

Gobierno Nacional podrá adquirir acciones o títulos de deuda en compañías privada, públicas, o mixtas como forma de inyectar capital a la economía

Con ocasión de la declaratoria del estado de emergencia decretado por segunda vez mediante el Decreto 637 de 2020, y de conformidad con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjuntar la crisis y atender los efectos económicos negativo en el sector productivo, a través de los Decretos 444 y 811 de 2020 se abrió la puerta para que la Nación inyecte capital, a través de la adquisición de acciones o títulos de deuda, en sociedades privadas, públicas, y mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

El decreto 811 contiene dos grupos de medidas: primero, ciertas medidas que regulan la inversión y posterior enajenación de participaciones accionarias adquiridas por el Gobierno Nacional en el marco del estado de emergencia económica. Y segundo, las reglas aplicables a la venta de acciones del Gobierno Nacional en sociedades listadas en bolsas de valores.

Medidas que regulan la inversión y posterior enajenación de participaciones accionarias adquiridas por el Gobierno Nacional en el marco del estado de emergencia económica.

Como primera medida, el Gobierno Nacional creó el Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) con el fin de obtener recursos para atender la emergencia. Los recursos del FOME pueden ser utilizados para invertir en instrumentos de capital (acciones) o de deuda emitidos por empresas privadas,

públicas o mixtas que desarrollen actividades de “interés nacional”. El propósito fundamental de esta medida es proporcionarles un apoyo económico transitorio para estabilizar la situación financiera, con el fin de proteger el empleo, sin generar el efecto de “nacionalizar” la propiedad sobre las empresas.

Las principales características de esta inyección de capital son las siguientes: (i) se realizaría por la Nación o entidades del orden nacional, por lo que no está abierta para entidades territoriales (aunque las entidades destinatarias de la inversión sí podrían ser del orden territorial); (ii) son inversiones de carácter consensuado con la compañía, por lo que no constituyen una toma de posesión por parte del Gobierno Nacional; (iii) el proceso de inyección de capital se registrará por las normas del derecho

privado, (iv) la inyección de capital se puede dar a través de la adquisición de acciones o a través de la adquisición de títulos de deuda; y (v) los destinatarios pueden ser compañías privadas, públicas o mixtas que desarrollen actividades de interés nacional.

Los decretos no definen qué actividades son consideradas de interés nacional, determinación que será hecha por el Ministerio de Hacienda en regulación posterior. Dicho concepto podría cubrir, entre otros, las actividades relacionadas con servicios públicos y sectores económicos necesarias para la reactivación económica como la construcción, farmacéutica, telecomunicaciones, transporte, entre otras.

El decreto 811 señala que, al efectuar inversiones de carácter minoritario en el capital de las compañías, el Gobierno Nacional puede acordar con los accionistas mayoritarios una opción de venta a favor del Gobierno Nacional exigible a los demás accionistas (put option), o un derecho de arrastre (drag along) en virtud del cual, al momento en que el Gobierno Nacional decida enajenar sus acciones a un tercero, obligue a los accionistas a transferir al tercero un número de acciones que, junto con las acciones transferidas por el Gobierno Nacional, permitan transferir al adquirente el control sobre la sociedad.

Una vez realizada la inversión de capital por parte del Gobierno Nacional, el Decreto 811 establece que la sociedad

mantendrá su régimen y naturaleza comercial independiente del porcentaje de participación accionaria adquirido por el Gobierno Nacional. De igual forma, la compañía como persona jurídica independiente de sus accionistas seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones laborales, tributarias, pensionales, etc. sin que dicha obligación se traslade automáticamente al Gobierno Nacional por el simple hecho de ser accionista.

Transcurrido el plazo de la inversión, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá proceder con la enajenación de su participación accionaria ya sea en el mercado colombiano o en el exterior. Para ello, deberá realizar los estudios técnicos necesario para salvaguardar el patrimonio público, y posteriormente debe plantear un proceso de enajenación que garantice el cumplimiento de los principios de amplia publicidad y libre concurrencia. Estos procesos de venta de participación estatal no se registrarán por la Ley 226 de 1995, por lo que dichas ofertas no estarán dirigidas en primera instancia a los destinatarios de condiciones especiales (sector solidario) ni requerirán la expedición de un decreto suscrito por todos los ministros del Gobierno Nacional.

Reglas aplicables a la venta de acciones del Gobierno Nacional en sociedades listadas en bolsas de valores

Como segunda medida, el Decreto 811 estableció ciertas modificaciones al procedimiento de venta contemplado en la Ley 226 de 1995, aplicable a la venta de acciones del Gobierno Nacional en sociedades listadas en bolsas de valores, siempre y cuando el producto de la venta se destine a mitigar los efectos económicos derivados de la pandemia del Covid-19.

Las principales modificaciones son las siguientes:

- Tales ventas no requieren la fijación de un precio mínimo por acción; si el Gobierno Nacional decide fijarlo, podrá mantenerlo en secreto.
- La enajenación de las acciones se hará por su precio de mercado.
- La oferta de las acciones puede efectuarse simultáneamente al sector solidario y al público en general; sin embargo, se adjudicarán primero las acciones adquiridas por el sector solidario, que también podrá recibir condiciones preferentes de precio y plazo para el pago.
- El mecanismo para la enajenación debe ser la subasta o el martillo, pudiendo utilizarse el procedimiento de construcción de libros.

Vale la pena recordar que los Decretos 444 y 811 son decretos con fuerza de ley, y por tanto están sujetos a control automático por la Corte Constitucional, que deberá pronunciarse prontamente sobre su constitucionalidad.

CONTACTO: _____



Jaime Herrera
jaime.herrera@phrlegal.com



Oscar Tutasaura
oscar.tutasaura@phrlegal.com