

OFICIO 220-143513 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2015

Ref.: PARTICIPACION DE ENTIDAD PUBLICA EN UNA SOCIEDAD DE CAPITAL PRIVADO - Radicación 2015-01-389033 del 22 de septiembre de 2015

Aviso recibo de su comunicación efectuada a través de página web y radicada con el número de la referencia, mediante la cual manifiesta que una Entidad pública (Nación-Departamento-Municipio) tiene interés en participar como socio minoritario en una sociedad del tipo de las SAS ya constituida, y a ese propósito formula los siguientes interrogantes:

1. “¿Al asociarse posteriormente de constituida la SAS y la entidad pública actuar como socio minoritario de ella (SAS) se convertiría está en una sociedad de economía mixta de las características de las SAS?”
2. ¿La sociedad de Economía mixta al constituirse sus asociados o la ley puede determinar que su término será indefinido o definido?
3. ¿Es afirmativo o falso que las sociedades de economía mixta su origen y contenido no es general y abstracto, sino particular y concreto? ¿Cual fuere la respuesta, su aplicación como se verificaría, al momento de constituirse y que tenga relación con el cumplimiento del objeto social de las sociedades de economía mixta?”

En primer término cabe señalar que en atención las consultas que le son formuladas en los términos del Art. 28 del C.C.A. esta Entidad emite una opinión o un concepto de carácter general sobre las materias de su competencia que como tal no es vinculante, ni compromete su responsabilidad.

Bajo esa consideración, para los fines de sus inquietudes debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 461 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual son de economía mixta las sociedades que se constituyen con aportes estatales y de capital privado y advierte que éstas se encuentran sometidas a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

A su turno el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, define las sociedades de economía mixta, como 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.

En esa medida es claro que la naturaleza de una sociedad de economía mixta, no deriva solamente de la participación de aportes públicos y privados, sino que

igualmente se exige la concurrencia de otros requisitos, como la doctrina de esta Entidad lo ha reiterado, entre otros mediante Oficio 220-177926 Del 07 de Diciembre de 2012 cuyos apartes viene al caso transcribir:

“Respecto de éstas, resulta preciso remitirse a la ley, ordenanza o acuerdo que haya creado, o autorizado, la constitución de la compañía, documento que por disposición legal debe contener las condiciones, el carácter de la compañía y la vinculación de la misma a algún organismo administrativo para efecto de la tutela que se debe ejercer (núm. 7 arts. 150 y 300; núm. 6 art. 313 Constitución Política y 462 del Código de Comercio).

Así lo ha expresado la Corte Constitucional, sentencia C- 357 de 11 de agosto de 1994, cuando refiriéndose a las características de la ley de creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, expresó que es "... una ley en sentido formal, pues solo es ley por su origen y su formación, y no por su contenido. Este contenido no es general y abstracto, sino particular y concreto.

Y por ser particular y concreto tiene que referirse a una sociedad determinada, individualizada (...). Tal ley, en consecuencia, debe determinar asuntos como estos: la cuantía de los recursos públicos que se aportaran a la sociedad, su objeto, su domicilio, su duración, la proporción del capital público y privado, lo mismo que el grado de tutela por parte de la administración, y a qué dependencia corresponde ejercerla (...) (Resaltado fuera de texto), condiciones mínimas que además de constar en el documento de constitución deben desarrollarse en el contrato social, en los términos de la legislación mercantil.”

En este orden de ideas, es claro que independientemente del tipo de sociedad en la que una entidad pública pretenda participar, como podría ser una SAS de las que regula la Ley 1258 de 2008, bien que sea al momento de la constitución o con posterioridad, es necesario que medie la autorización legal expresa (Nación-Departamento-Municipio) bien para su creación o para participar con posterioridad, atendiendo que el acto deber contener y concretar todos los aspectos que se pretenden conformen las normas citadas.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su solicitud con los efectos contemplados en citado artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes advertir que en la P. Web de la Entidad puede consultar entre otros la normatividad en materia societaria, la Cartilla sobre el régimen de las Sociedades por Acciones Simplificadas, así como los conceptos que expresan el criterio de la Entidad en los asuntos de su competencia.