4) Su objeto social consiste en desarrollar actividades industriales o comerciales.
- 5) Se rige por el derecho privado, salvo las excepciones legales.

De otra parte, se observa que el artículo 38 de la ley 489 de 1998 al establecer la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, menciona expresamente dentro del Sector Descentralizado por servicios, a las sociedades de economía mixta (numeral 2 literal f), mención que fue declarada

o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, sólo se sujetarán a las reglas generales de la contratación” (Gaceta del Congreso No. 481/95, pág. 57).

Y luego siguen las intervenciones de un Senador y el Ministro de Hacienda sin que expliquen este artículo, el cual es aprobado como el número 19 del proyecto (Texto definitivo aprobado en plenaria del Senado, Gaceta del Congreso No. 475/95, pág. 24), siendo finalmente el artículo 20 de la ley (Informe de Conciliación, Gaceta del Congreso No. 503/95, pág. 5).

exequible por la misma Corte Constitucional en sentencia C-910 del 31 de octubre de 2007, con la siguiente argumentación:

“(…) Dentro de los problemas jurídicos que en aquella ocasión (se refiere a la sentencia C-736/07) planteaba la demanda, la Corte estimó que debía referirse al asunto de la pertenencia de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva del poder público. Para esos efectos examinó de manera concreta el alcance del artículo 115 superior, interpretándolo no sólo de manera literal o exegética, sino también sistemática o armónica con otras normas superiores implicadas en el asunto, **llegando a concluir que la enumeración contenida en el artículo 115 de la Constitución no era taxativa, de donde se deducía que otros órganos distintos de los allí mencionados podían conformar la Rama Ejecutiva.** Adicionalmente, la Sentencia aclaró que los conceptos de Rama Ejecutiva Nacional y Administración Pública Central podían considerarse como sinónimos, pero que excluían a las otras ramas del poder y a los órganos constitucionalmente autónomos, por lo cual **“no habría inconveniente constitucional para considerar que las sociedades de economía mixta, como todas las demás entidades descentralizadas por servicios, ... se “vinculan” a la Rama Ejecutiva del poder público, es decir a la Administración Central.**” (Resalta la Sala)

En consecuencia, al hacer parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, las sociedades de economía mixta revisten el carácter de entidades estatales.

Lo anterior es coincidente con el artículo 2º de la ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que establece “para los solos efectos de esta ley”, que se denominan entidades estatales, entre otras, a las sociedades de economía mixta “en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)”, expresión que fue declarada exequible, por la Corte Constitucional, en sentencia C-629 del 29 de julio de 2003.

Por lo anterior, la Sala conceptúa que la adquisición de acciones de propiedad del Estado por parte de una sociedad de economía mixta con capital público del 51 %, se rige por el artículo 20 de la Ley 226 de 1995, por cuanto en este caso la transferencia de acciones se realiza a una entidad estatal, no a un particular, de modo que el capital representado en ellas sigue siendo público y se mantiene el control público sobre las mismas.

3.4 Las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas.

El artículo 14 de la ley 142 de 1994, reguladora de los servicios públicos domiciliarios, establece la siguiente clasificación de las empresas prestadoras de estos servicios:

“Artículo 14.- Definiciones.- Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(…)

14.5.- Empresa de servicios públicos oficial.- Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes.

14.6.- Empresa de servicios públicos mixta.- Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades

descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50 %.

14.7.- Empresa de servicios públicos privada.- Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos, a las reglas a las que se someten los particulares. (...)."

Las expresiones subrayadas en esta norma fueron declaradas exequibles, por los cargos analizados⁷, por la Corte Constitucional en la sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007.

Las empresas mixtas de servicios públicos domiciliarios se constituyen como sociedades comerciales por acciones, su objeto es la prestación de uno o varios de tales servicios (art. 17 ley 142/94) y conforme a la definición, deben tener en su capital una participación pública igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

La consulta indaga acerca de si las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas son entidades estatales y por consiguiente, al adquirir acciones de propiedad del Estado, deberían sujetarse a las normas de contratación administrativa y no al procedimiento de la ley 226 de 1995, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 de ésta.

Al respecto la Sala observa que tales empresas hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en la medida en que encajan dentro de la norma general del literal g) del artículo 38-2 de la ley 489 de 1998, el cual, luego de mencionar una serie de entidades pertenecientes al sector descentralizado por servicios, entre

⁷ Los cargos eran los siguientes:

"- Es inconstitucional el numeral sexto del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, al pretender limitar las sociedades de economía mixta sólo a aquellas en las cuales el Estado posea el 50% o más del capital, 'cuando ya la Corte sentó el criterio que las sociedades donde exista capital público, sin importar su porcentaje, se deben considerar como Mixtas.'

- Es inconstitucional el numeral séptimo del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, al darle tratamiento y denominación de empresa privada a aquellas sociedades donde pueda existir capital público inferior al 50%. Lo anterior por cuanto, al tenor de lo sentado en la Sentencia C-953 de 1999, sólo puede ser empresa privada aquella en donde el 100% del capital pertenezca a los particulares. Si existe participación pública, aunque sea mínima, la empresa es mixta".

La Corte los contestó con la siguiente fundamentación:

"(...) Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución. Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7° del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la creación de "otras entidades del orden nacional", distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta.

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que cuando el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 dispone que una empresa de servicios públicos mixta "(e)s aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%", y cuando el numeral 7 de la misma disposición agrega que una empresa de servicios públicos privada "(e)s aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares", simplemente está definiendo el régimen jurídico de esta tipología especial de entidades, y estableciendo para este propósito diferencias fundadas en la mayor o menor participación accionaria pública.

Con fundamento en lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión "iguales o superiores al 50%", contenida en el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, así como la exequibilidad de la expresión mayoritariamente, contenida en el numeral 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994".

ellas, las empresas **oficiales** de servicios públicos domiciliarios, señala que conforman dicha Rama “las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del poder público” y además, son entidades descentralizadas conforme al artículo 68 de esa ley, según el cual revisten tal calidad “las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea ... la prestación de servicios públicos ... con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”.

En el mismo sentido se pronunció la Sala mediante el Concepto No. 1799 del 31 de enero de 2007:

“Resulta oportuno anotar que las empresas de servicios públicos **mixtas** vienen a ser una nueva categoría de entidades descentralizadas que se diferencian de las sociedades de economía mixta, y no constituyen tampoco una especie dentro del género de éstas, como lo ha expresado la Sala en los Conceptos Nos. 1141 y 1171 del 11 de septiembre de 1998 y el 28 de enero de 1999, respectivamente”.

La Sección Tercera de esta corporación ha manifestado que las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas son entidades estatales y hacen parte de la Rama Ejecutiva. Así por ejemplo, en la sentencia del 2 de marzo de 2006 (Exp. 2005-00017-00 No. Interno 29703) sostuvo:

“(...) estima la Sala incorrecto decir que la ley 489 solo dispuso que integran la rama ejecutiva del poder público las “empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”, lo cual se ha deducido del hecho de que el artículo 38, literal d), señala que hacen parte de ella “d) Las empresas sociales del Estado y **las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios**”. *A contrario sensu*, se ha dicho que la ley no incluyó a las empresas mixtas.

(...)

De otro lado, estas entidades también pertenecen a la estructura del Estado porque el propio artículo 38 establece, en el literal g) ..., que integran la rama ejecutiva “g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o **autorice la ley** para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.” (Negrillas fuera de texto). En defecto de cualquier otra razón, esto explicaría la integración de toda otra entidad administrativa, que como en el caso de las empresas mixtas de SPD requiere autorización legal, ordenanza, de acuerdo o equivalentes, para ser creada.

(...)

(...) no sólo pertenecen a la estructura del Estado las entidades expresamente determinadas por los arts. 38 y 68, sino que en estos dos artículos se hace una lista apenas enunciativa de entidades, porque **también integra la rama ejecutiva toda entidad que reúna los requisitos propios de una entidad descentralizada, lo que ocurre precisamente con una empresa de SPD mixta.** (Resalta la Sala)

(...)

En conclusión, retomando los argumentos expuestos, resulta claro que las empresas mixtas de SPD pertenecen a la estructura del estado, es decir son entidades estatales, en los términos de la ley 489 de 1998, (...).”

Luego en la sentencia del 7 de junio de 2007 (Exp. 2006-00033-00 No. interno 32896), la misma Sección Tercera expresó:

“(…) Adicionalmente, una de las partes involucradas en el contrato que originó el laudo cuya solicitud de anulación se decide mediante el presente proveído es una empresa de servicios públicos domiciliarios, pues, de conformidad con el respectivo certificado de existencia y representación, la Empresa ..., **es una Empresa de Servicios Públicos mixta**, la cual, al formar parte de la estructura del Estado —en tanto que “entidad pública”—, determina que la Sala resulte competente para decidir el asunto, tal como lo ha sostenido en otras ocasiones ...”.(Resalta la Sala)

La Sala observa que la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-736 de 2007, al declarar exequible la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos” empleada en los artículos 38 y 68 de la ley 489/98, y por ende, quedar incluidas en el sector descentralizado de la Rama Ejecutiva, señaló que también las empresas de servicios públicos **mixtas** deben considerarse como entidades descentralizadas integrantes de dicha Rama.

En conclusión, las empresas prestadoras de servicios públicos **mixtas**, con capital superior al 51%, integran la Rama Ejecutiva del Poder Público y en tal calidad, son entidades estatales, de manera que la enajenación de acciones que les haga el Estado de acciones de su propiedad, se rige por las normas de contratación administrativa vigentes y no por el procedimiento fijado por la ley 226 de 1995, de conformidad con el artículo 20 de ésta.

De otra parte, conviene anotar que si el Estado vende acciones **que tiene en empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas**, se debe hacer la siguiente distinción:

1) Si la venta se va a efectuar a particulares, se debe seguir el procedimiento establecido en la ley 226 de 1995, por mandato del artículo 60 constitucional y de la misma ley, y además, por estar en concordancia con lo establecido en el numeral 27.2 del artículo 27 de la ley 142 de 1994 que dice:

“Artículo 27.- Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas.- La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

27.2.- Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta ley **y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.**

(...)” (Resalta la Sala).

2) Si la venta se va a realizar a una entidad estatal, se debe aplicar la excepción contenida en el artículo 20 de la ley 226 de 1995, y en tal virtud, seguir las normas pertinentes de la contratación estatal.

No se podría pretender que pudiera aplicarse el citado numeral 27.2 antes que el artículo 20 de la ley 226, ya que éste es disposición posterior⁸ y especial, pues se encuentra dentro de la regulación específica de la venta de propiedad accionaria estatal, y por tanto, prevalece.

En realidad, es la ley 226 de 1995 la norma que desarrolla el precepto del artículo 60 de la Carta, al cual remite aquel numeral, de manera que guarda armonía con éste, siendo válida la aplicación del artículo 20 de la ley para la venta de acciones entre entidades estatales.

De otro lado, cabe señalar que al vender la propiedad accionaria del Estado en una empresa de servicios públicos mixta **a otra de la misma naturaleza jurídica**, la primera podría quedar, según su participación en el capital, como matriz y la segunda como filial, de acuerdo con el artículo 260 del Código de Comercio⁹.

Finalmente, la Sala desea aclarar que las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos mixtas que adquieran acciones del Estado y posteriormente decidan venderlas a personas privadas, deben, en esta eventualidad, seguir el procedimiento establecido en la ley 226 de 1995, pues, de no hacerlo así se estaría creando una modalidad indirecta de transferir acciones del Estado a manos de particulares sin dar cumplimiento al artículo 60 superior y a las disposiciones de dicha ley, eludiendo el derecho de preferencia de los trabajadores y las organizaciones solidarias con lo cual se desvirtuaría la finalidad constitucional de la democratización del capital accionario.

LA SALA RESPONDE

Sí. Es viable jurídicamente aplicar el artículo 20 de la ley 226 de 1995 en el caso de la enajenación de acciones que efectúe el Estado a sociedades de economía mixta con capital público del 51%, y a empresas de servicios públicos domiciliarios **mixtas**, que tengan por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de capital público.

Transcríbase al señor Ministro de Minas y Energía. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

⁸ La ley 142 de 1994, conforme a su artículo 189, entró a regir el 11 de julio de 1994 (Diario Oficial No. 41.433) y la ley 226 de 1995, de acuerdo con el artículo 26, el 21 de diciembre de 1995 (Diario Oficial No. 42.159).

⁹ **Código de Comercio: Art. 260.- Modificado por el art. 26 de la ley 222/95.- “Subordinación.-** Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará **filial** o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala