



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1358 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS13582001

PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL - Enajenación: procedimiento y requisitos / ENAJENACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL - Procedimiento. Requisitos

El esquema abstracto previsto por la Constitución y la ley, cuando el Estado pretenda enajenar acciones de su propiedad en una empresa, está concebido como un procedimiento que se concreta en cada caso de venta en particular, mediante la expedición de los respectivos actos administrativos de autorización y de adopción del programa de enajenación conforme al procedimiento descrito, el cual debe sustentarse en estudios técnicos y contener las etapas de ofrecimiento preferencial y general, un plazo de oferta y un precio mínimo de las acciones, entre otras materias, sin perjuicio de que la autorización contenida en el Acuerdo 7 de 1998 del Concejo Distrital, tenga duración indefinida como se analizará más adelante.

NOTA DE RELATORÍA: Concepto 1215 de 9 de septiembre de 1999, 1271 de 12 de abril de 2000, Sala de Consulta. Autorizada su publicación con oficio 1996 de 4 de septiembre de 2001.

PROPIEDAD ACCIONARIA DE ENTIDAD TERRITORIAL - Enajenación. Procedimiento. Autorización / ENAJENACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DE ENTIDAD TERRITORIAL - Procedimiento. Autorización / ENTIDAD TERRITORIAL - Enajenación de la propiedad accionaria

La aplicación de las reglas de enajenación de acciones se extiende por el legislador a las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, conforme al artículo 17. Este precepto, además de hacer aplicable a las entidades territoriales el régimen legal, tiene dos contenidos que deben destacarse: el primero, la posibilidad de adaptar las disposiciones de la ley a la organización y condiciones de cada una de las entidades territoriales, lo cual ha de entenderse sin menoscabo de la sujeción de sus actuaciones administrativas a la misma ley, no obstante su autonomía para la gestión de sus propios intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley, de tal manera que de allí no se deriva una autorización para apartarse de la ley, ni una delegación de la facultad de regulación de la materia, pues es claro que el establecimiento de las reglas tanto para la democratización de la propiedad, como para la enajenación de la propiedad accionaria estatal, son de competencia exclusiva del legislador. El segundo mandato consiste en radicar en los concejos municipales o distritales o las asambleas departamentales, según el caso, la competencia para la autorización de las enajenaciones correspondientes en el orden territorial, de tal manera que los actos administrativos respectivos, a diferencia del orden nacional en el que esta competencia es del Gobierno, son expedidos por la corporación pública de representación popular, y no por los alcaldes o gobernadores, a quienes les corresponde la adopción del programa de enajenación propiamente dicho.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 1996 de 4 de septiembre de 2001.

ENAJENACIÓN DE LAS ACCIONES DE LA EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ - Presupuestos. Destinación de los recursos / PROPIEDAD ACCIONARIA DEL DISTRITO EN LA ETB - Enajenación. Presupuestos. Destinación de los recursos / DISTRITO CAPITAL - Enajenación de acciones de la ETB

El proceso de enajenación de las acciones del Distrito Capital en la ETB, iniciado con la autorización contenida en Acuerdo 7 de 1998 y complementado por el decreto 787 de 1999, no continuó por el efecto jurídico producido por el decreto 792 de 2000. Por lo tanto, un nuevo proceso de enajenación, deberá contar con un nuevo programa de enajenación, esto es, unos nuevos estudios técnicos, una nueva valoración de la empresa y de las condiciones y naturaleza del mercado, de la rentabilidad de la empresa, del valor comercial de los activos y pasivos, y de todos los demás factores que el legislador exige estimar de modo que conduzcan a la determinación del valor de la acción para cada caso de enajenación, todo ello dentro del marco de los principios generales previstos en la ley 226 de 1995, entre ellos el de la protección del patrimonio público. La autorización conferida por el Concejo de Bogotá al Alcalde Mayor mediante el Acuerdo No 07 de 1998, para enajenar las acciones de propiedad del Distrito Capital en la E.T.B. es indefinida en el tiempo. Los recursos provenientes de la enajenación deben destinarse exclusivamente a los proyectos de inversión social y de infraestructura previstos en el Plan de Desarrollo.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada su publicación con oficio 1996 de 4 de septiembre de 2001.

(01/08/16, Sala de Consulta, 1358, Ponente: Dr. RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH, Actor: MINISTRO DEL INTERIOR)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente:

RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH

Bogotá, D. C., agosto 16 de dos mil uno 2001

Radicación numero: 1358

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Enajenación de acciones de la ETB. Efectos del Acuerdo del Concejo Distrital que la autoriza.

El señor Ministro del Interior, formula consulta a la Sala sobre los efectos de la autorización de enajenación de las acciones del Distrito en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá E.T.B. E.S.P., en los siguientes términos:

"1. La autorización conferida por el Concejo de Bogotá al Alcalde Mayor mediante el Acuerdo No 07 de 1998, es indefinida en el tiempo, al punto que el actual Alcalde puede comercializar las acciones que posee el Distrito Capital de Bogotá en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá?

"2. Se podrían invocar las nuevas condiciones del mercado, en el sentido que hoy no es oportuna ni rentable la venta de las acciones que posee el Distrito Capital de Bogotá en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, como fundamento de pérdida de la fuerza ejecutoria del Acuerdo No 07 de 1998, por desaparecimiento de sus fundamentos de hecho?"

"3. En caso de que la autorización haya cesado en sus efectos, el Concejo debe entonces, a iniciativa suya, proferir un Acuerdo que así lo disponga?"

La Sala considera:

Con el fin de absolver la consulta, la Sala procede a analizar el régimen normativo de la enajenación de la participación accionaria estatal y su aplicación frente a los actos administrativos de autorización de enajenación de las acciones del Distrito Capital en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá E.T.B. S.A. E.S.P. contenido en el Acuerdo 7 de 1998 del Concejo Distrital, y el de la adopción del programa de enajenación contenido en el Decreto 787 de 1999 del Alcalde Mayor, particularmente en cuanto a su vigencia y fuerza ejecutoria.

1. Marco Normativo

1.1. Régimen Constitucional.

La Constitución de 1991 en su artículo 60¹ no sólo proclama el deber estatal de promover el acceso a la propiedad, sino que establece directamente en su preceptiva instrumentos destinados a lograr la eficacia de su contenido dogmático² en el caso de la enajenación de su participación en una empresa. Prevé las medidas conducentes a democratizar la titularidad de las acciones de propiedad estatal mediante el ofrecimiento de condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria por parte de los trabajadores y de las organizaciones solidarias. Para tal efecto, atribuye al legislador la competencia para regular estas materias, entre ellas los procedimientos que permitan alcanzar los fines enunciados.

De otra parte, es función de los concejos, conforme a los artículos 287.2 y 313.10, ejercer las competencias que les corresponden, como la autorización de enajenación de acciones que le asigna la Ley 226 de 1995 (art. 17).

Las autoridades distritales deben garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital (art. 322).

1.2. Régimen legal.

El legislador ejerció su atribución de regular la materia, a propuesta del Gobierno, de modo general³, mediante la expedición de la ley 226 de 1995, la cual dispone su aplicación 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, sin distinción de su naturaleza jurídica, forma de organización, sector, orden administrativo o nivel al que pertenezca (art. 1c). Esta enajenación implica la celebración de un negocio jurídico de venta, sujeto a un régimen legal especial, al cual no le es aplicable la Ley 80 de 1993 (art. 2º).

Como ya lo ha señalado la Sala, " Esta ley prevé las medidas conducentes a la democratización de la propiedad accionaria estatal, enmarcando su normatividad en cuatro principios: 1. Democratización: garantía de acceso a todas las personas a la propiedad accionaria enajenada por el Estado; 2. Preferencia: otorgamiento de condiciones especiales a los destinatarios exclusivos, a fin de facilitar la adquisición de la participación social estatal ofrecida; 3. Protección del patrimonio público: la enajenación se hará en condiciones que lo salvaguarden, y 4. Continuidad del servicio: se garantiza si la propiedad accionaria es de una entidad prestataria de servicios de interés público (arts. 2º a 5º)" ⁴.

1.2.1. Procedimiento de enajenación.

Establece el legislador la capacidad del Gobierno para decidir, en cada caso, la enajenación de la propiedad accionaria a nivel nacional, así como la adopción de un programa de enajenación, diseñado de la misma manera para cada evento en particular, el cual debe sujetarse a las disposiciones de dicha ley, en el que concurren varias decisiones administrativas contenidas en actos de la misma naturaleza, exigidas para que

pueda producirse la venta de estos activos públicos, los cuales concretan, en un caso particular, el régimen abstractamente previsto en la Constitución y en la ley, según el siguiente tenor del artículo 6º:

" El Gobierno decidirá, en cada caso, la enajenación de la propiedad accionaria del nivel nacional, a que se refiere el artículo 1º de la presente ley, adoptando un programa de enajenación, diseñado para cada evento en particular, que se sujetará a las disposiciones contenidas en esta ley." (subrayas de la Sala)

Atribuye al Ministerio titular o a aquél al cual estén adscritos o vinculados los titulares de la participación social, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la función de diseñar el programa de enajenación respectivo y el imperativo de sujetar a estudios técnicos su elaboración, según los términos del artículo 7º inc. 2º:

"El programa de enajenación accionaria se realizará con base en estudios técnicos correspondientes, que incluirán la valoración de la entidad cuyas acciones se pretenda enajenar. Esta valoración, además de las condiciones y naturaleza del mercado, deberá considerar las variables técnicas tales como la rentabilidad de la institución, el valor comercial de los activos y pasivos, los apoyos de la Nación, que conduzcan a la determinación del valor para cada caso de enajenación." (subrayas de la Sala).

El precepto transcrito establece los elementos que debe contener el programa de enajenación, el cual debe estar sustentado técnicamente, y contener la valoración de la entidad, las condiciones y naturaleza del mercado, que por lo demás resultan relevantes en la viabilidad del negocio de venta, todo ello inescindiblemente vinculado a unas circunstancias espaciotemporales y económicas concretas, de modo que pueda establecerse tanto para la entidad enajenante como para los eventuales adquirentes de las acciones - incluso para evaluar la debida aplicación del principio de protección del patrimonio público (art. 4º) -, un valor determinado y unas condiciones favorables o no, en un momento también específico.

Este programa de enajenación, a nivel territorial, se diferencia claramente de la autorización de enajenación de competencia de las asambleas o concejos municipales o distritales, que se analizará más adelante.

El legislador concibe la venta de esta propiedad estatal, para cumplirse en un proceso determinado, como se advierte de la exigencia de establecer " las etapas en las que se realizará el procedimiento de enajenación, teniendo en cuenta que, de manera privativa, la primera etapa estará orientada a los destinatarios de las condiciones especiales", y por el hecho de prever un precio mínimo de las acciones que en desarrollo del programa de enajenación no sean adquiridas por los destinatarios del sector solidario. (art. 10.1 y 10.4).

Esta concepción de proceso se manifiesta también en la regulación de las condiciones especiales al sector destinatario de la oferta preferencial, al que debe ofrecerse en primer lugar y de manera exclusiva, la totalidad de las acciones que se pretenda enajenar, las cuales deben tener "un precio fijo equivalente al precio resultante de la valoración prevista en el artículo séptimo de la presente ley" (art. 11.1); precio accionario " que tendrá la misma vigencia que el de la oferta pública, siempre y cuando, dentro de la misma, no hubiesen existido interrupciones. En caso de haber existido interrupción o transcurrido el plazo de la oferta, se podrá ajustar el precio fijo por parte del Gobierno siguiendo los parámetros indicados en dicho artículo séptimo" (art. 11.2).

Lo anterior permite concluir que el esquema abstracto previsto por la Constitución y la ley, cuando el Estado pretenda enajenar acciones de su propiedad en una empresa, está concebido como un procedimiento que se concreta en cada caso de venta en particular, mediante la expedición de los respectivos actos administrativos de autorización y de adopción del programa de enajenación conforme al procedimiento descrito⁵, el cual debe sustentarse en estudios técnicos y contener las etapas de ofrecimiento preferencial y general, un plazo de oferta y un precio mínimo de las acciones, entre otras materias, sin perjuicio de que la autorización contenida en el Acuerdo 7 de 1998 del Concejo Distrital, tenga duración indefinida como se analizará más adelante.

1.2.2. Enajenación de participación accionaria de entidades territoriales.

La aplicación de las reglas de enajenación de acciones se extiende por el legislador a las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, conforme al artículo 17:

" Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se registrarán por las disposiciones de esta ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas.

Los Concejos Municipales o distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso, autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes."

Este precepto, además de hacer aplicable a las entidades territoriales el régimen legal, tiene dos contenidos que deben destacarse: el primero, la posibilidad de adaptar las disposiciones de la ley a la organización y condiciones de cada una de las entidades territoriales, lo cual ha de entenderse sin menoscabo de la sujeción de sus actuaciones administrativas a la misma ley, no obstante su autonomía para la gestión de sus propios intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley (art. 287 de la C.P.), de tal manera que de allí no se deriva una autorización para apartarse de la ley, ni una delegación de la facultad de regulación de la materia, pues es claro que el establecimiento de las reglas tanto para la democratización de la propiedad, como para la enajenación de la propiedad accionaria estatal, son de competencia exclusiva del legislador (art. 60 de la C. P.).

Así lo ha interpretado la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la facultad de adaptación de las disposiciones de la ley, por parte de las entidades territoriales:

" Esta interpretación, que se ratifica en esta sentencia, armoniza perfectamente con las normas contenidas en la Constitución sobre la autonomía de que gozan los entes territoriales en la gestión de sus intereses, autonomía que debe darse dentro de los límites de la Constitución y de la ley (artículo 287).

En el caso en estudio, la ley 226 de 1995, de la cual hace parte la norma parcialmente acusada, está desarrollando el mandato constitucional contenido en el artículo 60 de la Constitución, que obliga al Estado a democratizar su propiedad accionaria, obligación que no sólo involucra a los entes de carácter nacional sino territorial, y por ende, la ley que desarrolle el mencionado precepto debe igualmente obligar a unos y otros.

Finalmente, no sobra advertir, que si las entidades territoriales o sus descentralizadas, so pretexto de "adaptar" o reglamentar las disposiciones de la ley que permite la mencionada enajenación accionaria, derogan o reforman la ley, el acto concreto que obedezca a esa extralimitación, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo "6.

El segundo mandato consiste en radicar en los concejos municipales o distritales o las asambleas departamentales⁷, según el caso, la competencia para la autorización de las enajenaciones correspondientes en el orden territorial, de tal manera que los actos administrativos respectivos, a diferencia del orden nacional en el que esta competencia es del Gobierno, son expedidos por la corporación pública de representación popular, y no por los alcaldes o gobernadores, a quienes les corresponde la adopción del programa de enajenación propiamente dicho.

Lo anterior significa que en el Distrito Capital corresponde al Concejo la decisión de autorización, en cada caso, de la enajenación de la propiedad accionaria, mediante la expedición del acuerdo respectivo, a iniciativa del Alcalde Mayor, por tratarse de la enajenación de bienes, conforme lo dispone el decreto 1421 de 1993 en su artículo 13 inc. 2º.⁸

1.2.3. De otra parte, debe señalarse que la ley 142 de 1994 (artículo 27.2) dispuso que las entidades públicas que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, podrán enajenar sus aportes, para lo cual tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad accionaria atendiendo el artículo 60 constitucional, régimen que posteriormente se estableció con la ley 226 de 1995 analizada, que obliga a tomar las medidas necesarias para garantizar la continuidad del servicio cuando se trate de entidades que presten servicios de interés público.

1.2.4. Régimen de presupuesto y planeación del producto de la enajenación.

El Decreto 111 de 1996 (art. 124) ordena la incorporación a los presupuestos de las respectivas entidades territoriales, de las rentas que obtengan como consecuencia de la enajenación de acciones, bonos u otros activos; en el mismo sentido, la Ley 226 de 1995 dispone tal incorporación al presupuesto de la entidad del producto de la enajenación en el rubro de recursos del balance (art. 4º), los cuales, junto con los demás recursos de capital (decreto 111/96 arts 11.a y 31) y con los ingresos corrientes del presupuesto, han de sumarse a las demás fuentes de financiación del gasto público, para el logro de las metas y estrategias de los planes de desarrollo. Esta última es precisamente la destinación que expresamente le reserva la Ley 226 -art. 4º-, al producto de la enajenación.

Debe resaltarse la conexidad sustancial entre la actividad estatal de enajenación del patrimonio público y la destinación de las rentas obtenidas a la financiación del plan de desarrollo, la cual persigue una adecuada utilización de los recursos públicos disponibles en la obtención de las metas de la administración pública y el cumplimiento de los fines del Estado.

2. Autorización del Acuerdo No 07 de 1998 del Concejo Distrital de Bogotá D.C.

La disposición objeto de análisis, el Acuerdo 07 de 1998 expedido por el Concejo del Distrito Capital⁹, por el cual se autoriza la enajenación de la propiedad accionaria de las entidades públicas socias de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. ESP y se modifica el acuerdo 21 de 1997 y se dictan otras disposiciones, tiene el siguiente texto:

"ARTICULO PRIMERO. Se autoriza al Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., para enajenar a personas jurídicas y naturales públicas o privadas, parte de las acciones que posea dicha entidad territorial en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá ETB S.A. E.S.P., sociedad por acciones constituida mediante escritura pública número 4274 del 29 de diciembre de 1997, de la Notaría 32 del Círculo de Bogotá, para que, de conformidad con lo señalado en el artículo 164 del Decreto ley 1421 de 1993, se mantenga participación de capital público en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá ETB S.A. E. S.P.. Igualmente se autoriza a los representantes legales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santa Fe de Bogotá ESP, del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, del Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito FAVIDI y de la Lotería de Bogotá, para enajenar hasta la totalidad de las acciones que cada una de esas entidades posean en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá ETB S.A. ESP. (Destaca la Sala).

(...)

ARTICULO SEPTIMO. Los recursos de la venta de las acciones del Distrito Capital en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá ETB S.A. E.S.P. serán incorporados al presupuesto distrital, con plena observancia de la ley orgánica y el estatuto orgánico presupuestal del distrito capital y se destinarán exclusivamente a proyectos de inversión social y de infraestructura, tal como se contemple en el Plan de Desarrollo respectivo. (Destaca la Sala)

ARTICULO OCTAVO. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las normas que le sean contrarias y modifica lo pertinente del acuerdo 21 de 1997."

Puede advertirse que la autorización de enajenación contenida en el Acuerdo 7 de 1998, no contiene un plazo o fecha límite de ejecución, ni su vigencia tiene condicionamiento temporal expreso alguno, y en consecuencia su vigencia es indefinida en el tiempo.

Este Acuerdo contiene la decisión administrativa de enajenación que da inicio al proceso respectivo, particular y concreto, que se complementa con el acto administrativo de adopción del programa de enajenación accionario, en el caso consultado, con el Decreto 787 de 1999 del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., con ocasión del cual se realizan las valoraciones tanto de la empresa como de las condiciones del mercado y se establecen sus etapas y términos, el cual se analizará más adelante.

2.1. Fundamento de la decisión de enajenación.

Debe resaltarse del Acuerdo transcrito, la decisión de enajenación adoptada por el Concejo Distrital en ejecución de la competencia conferida tanto por el artículo 17 de la ley 226 de 1995 como por el decreto 1421 de 1993 (arts. 12, 13 y 164), a iniciativa del Alcalde Mayor, y las condiciones de indefinición temporal en que, en esta ocasión, se ejercieron las referidas atribuciones.

Este acto administrativo tiene como presupuesto fáctico la propiedad del Distrito Capital sobre las acciones en la E.T.B. y la decisión de enajenarlas.

De otra parte, analizadas la exposición de motivos presentada por la Administración Distrital y las ponencias para debates en Comisión y Plenaria¹⁰, puede advertirse que la causa eficiente de la expedición del acto administrativo o fundamento económico de la decisión de enajenación adoptada por el Concejo Distrital, a propuesta del Alcalde Mayor, consiste en la conveniencia de percibir cuantiosos recursos para financiar el gasto público que demanda la ejecución de los proyectos de inversión social y de infraestructura contenidos en el plan de desarrollo.

Las condiciones del mercado o su naturaleza, no fueron especialmente consideradas por la Administración Distrital al momento de sustentar la exposición de motivos de la iniciativa de autorización, ni por el Concejo Distrital durante el trámite del proyecto, según se advierte de las ponencias referidas, pues la valoración de aquellas, según lo ordena el artículo 7º inciso 2º de la ley 226 de 1995, debe hacerse al momento de la elaboración y adopción del programa de enajenación, y no en el acto de autorización, de competencia exclusiva del Concejo Distrital (art. 17 ley 226/95).

No son las condiciones del mercado el fundamento de hecho relevante para la expedición del acto administrativo de autorización, y no podían serlo, por cuanto el régimen jurídico radica tal valoración en el acto de adopción del programa de enajenación y no en el de autorización (art. 7º ley 226/95); así, la existencia de unas nuevas condiciones del mercado a que se refiere el consultante, no pueden ocasionar, en criterio de la Sala, la pérdida de la fuerza ejecutoria del Acuerdo -artículo 66 del Código Contencioso Administrativo-¹¹ pues sólo ante la ocurrencia de alguno de los supuestos establecidos en este precepto, predicable del acto de autorización, podría producirse tal consecuencia jurídica.

2.2. Destinación de los recursos prevista en el Plan de Desarrollo.

El artículo 7º del Acuerdo 7 de 1998 dispone la incorporación al presupuesto distrital de los recursos obtenidos en la enajenación de las acciones, la cual ha de hacerse al rubro de recursos del balance (ley 226/95 art. 4º) y destinarse exclusivamente a los proyectos de inversión social y de infraestructura que prevea el plan de desarrollo respectivo, finalidad del proceso de enajenación, de tal manera que sólo en la medida en que tal destinación sea prevista en el plan de desarrollo, el proceso de enajenación cumplirá su función económica y de gestión de la administración distrital, prevista en la ley.

Por lo tanto, se hace necesario determinar en estos planes si existe destinación de estos recursos, la cual es indispensable para que la actividad administrativa de enajenación cumpla su función y objetivo. Al respecto ha señalado la Sala en una situación jurídica similar: "Como el mandato de la norma no se supeditó a un Plan Nacional de Desarrollo en especial, esto es, para un período en concreto, sino que se refirió a él en términos generales, no podrían sujetarse los efectos de la misma al Plan de Desarrollo e Inversiones de un Gobierno en particular"¹².

Efectivamente, los recursos fueron previstos en el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas 1998 ¿ 2001 " Por la Bogotá que queremos", expedido mediante el Acuerdo No 6 de junio 8 de 1998 del Concejo Distrital, en el aparte de la Estrategia Financiera, compuesta por la generación de nuevos ingresos, el ahorro de algunos gastos y una mayor utilización de fuentes externas. Así mismo, el artículo 49 del Acuerdo 6 de 1998 dispone: " Estos esfuerzos, sin embargo, son de todas maneras insuficientes y por esto se propone como parte fundamental de la estrategia la venta de las acciones que la ciudad tiene en la E.T.B., lo cual permitiría duplicar la inversión de la Administración Central."

Y el artículo 52 del Plan dispone:

" VENTA DE ACCIONES EN LA EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. Realizar inversiones con los recursos provenientes de la venta de las acciones de la ETB significa movilizar una cantidad de recursos equivalente a varios años de recursos tradicionales, que pueden ser utilizados para mayores inversiones sociales y de infraestructura. Mantener acciones en esta empresa no corresponde a los objetivos del Distrito y tampoco es una inversión recomendable desde el punto de vista estratégico, financiero y de costos de oportunidad de los recursos allí invertidos" (...) "La importancia fundamental que tiene la venta de estas acciones en la financiación del plan es evidente..".

El Acuerdo 6 de 1998 referido, perdió vigencia con la expedición del nuevo Plan de Desarrollo, Económico y Social y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2001 ¿ 2004 "BOGOTA para VIVIR todos del mismo lado", contenido en el decreto 440 de junio 1º de 2001 del Alcalde Mayor, el cual no incluye la venta de las acciones del Distrito Capital en la ETB, como parte del Plan de Inversiones, o de la Estrategia Financiera del Plan, ni en ninguna otra parte. (arts 40 y s.s.).

Finalmente, debe destacarse que el producto de la enajenación de las acciones se debe incorporar al presupuesto distrital, con el fin de cumplir los planes de desarrollo, según lo dispone el artículo 4° la ley 226 de 1995, sin perjuicio de que tales recursos se destinen "exclusivamente a proyectos de inversión social y de infraestructura, tal como se contempla en el Plan de Desarrollo respectivo", según lo previsto en el artículo 7° del Acuerdo 7 de 1998.

2.3. Programa de enajenación.

Complementariamente a la autorización contenida en el Acuerdo 7 de 1998 del Concejo Distrital, la ley 226 de 1995 prevé la adopción por el Gobierno del programa de enajenación, para cada evento en particular, el cual en este caso fue adoptado por el decreto 787 de 23 de noviembre de 1999 del Alcalde Mayor de Bogotá¹³. Este contiene fases o etapas y períodos definidos para la oferta y presentación de aceptaciones de compra, sometiendo así todo el proceso de enajenación, desde la autorización dada por el Concejo Distrital hasta el programa de enajenación integralmente considerados, a una secuencia temporal y a unos precisos términos de ejecución.

Este decreto fue modificado por los Decretos 928 del 29 de diciembre de 1999 y 690 del 18 de agosto de 2000; posteriormente, ante la ausencia de interés en la presentación de ofertas para la adquisición de acciones por parte de las compañías precalificadas en la segunda fase el Alcalde Mayor decidió, mediante el Decreto 792 de 21 de septiembre de 2000, no continuar la ejecución del programa de enajenación, según se lee en su texto:

"Artículo 1. Declarar agotada la Segunda Fase del Programa de Enajenación de parte de las acciones que el Distrito Capital posee en la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá S.A. E.S.P., de conformidad con la facultad contenida en el inciso 2° del literal b) del artículo 3° del Decreto 787 de 1999.

"Artículo 2. No desarrollar la Tercera Fase del Programa de Enajenación, de que trata el literal c) del artículo 3° del Decreto 787 de 1999, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente decreto."

En consecuencia, el proceso de enajenación de las acciones del Distrito Capital en la ETB, iniciado con la autorización contenida en Acuerdo 7 de 1998 y complementado por el decreto 787 de 1999, no continuó por el efecto jurídico producido por el decreto 792 de 2000. Por lo tanto, un nuevo proceso de enajenación, deberá contar con un nuevo programa de enajenación, esto es, unos nuevos estudios técnicos, una nueva valoración de la empresa y de las condiciones y naturaleza del mercado, de la rentabilidad de la empresa, del valor comercial de los activos y pasivos, y de todos los demás factores que el legislador exige estimar de modo que conduzcan a la determinación del valor de la acción para cada caso de enajenación, todo ello dentro del marco de los principios generales previstos en la ley 226 de 1995, entre ellos el de la protección del patrimonio público.

Conclusiones

- El Concejo Distrital expidió el Acuerdo 7 de 1998, en ejercicio de la competencia conferida por los artículos 17 de la Ley 226 de 1995 y 13 inciso 2° del Decreto 1421 de 1993. Y autorizó la enajenación de las acciones de propiedad del Distrito Capital en la ETB, sin determinar un plazo o término al efecto, esto es, en forma indefinida en el tiempo.

- Este acto administrativo tiene como presupuesto fáctico la propiedad del Distrito Capital sobre las acciones en la E.T.B. y la decisión de enajenarlas. La finalidad principal de la autorización la constituyó la conveniencia de percibir recursos cuantiosos para financiar los gastos públicos en inversión social e infraestructura que prevea el Plan de Desarrollo.

- Las condiciones del mercado no fueron un fundamento de hecho relevante, ni una causa eficiente de la expedición del Acuerdo 7 de 1998 que autorizó la enajenación de acciones, por cuanto tal valoración la exige la ley con ocasión de la adopción del programa de enajenación y no al momento de la autorización que impartió el concejo distrital (art. 7º ley 226/95), y en consecuencia, una supuesta o real modificación de tales condiciones, no constituye causal de la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto de autorización, en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

- El Acuerdo de autorización sujetó la destinación exclusiva de los recursos a los proyectos de inversión social y de infraestructura que se contemplen en el Plan de Desarrollo.

- El proceso de enajenación objeto de consulta, iniciado con la autorización contenida el Acuerdo 7, se complementó con la adopción del programa de enajenación de acciones, mediante el Decreto 787 de 1999 del Alcalde Mayor.

La Sala Responde:

1. La autorización conferida por el Concejo de Bogotá al Alcalde Mayor mediante el Acuerdo No 07 de 1998, para enajenar las acciones de propiedad del Distrito Capital en la E.T.B. es indefinida en el tiempo. Los recursos provenientes de la enajenación deben destinarse exclusivamente a los proyectos de inversión social y de infraestructura previstos en el Plan de Desarrollo.

2. El legislador exige la valoración del mercado para efectos de adoptar el programa de enajenación accionaria (ley 226/95; art. 7º inc. 2º); por tanto, no es viable jurídicamente invocar las nuevas condiciones del mercado como causa de la pérdida de la fuerza ejecutoria de otro acto administrativo, como lo es el de autorización de enajenación, contenido en el Acuerdo 7 de 1998 del Concejo del Distrito Capital.

3. El Concejo Distrital es competente, a iniciativa del Alcalde Mayor, para modificar o derogar el Acuerdo 7 de 1998, por medio del cual se

autorizó la enajenación de las acciones del Distrito Capital en la ETB.

Transcríbase señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

RICARDO H. MONROY CHURCH

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTAS:

1 El artículo 60 de la Constitución Política dispone: " 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."

2 Sobre democratización de la propiedad y el instrumento de oferta preferencial en la enajenación de acciones del Estado, ver Gaceta Constitucional Nos 46 pág 27 y 82 pág. 6, correspondientes en su orden a los debates en Comisión y Primero en Plenaria en la Asamblea Nacional Constituyente.

3 Con anterioridad a la expedición de la ley 226 de 1995, el legislador reguló la enajenación de acciones del Estado en instituciones financieras o entidades aseguradoras sujetas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, inicialmente expedido por el decreto ley 1730 de 1991 en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 45 de 1990, y actualizado por el decreto 663 de 1993, dictado también en ejercicio de facultades, en este caso de la ley 35 de 1993.

4 Radicación No 1.215 de septiembre 9 de 1999.

5 Esta Sala ha sostenido sobre la aplicación general del procedimiento de enajenación lo siguiente: " Este procedimiento debe ser cumplido en cada caso o evento particular de enajenación de su propiedad accionaria, por cuanto la ley no contiene excepciones a la aplicación del procedimiento, diferentes a la venta de bienes relacionados con el patrimonio histórico y cultural; de la participación del Estado o del Fogafín en instituciones financieras o entidades aseguradoras, evento en el cual se aplica el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; así como en los casos de enajenación de acciones de los Fondos Ganaderos o entre órganos estatales" (arts. 13, 18, 20 y 22 de la ley 226 de 1995). Radicación No 1.271 de abril 12 de 2000.

6 Sentencia C-391 de agosto 22 de 1996.

7 Ver Radicación No. 1.271 de abril 12 de 2000.

8 Mediante sentencia de febrero 9 de 1.995 la Sección Primera de esta Corporación, denegó las súplicas de la demanda de nulidad presentadas contra el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 1421 de 1.993; Radicación 2651.

9 El Concejo Distrital invoca para su expedición las facultades constitucionales y legales, en especial las contempladas en el artículo 60 de la Constitución Política, en los artículos 2; 3; 5; 26; 27.2; 82; 87.3 y 89 de la ley 142 de 1.994; en el artículo 17 de la ley 226 de 1.995, y en los artículos 12; 13; 22 y 164 del decreto ley 1421 de 1.993 y demás disposiciones concordantes.

10 Exposición de Motivos al Proyecto de Acuerdo No 09 de 1998 presentada por el Alcalde Mayor doctor Enrique Peñalosa Londoño; Ponencia del Proyecto 09/98; pág. 50. Ponentes: Cesar Augusto López Mesa, Jorge Ernesto Salamanca Cortés y Hernando Alfonso Prada Gil.

11 La pérdida de eficacia jurídica de los actos administrativos en el decaimiento es independiente de la voluntad administrativa o jurisdiccional y ocurre por circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia. SAYAGUÉS LASO Enrique, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. 4ª edición, Montevideo. 1974.

En el derecho colombiano, el código contencioso administrativo, regula la figura del decaimiento de los actos administrativos, en el artículo 66 así: "Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: 1º. Por suspensión provisional. 2º. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. 3º. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha

realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4º. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. 5º.

Cuando pierda su vigencia."

12 Radicación No 1.193 de agosto 26 de 1999.

13 "Artículo 1. Aprobación del Programa de Enajenación. ¿ Apruébase el programa de enajenación (en adelante, el "Programa de Enajenación"), contenido en los artículos siguientes del presente Decreto, de un mil seiscientos cincuenta millones cuatrocientas cincuenta y seis mil seiscientos sesenta y ocho (1.650.456.668) acciones ordinarias de las que el Distrito Capital posee en ETB, equivalentes aproximadamente al noventa y seis punto noventa y nueve por ciento (96.99%) del total de las acciones en circulación de la citada sociedad.(...) "Artículo 3. Fases del Programa de Enajenación.- El programa de Enajenación de las acciones se desarrollará en las siguientes fases: Primera Fase: En desarrollo de la Primera Fase (en adelante, la "Primera Fase") se hará oferta pública a precio fijo de la totalidad de las acciones indicadas en el artículo 1 del presente Decreto a los destinatarios de las condiciones especiales de que trata el artículo 3 de la Ley 226 de 1995, (a quienes para efectos del presente Decreto se denominarán el "Sector Solidario)"). Las fases segunda y tercera se orientan a las personas que reúnan las condiciones que se establezcan en el reglamento de enajenación y adjudicación que se expida y a la adjudicación un remanente de acciones. La implementación de la Tercera Fase deberá iniciarse dentro de los treinta y seis (36) meses siguientes a la terminación de la Segunda Fase, los cuales podrán prorrogarse por medio de decreto que expida el Alcalde Mayor. "Artículo 21.- Inescindibilidad de las fases del Programa de Enajenación.- Cada una de las fases de que trata el Programa de Enajenación que se aprueba por medio del presente Decreto, constituyen un solo cuerpo, y cada uno de los artículos que los componen forman parte esencial de cada una de ellas. En consecuencia, si alguna de las normas que conforman cada una de las fases no pudiere ser aplicable, el Alcalde Mayor evaluará la incidencia que dicha inaplicabilidad pueda tener en la correcta ejecución del proceso de venta, y podrá mediante Decreto, modificar, interrumpir o terminar el desarrollo del mismo."

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:59