

**EL CONTROL GUBERNAMENTAL Y SU IMPACTO EN LAS SOCIEDADES DE  
ECONOMÍA MIXTA CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO EN  
COLOMBIA**

**ENSAYO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
ESPECIALISTA EN FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**ENSAYISTA  
JAVIER MENDEZ UBAQUE**

**DIRECTOR  
Dr. LUIS EDGAR CRUZ**



**FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
BOGOTÁ D.C.**

**2013**

## CONTENIDO

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>1</b>   | <b>RESUMEN .....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>2</b>   | <b>INTRODUCCIÓN .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>3.</b>  | <b>PROBLEMA .....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>4.</b>  | <b>JUSTIFICACIÓN .....</b>   | <b>9</b>  |
| <b>5.</b>  | <b>OBJETIVOS.....</b>  | <b>10</b> |
|            | 5.1 OBJETIVO GENERAL.....  | 10        |
|            | 5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....   | 10        |
| <b>6.</b>  | <b>MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL: EL CONTROL GUBERNAMENTAL Y SU IMPACTO EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO EN COLOMBIA.....</b> | <b>10</b> |
|            | 6.1 Intervención del Estado en la Economía .....   | 10        |
|            | 6.2 La Administración y Responsabilidad Frente a los Fines del Estado .....  | 14        |
|            | 6.3 Mecanismos de Control Fiscal en las Sociedades de Economía Mixta .....   | 15        |
| <b>7.</b>  | <b>METODOLOGÍA.....</b>  | <b>17</b> |
| <b>8.</b>  | <b>HIPÓTESIS .....</b>   | <b>17</b> |
| <b>9.</b>  | <b>CAPÍTULO I: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA EN COLOMBIA. ....</b>   | <b>17</b> |
|            | 9.1 Referente Internacional.....   | 22        |
|            | 9.2 Las Sociedades de Economía Mixta del Orden Nacional y Territorial.....   | 24        |
| <b>10.</b> | <b>CAPÍTULO II: OBJETIVOS DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA</b>  |           |
|            | 10.1 Las Sociedades de Economía Mixta Según el Código de Comercio .....  | 29        |
| <b>11.</b> | <b>CAPÍTULO III: EL CONTROL GUBERNAMENTAL EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA .....</b>  | <b>31</b> |
| <b>12.</b> | <b>CAPÍTULO IV: SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON RÉGIMEN DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.....</b>  | <b>34</b> |
| <b>13.</b> | <b>CONCLUSIONES .....</b>  | <b>44</b> |
| <b>14.</b> | <b>REFERENCIAS .....</b>   | <b>49</b> |
| <b>15.</b> | <b>WEBGRAFÍA.....</b>  | <b>51</b> |

## 1 RESUMEN

En el presente ensayo, se hace un recorrido por los diferentes organismos de control gubernamental, estableciendo cuál es el impacto de los mismos en las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado en Colombia; para ello muestra la intervención del Estado en la economía; así como los fundamentos constitucionales de las sociedades de economía mixta, en el orden nacional y territorial.

Evidencia los principios constitucionales aplicables a dichas sociedades, exponiendo claramente sus objetivos; y a su vez presentando un marco teórico conceptual; desde lo que es para el código de comercio una sociedad de economía mixta, el control gubernamental que rige a las mismas, las empresas industriales y comerciales del Estado, sus mecanismos de control, la aplicación del estatuto orgánico del presupuesto a las sociedades de economía mixta con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado; la presentación del anteproyecto presupuestal obligatorio, la aprobación del presupuesto y la intervención del CONFIS.

Explica cómo las sociedades de economía mixta con régimen de empresas industriales y comerciales observan los principios presupuestales; el control sobre los estados financieros y el análisis sobre las sociedades de economía mixta con el régimen de empresas industriales y comerciales del Estado; para finalmente presentar al lector unas conclusiones relevantes frente al tema de disertación.

El proceso de investigación realizado, es de tipo documental, en el cual se plasma análisis acerca del control gubernamental y su impacto en las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado en Colombia; con el propósito de establecer relaciones, diferencias, análisis y conocer el estado actual del tema objeto de estudio.

## 2 INTRODUCCIÓN

Este ensayo es de tipo analítico y explica la forma en que nace a la vida jurídica una Sociedad de Economía Mixta con Régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado; e identifica, cuál es el objeto del Estado en su creación; de igual manera revela, cómo la misma complejidad gubernamental en sus diferentes manifestaciones a saber: presupuestal, administrativa y contractual; menoscaba el espíritu con el cual fue creada, teniendo en cuenta que este régimen, exige sometimiento a controles de índole administrativo, presupuestal y régimen de personal; además de cumplir con toda la normatividad tributaria.

Así mismo, evidencia, cómo los parámetros o controles estatales a las Sociedades de Economía Mixta, con Régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado; han terminado por disminuir la rentabilidad, tanto de los bienes, como de los servicios; creados u ofrecidos por éstas, puesto que la dilación injustificada de los trámites internos, conllevan a múltiples obstáculos administrativos, que no se presentan en las empresas del sector privado con el mismo objeto social; generando así una desventaja competitiva, medible en el presente ensayo con el factor tiempo, de acuerdo al viejo adagio: *“El tiempo, es oro”*; este refleja en un valor adquisitivo, actualmente muy costoso, pues el tiempo no es renovable.

Desde los albores de la humanidad el comercio ha sido una de las actividades inherentes al hombre, en su forma de vida; su evolución, al igual que las características morfológicas de los seres vivos ha ido estructurándose, renovándose y perpetuándose en el giro colectivo de la sociedad moderna. No obstante, por la naturaleza misma de la humanidad, el Comercio es siempre cambiante, innovador y dinámico; características que han generado diversos grados, tanto de interacción, como de complejidad en las relaciones comerciales.

El Estado Social de Derecho Colombiano, además de ofrecer instrumentos legales, para la creación de empresas, está llamado a intervenir en ellas, en condición de Garante; con el objeto de lograr los fines constitucionales que pregona la Carta Magna; por ello la actividad económica, industrial y comercial del país, no ha sido desarrollada de manera aislada por empresarios particulares; éstos han sido acompañados por el Estado; ente que interviene para: racionalizar la economía, conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo; todo ello con el fin de salvaguardar los intereses colectivos. En donde se incluyen tanto a las grandes empresas, como las pymes y mipymes; regidas por las normas establecidas en el derecho Ordinario, Civil y Comercial; normas que regulan parámetros tales como: constitución de la Sociedad, límite de capital, acciones, término de duración, razón social, domicilio, balances, utilidades, reservas, causales de disolución escisión y liquidación.

El dinamismo del comercio y la necesidad social-económica, han legitimado la creación de sociedades comerciales integradas con aportes estatales y capital privado; denominadas Sociedades de Economía Mixta -SEM, las cuales surgen como organismos creados por la Ley, en busca de explorar actividades del orden económico, industrial y comercial; para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades, el desarrollo de la Industria y la adquisición de nuevas capacidades; constituyéndose así en organismos autorizados por la ley, bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y capital privado; que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, conforme a las reglas del Derecho Privado. De otra parte, existen las empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales son un instrumento de intervención, previsto expresamente en la Constitución Política, que permite la acción directa del Estado, para la consecución de sus fines, estas actúan en monopolio, o son entidades encargadas de la prestación de servicios públicos y cumplen funciones administrativas propiamente dichas.

No obstante, existe la particularidad de aquellas Sociedades de Economía Mixta, en las cuales el aporte de la Nación o sus entidades territoriales, es igual o superior al noventa (90%) del capital social, en las cuales el desarrollo tanto de sus actividades, como de sus servidores deben someterse al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Por lo anterior, es pertinente precisar que a sabiendas de que la gestión pública empresarial, implica tener presente que los recursos públicos están sometidos a controles, que garanticen la máxima transparencia; las Sociedades de Economía Mixta con participación del Estado igual o superior al 90%, que desarrollan sus actividades comerciales en competencia con el sector privado, podrían estar frente a una inflexibilidad administrativa, que en cierta medida les genera una desventaja competitiva, por el hecho de estar sometidas al régimen de las empresas industriales y Comerciales del Estado.

### 3. PROBLEMA

Las Sociedades de Economía Mixta, presentan una particularidad respecto de las demás formas societarias, debido a que su creación se realizó para lograr los fines estatales que la Constitución consagra. Al combinar capital estatal y privado, enfocado al desarrollo de actividades industriales y comerciales que integran el campo de acción de las sociedades de economía mixta, el Estado busca desarrollar e impulsar la actividad privada; por ello es necesario analizar, cómo lograr que una empresa sea eficiente y promueva el desarrollo empresarial de un sector, una región y por consiguiente del país.

Las sociedades de Economía Mixta, sometidas al régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a una serie de controles y restricciones de diferentes clases, que pueden afectar su productividad y eficiencia, toda vez que aunque están regidas por derecho privado, están sometidas a la normatividad presupuestal que rige para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Este grupo de empresas, al tener patrimonio independiente, no reciben presupuesto de la nación para su funcionamiento y ante la variedad de reportes, informes y controles que deben rendir a los entes de control, tanto la carga administrativa, como los gastos de personal generan una carga superior a cualquier empresa del sector.

Podemos citar a manera de ejemplo, la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana, Sociedad de Economía Mixta con participación del Estado superior al 90%, motivo por el cual se encuentra sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Dicha empresa no recibe recursos del presupuesto general de la Nación para su funcionamiento, toda vez que por tener patrimonio independiente, debe asumir los gastos con los recursos obtenidos a través del desarrollo de su objeto social, pero para su ejecución debe cumplir con toda la normatividad presupuestal establecida en el Decreto 115 de 1996.

Con base en lo anterior nace el interrogante: por que si estas empresas pese a ser de naturaleza mixta y desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial en competencia con el sector privado deben someterse al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado que tienen una finalidad diferente, como lo prevé expresamente la Constitución Política ?



#### 4. JUSTIFICACIÓN

La importancia de disertar acerca del tema: el *control gubernamental y su impacto en las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado en Colombia*; radica en que se convierte en un instrumento de consulta académica, para quienes deseen ampliar sus conocimientos acerca del tema.

Por otra parte, es pertinente realizar desde la academia este tipo de análisis que contribuyan a que el Estado y que las personas que lo lean, adopten una posición sobre el tema, generando un eco, a fin de proponer una alternativa de solución desde lo jurídico, a minimizar el impacto que tiene el control gubernamental, sobre las mencionadas sociedades.

Es beneficioso y sano para el Estado, plantearse el interrogante de si se puede ser juez y parte de los procesos económico administrativos del país, generando alternativas de solución, para subsanar dicha situación. Es decir que la alternativa de solución planteada en el presente ensayo, es tan solo la visión del autor para dar solución a una situación que se compone de lo jurídico, lo estatal y lo económico; pero en tanto se divulgue el presente escrito, puede generar desde sus diversos lectores otras alternativas de solución a esta misma problemática.

## **5. OBJETIVOS**

### **5.1 OBJETIVO GENERAL**

Evidenciar el impacto del control gubernamental en las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado en Colombia.

### **5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

5.2.1. Exponer el concepto de las sociedades de economía mixta y explicar cuáles son los fundamentos constitucionales de las mismas en el orden territorial nacional.

5.2.2. Evidenciar los objetivos de las sociedades de economía mixta; analizando los principios constitucionales aplicables a las mismas.

5.2.3. Mostrar el control gubernamental, que ejerce el Estado, en las sociedades de economía mixta.

5.2.4. Examinar las sociedades de economía mixta con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.

## **6. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL: EL CONTROL GUBERNAMENTAL Y SU IMPACTO EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO EN COLOMBIA**

### **6.1 Intervención del Estado en la Economía**

Colombia actualmente tiene una economía de mercado, es decir, tanto compradores, como vendedores determinan los precios e intercambian bienes y servicios. Pero no puede pensarse que éste sistema funciona por sí solo, sin ninguna complicación, ya que la teoría de la mano invisible presentada por Adam

Smith, ha demostrado sus falencias, ya que el autor plantea en su obra: *“todo individuo trata de emplear su capital de tal forma que su producto tenga el mayor valor posible. Generalmente, ni pretende promover el interés público, ni sabe cuánto lo está promoviendo; lo único que busca es su propia seguridad, sólo su propio provecho y al hacerlo, una mano invisible le lleva a promover un fin que no estaba en sus intenciones. Al buscar su propio interés, a menudo promueve el de la sociedad más eficazmente que si realmente pretende promoverlo”*. Smith (1776)

Este principio funciona claramente en condiciones de competencia perfecta sin fallas del mercado, es decir; cuando el mercado asigna eficientemente los recursos y la economía se encuentra en su frontera de posibilidades de producción; pero cuando aparecen los monopolios, las externalidades o una distribución inequitativa de la renta, el Estado debe intervenir para corregirlas y con ello queda cuestionada la eficiencia de la mano invisible.

Se debe tener en cuenta que ninguna economía en el mundo, se ajusta a los ideales de Smith (1776), ya que todas tienen imperfecciones que generan contaminación, desempleo, extremos: pobreza - riqueza y otros males que debe entrar a solucionar el Estado.

Samuelson (1998:35) ha expuesto claramente las funciones que desempeña el Estado en una economía de mercado:

“El Estado desempeña tres grandes funciones económicas en las economías de mercado:

- a) El Estado intenta corregir los fallos del mercado, como el monopolio y la excesiva contaminación, a fin de **fomentar la eficiencia**.
- b) Los programas públicos destinados a **fomentar la equidad** se valen de los impuestos y del gasto para redistribuir la renta a favor de determinados grupos.

c) El Estado recurre a los impuestos, el gasto y la regulación monetaria, a fin de fomentar el **crecimiento y la estabilidad macroeconómicos**; al reducir tanto el desempleo, como la inflación; fomentar el crecimiento económico”. Samuelson (1.998)

De acuerdo a lo anterior, se evidencia como la función del Estado es necesaria e imprescindible en la economía, ya que éste a través de sus instrumentos corrige las fallas y permite que cualquier inequidad o ineficiencia se subsane en beneficio de los ciudadanos; para lo cual también afirma el autor ya citado:

“En todas las economías industriales avanzadas, encontramos una economía mixta en la que el mercado determina los niveles de producción y los precios en la mayoría de sectores, mientras que el Estado conduce la economía global por medio de programas de impuestos, gasto y regulación monetaria. Ambas mitades – el mercado y el Estado – son esenciales para que la economía funcione correctamente. Dirigir una economía moderna sin las dos es como tratar de aplaudir con una mano”. Samuelson (1.998)

La Constitución Política colombiana de 1991, plantea en cuanto a “la estructura del Estado”, Capítulo I; Título V, “organización del Estado”, que está determinada por tres Ramas del Poder Público. En donde se consagran: las Ramas del Poder Público; los órganos del Estado; las funciones y las entidades descentralizadas. Las tres Ramas del Poder Público: la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, los Órganos de Control, La Organización Electoral y otros órganos autónomos e independientes del Estado, los cuales de acuerdo al inciso 2° de los artículos 113 y artículos 117 al 119 de la Constitución Política son: el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

El Estado es el titular del Poder Público y su ejercicio se distribuye en la acción de ramas u órganos que hacen efectivo su funcionamiento, para lo cual se

distribuyen las funciones, de acuerdo a competencias que se asignan a personas o cuerpos colegiados. El Estado crea entidades que cumplen con algunas funciones estrictamente reguladas por la Constitución.

Al consultar los artículos 113 y subsiguientes de la Constitución Política, el último inciso del artículo 115; dispone que *“las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama ejecutiva”*. Evidenciándose así que el constituyente, no incluyó a las sociedades de economía mixta como parte de la Rama Ejecutiva, ni dentro de la organización del Estado. Cabe entonces la pregunta ¿Por qué no se encuentran inmersas? Haciéndose necesario revisar las precisiones que se hicieron en la Asamblea Nacional Constituyente, frente al particular; para a su vez confrontarlas con la Ley vigente: Ley 489 de 1998.

La Ley 489 de 1998 define propiamente las Sociedades de Economía Mixta en el capítulo XIV, Artículo 97, así: “Las Sociedades de Economía Mixta son organismos autorizados por 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”. Art 97. Ley 489 (1998).

Los organismos y entidades estatales pueden encontrarse adscritas o vinculadas a la Administración, dependiendo de ello se aplicará con más rigor el derecho público para las adscritas y el derecho privado para las vinculadas.

**Vinculación:** hace referencia al vínculo con la Administración Central, lo que le genera mayor autonomía que a las entidades adscritas. Es propio de las entidades vinculadas, que tengan a su cargo la prestación de un servicio público de carácter industrial, comercial o financiero que puede ser ejercido por los particulares, es decir, que por su naturaleza, la actividad pueda ser desempeñada por particulares. Este

fenómeno, denominado adscripción, es propio de entidades tales como las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales. Naranjo (2000). Sentencia C-727.

Otro criterio propio de la vinculación, es que las entidades se regulan por el derecho mercantil y se aplica el derecho público en cuanto a la relación con el organismo de la Administración al cual se encuentran vinculadas. Entre los organismos vinculados se cuentan a las Sociedades de Economía Mixta, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Arango (1994). Sentencia C- 357

**Adscripción:** Las entidades adscritas se caracterizan porque se les aplica íntegramente el derecho público, sin perjuicio de aquellos casos excepcionales en los cuales se permite la aplicación del derecho privado. Adscripción significa, tener menor autonomía que las entidades vinculadas, pues la autonomía administrativa y financiera es determinada por la Ley. Monroy (2007). Sentencia C-736.

Las SEM Se encuentran Vinculadas a la Administración, en los términos del párrafo del artículo 50 de la Ley 489 de 1998. En concordancia con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley 489 de 1998, el acto de constitución de estas entidades debe incluir; cuál es el Ministerio o el Departamento Administrativo al cual se encuentra vinculada la sociedad; para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella. DNP (2010)

## **6.2 La Administración y Responsabilidad Frente a los Fines del Estado**

Las sociedades de economía mixta como modelo de gestión para la realización de fines de Estado, tienen dentro de sus características la sujeción a las normas del derecho mercantil, lo que implica que sus administradores estén sujetos a la responsabilidad dispuesta en su ordenamiento.

Esta circunstancia puede ser un medio que procure el comportamiento diligente de los administradores de estas sociedades, pues al aplicárseles el derecho

mercantil se encuentran sometidos a un estricto régimen de responsabilidad, lo cual puede traducirse en el funcionamiento eficiente del modelo propuesto en una sociedad de economía mixta.

El criterio de responsabilidad tiene un carácter fundamental en las sociedades de economía mixta, en la medida que ellas como entes planteados para el desarrollo de fines estatales no están íntegramente sometidas a parámetros de mercado. Por lo tanto, la exigencia oportuna del cumplimiento de las obligaciones de quienes la integran y las correspondientes sanciones que se derivan del incumpliendo de sus funciones son indispensables para el buen desarrollo de la entidad.

Las sociedades de economía mixta como parte de la Administración Pública y a la vez sujetos de derecho privado, tienen un régimen de responsabilidad que abarca diferentes sujetos y normatividades, partiendo de los órganos públicos a los que les corresponde su control, pasando por la sociedad de economía mixta como persona jurídica y llegando hasta la responsabilidad de los funcionarios y administradores de ellas.

### **6.3 Mecanismos de Control Fiscal en las Sociedades de Economía Mixta**

Dada la existencia de aportes provenientes del Estado o de alguna de sus entidades se hace necesaria la existencia del *control fiscal*; dicho control “*solo llega hasta el monto de los aportes de la Nación a la sociedad de economía mixta, para reanudarse posteriormente sobre los dividendos o utilidades que pueda percibir la Nación en el ejercicio social por virtud de su aporte*”. Así mismo se debe tener en cuenta, que el capital y los activos de la sociedad de economía mixta no constituyen bienes fiscales, y por consiguiente su manejo no es gestión fiscal.

De otra parte el Estado en desarrollo de sus funciones y mandamientos constitucionales, debe tener recursos que le permitan financiar y cumplir sus objetivos, por lo cual existe un erario público que debe protegerse; sobre el cual se

desarrolla todo el sistema de gestión y control fiscal. Se persigue la protección al patrimonio de la Nación garantizando la legalidad y correcta utilización de los recursos públicos.

La Constitución regula el control fiscal en los artículos 267 y subsiguientes, preceptos que encuentran desarrollo legal en la Ley 42 de enero 26 de 1993 expedida por el Congreso, por medio de la cual se comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos tanto de control fiscal, como financiero, los procedimientos jurídicos aplicables y los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal.



## **7. METODOLOGÍA**

El presente trabajo se fundamenta en información teórico conceptual; por tanto la información bibliográfica recopilada, obedece a un proceso de investigación documental. El proceso de investigación documental realiza un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, en este caso: el control gubernamental y su impacto en las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado en Colombia; con el propósito de establecer relaciones, diferencias, análisis y conocer el Estado actual del tema objeto de estudio.

El presente documento, cubre fuentes de investigación, tales como libros de referencia y leyes colombianas; ya que el objetivo de la investigación documental es elaborar un marco teórico conceptual, a fin de disertar acerca de ideas sobre el objeto de estudio y plantear soluciones a interrogantes o problemas; generando formas de análisis de un problema a través de la aplicación de procedimientos documentales.

De tal manera que la metodología para el presente ensayo, se basa en la recopilación de la normatividad vigente; realizando un análisis de la misma, para establecer su impacto en las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado en Colombia; para finalmente plantear de acuerdo al análisis del autor una posible alternativa, para mitigar dicho impacto.

## **8. HIPÓTESIS**

Las Sociedades de Economía Mixta con participación del Estado igual o superior al 90%, que desarrollan sus actividades comerciales en competencia con el sector privado, podrían estar frente a una inflexibilidad administrativa, que en cierta medida les genera una desventaja competitiva, por el hecho de estar sometidas al régimen de las empresas industriales y Comerciales del Estado.

## **9. CAPÍTULO I: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA EN COLOMBIA.**

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998 y en el artículo 461 del Código de Comercio de Colombia, definen las Sociedades de Economía Mixta, como organismos en donde confluyen aportes provenientes del Estado o de alguna de sus entidades, junto con aportes de particulares. Las Sociedades de Economía Mixta, al igual que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, dentro de la estructura del Estado se encuentran ubicadas en la rama ejecutiva, de acuerdo al artículo 115 de Constitución de 1991, el cual reza:

*“Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva”. Art 115. CPC (1991).*

Conforme a lo anterior, se da el surgimiento de las S.E.M y las E.I.C.E, fundamentadas en los principios, valores y fines de la Constitución; atendiendo el llamado de la función pública; en búsqueda de competir con la empresa privada, asumiendo riesgos de la actividad Industrial y Comercial. Pero es de anotar que la Carta Política, presenta dos categorías bien definidas de entidades en el sector descentralizado: las Sociedades de Economía mixta y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, pero en ningún aparte de la misma, establece niveles de participación o combinación de estas, como son las del primer grupo, bajo el régimen de las del segundo grupo.

La Constitución Política Colombiana, en su artículo 209, establece los principios de la función administrativa, los cuales deben ser acatados por las Sociedades de Economía Mixta en todas las actividades que adelantan en el ejercicio de su objeto social.

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. Art 115. CPC (1991).*

El Estado a través de diversos mecanismos de vigilancia, inspección y control, se encarga de constatar el cumplimiento de estos principios, en todas las sociedades de economía mixta nacionales. La Asamblea Nacional Constituyente de Colombia en 1991, creó una Carta Magna, cuyas disposiciones giran en torno a las garantías que el Estado, ofrece a los ciudadanos para la protección de sus derechos. Estos preceptos constitucionales se componen de valores, fines y principios; para reconocer y proteger los derechos de primera, segunda y tercera generación; además de implementar instrumentos de intervención con el fin de controlar y de garantizar legítimamente la función social del Estado; esto fue denominado por Jean-Jacques Rousseau como el Contrato Social. Elaleph (1999)

Para gobernar, el Estado tiene una organización; históricamente esta tesis fue adoptada por el filósofo Montesquieu en su obra *Del Espíritu de las Leyes*, dicha organización, ha permitido que tradicionalmente exista una división de poderes, los cuales de acuerdo al artículo 113 de la constitución política Colombiana (1991) se conocen como: ramas ejecutiva, judicial y legislativa; este trio de poderes, acompañados por los actuales órganos de control electoral y otros órganos, conforman el Gobierno Nacional. Art 113 CPC (1991).

La historia colombiana, está llena de héroes, quienes en su afán de igualdad y democracia, entregaron su vida, para que las decisiones del Estado, no sean producto de la justicia retenida en un solo gobernante, sino el resultado de una inclusión social de los gobernados; tal como lo plantea el artículo 260 de la constitución política Colombiana de 1991.

Es así como la mencionada carta magna, establece cuáles son las autoridades que tienen la función de crear y constituir las Sociedades de Economía Mixta en sus diferentes niveles, como se relaciona a continuación:

El artículo 150 de la Constitución Política, establece que la rama Legislativa compuesta por el Senado y la Cámara de Representantes; es la encargada de cumplir diferentes funciones, a saber: Función Constituyente, legislativa, judicial, electoral, administrativa, función de protocolo, función de control político, entre otras. No obstante, tratándose del tema de estudio, el numeral séptimo (7°) de este artículo, prevé la creación de las Sociedades, objeto de análisis del presente ensayo:

*“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales, comerciales del estado y sociedades de economía mixta”. Art 150. N° 7°. CPC (1991)*

Otro artículo, objeto de análisis es el 300 de la Constitución Política Colombiana, el cual establece las funciones de las Asambleas Departamentales, en su numeral séptimo:

*“Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta”. Art 300. N° 7°. CPC (1991).*

El artículo 313 de la Constitución Política Colombiana, establece las funciones de los Concejos Municipales, en su numeral sexto:

*“Corresponde a los concejos: Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta”. Art 313. N° 6°.CPC (1991).*

De acuerdo a los anteriores artículos, surge el precepto *Mater*; es decir la constitución de Sociedades de Economía Mixta; Empresas Industriales y Comerciales del Estado; creadas o autorizadas por la rama legislativa, en cualquiera de sus niveles: nacional, departamental o municipal.

En el capítulo V de la Constitución, el legislador estipuló la función administrativa, en los artículos a saber:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. Art 209. CPC (1991).*

El espíritu de la norma, prevé que en cumplimiento de los fines del Estado, la gestión administrativa descentralizada, debe revestir de legitimidad sus actos o decisiones. Objeto que se alcanza mediante la implementación y publicación de

principios, que el funcionario público, en complemento con el régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades del Estatuto General de la Contratación, emplea como guía e instrumento, para ejecutar sus funciones.

De otro lado, el artículo 210, reza:

*“Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios, sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus directores o gerentes”. Art 210. CPC (1991).*

## **9.1 Referente Internacional**

La mayoría de autores señalan que las compañías de economía mixta surgen luego de la primera guerra mundial, particularmente en Francia, Alemania, Suecia y Bélgica; de manera especial para actividades de explotación de energía hidráulica; navegación aérea, fluvial, marítima y para el transporte ferroviario.

En el Ecuador, la Compañía de economía mixta, legislativamente es admitida con expedición de la ley de compañías en enero de 1964. Antes el Código del comercio no regulaba a esta especie de compañía. Tiene como función la participación del estado para promover la inversión en áreas en las cuales el sector privado no pueda hacerlo sin el concurso del sector público. Art. 245 (1998) Ley de Compañías. Desde el punto jurídico, la compañía de economía mixta es una modalidad de la compañía anónima, en la que siempre concurrirá el aporte del sector público y del sector privado.

A mediados de los 60 e inicios de los 70 en España, se empieza a generar un camino diferente de participación urbana (unos estados y ciudades antes que otras), el gobierno de la ciudad y sus instancias administrativas van aprendiendo a unir

esfuerzos y asociarse, en las acciones que no saben ejecutar o les es difícil realizar por la misma estructura organizativa del aparato público, es que en esta fase se incorpora al agente privado para construir ciudad.

En las décadas de los ochenta y noventa, se da el punto más álgido de iniciativas compartidas, donde los Municipios, entendiendo su Rol Competitivo a nivel mundial con ciudades que cada vez más necesitaban tener un marketing urbano que promoviera el turismo y la colocación de capitales para la inversión productiva y tecnológica, ingresan en el escenario de implementación de nuevas prácticas de gestión: “La participación del público con el privado en sociedades de desarrollo local”. Este tema es el marco de la investigación de la tesis y específicamente las sociedades mercantiles de gestión urbana conocida como Sociedades de Economía Mixta – (SEM).

En Latinoamérica la década de los 90 fue la etapa de crecimiento económico, se retoma la democracia y estabilización monetaria e inflacionaria, las ciudades alcanzan nuevamente parámetros de desarrollo más estables, tanto a nivel de natalidad como de crecimiento urbano. La etapa de las grandes migraciones campo ciudad de la década de los 40 al 70, ya no adquieren protagonismo, así tampoco los movimientos populares reivindicativos de suelo, ahora el reto es que lleguen más y mejores servicios, infraestructura urbana, calidad de vida, ciudades productivas y competitivas en el escenario mundial; que buscan mejorar sus condiciones ambientales, así como atraer el turismo, ser centros de servicios, tecnología y gestión, es así como se gestan las sociedades de economía mixta.

No hay una definición única de economía mixta, los aspectos relevantes son: un grado de libertad económica privada (incluida la industria de propiedad privada), mezclado con la planificación económica centralizada y la regulación gubernamental (que puede incluir la regulación del mercado de las preocupaciones medioambientales y de bienestar social, o la propiedad estatal y la gestión de algunos de los medios de producción nacional o de los objetivos sociales).

Para algunos estados, no hay un consenso sobre si son capitalistas, socialistas, o economías mixtas. Economías en los estados que van desde los Estados Unidos a Cuba, se han denominado economías mixtas. El término "economía mixta" surgió en el contexto del debate político en el Reino Unido en el período de posguerra, aunque el conjunto de políticas más tarde asociado con el término se ha defendido desde al menos la década de 1930.

## **9.2 Las Sociedades de Economía Mixta del Orden Nacional y Territorial**

La Constitución Política colombiana de 1991, plantea en cuanto a "la estructura del Estado", Capítulo I; Título V, "organización del Estado", que está determinada por tres Ramas del Poder Público. En donde se consagran: las Ramas del Poder Público; los órganos del Estado; las funciones y las entidades descentralizadas. Las tres Ramas del Poder Público: la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, los Órganos de Control, La Organización Electoral y otros órganos autónomos e independientes del Estado, los cuales de acuerdo al inciso 2° de los artículos 113 y artículos 117 al 119 de la Constitución Política son: el Ministerio Público y la Contraloría General de la República.

El Estado es el titular del Poder Público y su ejercicio se distribuye en la acción de ramas u órganos que hacen efectivo su funcionamiento, para lo cual se distribuyen las funciones, de acuerdo a competencias que se asignan a personas o cuerpos colegiados. El Estado crea entidades que cumplen con algunas funciones estrictamente reguladas por la Constitución.

Al consultar los artículos 113 y subsiguientes de la Constitución Política, el último inciso del artículo 115; dispone que *"las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama ejecutiva"*. Evidenciándose así que el constituyente, no incluyó a las sociedades de economía mixta como parte de la Rama Ejecutiva, ni dentro de la organización del Estado. Cabe entonces la pregunta ¿Por qué no se encuentran inmersas? Haciéndose



necesario revisar las precisiones que se hicieron en la Asamblea Nacional Constituyente, frente al particular; para a su vez confrontarlas con la Ley vigente: Ley 489 de 1998.

La Ley 489 de 1998 define propiamente las Sociedades de Economía Mixta en el capítulo XIV, Artículo 97, así: “Las Sociedades de Economía Mixta son organismos autorizados por 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”. Art 97. Ley 489 (1998)

Los organismos y entidades estatales pueden encontrarse adscritas o vinculadas a la Administración, dependiendo de ello se aplicará con más rigor el derecho público para las adscritas y el derecho privado para las vinculadas.

La Acción Administrativa, desarrollada en la Ley 489, prevé:

*“Competencia administrativa: los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo”.* Art 5°. Ley 489 (1998).

Por lo anterior, ha de inferirse que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política, deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.

Como se detalló en el anterior acápite de este documento, para que la descentralización administrativa por territorio, alcance sus planes de desarrollo y

guarde coherencia con la Carta Magna, la Constitución Política de 1991, otorgó a la administración Nacional, Departamental y Distrital; la potestad de autorizar la creación de las SEM y las E.I.C.E., mediante las funciones establecidas en los artículos: 150, 300 y 313, para los niveles Nacional, Departamental y Municipal respectivamente; en desarrollo de estos preceptos Constitucionales, la Ley 489 estipula la descentralización administrativa, así:

*“Descentralización administrativa: En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales”. Art 7°. Ley 489 (1998).*

En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación.

Igualmente al interior de las entidades nacionales descentralizadas el gobierno velará porque se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo tal, que sin perjuicio del necesario control administrativo los funcionarios regionales de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función.

Del examen de las anteriores normas, se evidencia que las SEM y las E.I.C.E., son entonces organismos autorizados por el Estado, dentro de sus respectivos ordenes, a saber: Ley, Ordenanzas o acuerdos, 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.

## **10. CAPÍTULO II: OBJETIVOS DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

Las sociedades de economía mixta son un modelo de gestión para el logro de los fines estatales trazados por la Constitución y la ley, su existencia se relaciona de forma necesaria con los deberes que le son impuestos al Estado a partir de la fórmula “Estado social de derecho”, en la medida en que como parte de la administración pública, son un medio por el cual el Estado puede alcanzar los fines que lo justifican. Su creación así como las actividades que serán desarrolladas mediante ellas no responden a criterios de mercado, sino a una decisión política en la que se determina que el Estado debe realizar determinada función en pro del cumplimiento de sus deberes y que es conveniente que la realice a través de un modelo determinado, que bien podría ser el de sociedades de economía mixta.

Siendo el preámbulo de la Constitución Nacional, el aparte mediante el cual se busca fortalecer: “*la unidad de la Nación dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo, la Sociedad de Economía Mixta y la Empresa Industrial y Comercial del Estado*” CPC (1991), dichas sociedades, surgen a fin de generar un grado de **Intervención del Estado** en la economía, que resulta un medio de colaboración financiera y técnica entre las entidades del Estado y los particulares.

En desarrollo de los fines del Estado, al constituirse una sociedad de economía mixta, independiente de cuál sea el porcentaje de capital estatal y privado; se trata de una *empresa* cuya rentabilidad, rendimiento, eficiencia y eficacia; interesa tanto a los socios o accionistas como al país, ya que el crecimiento económico depende de todas las empresas, en todos los sectores, cualquiera que sea su naturaleza: privada, pública o mixta.

No se debe olvidar que *“toda empresa como base del desarrollo tiene una función social, que implica obligaciones”*. Las sociedades de economía mixta tienen su razón de ser en el cumplimiento de las finalidades del Estado, entre ellas: *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general” “mantener la integridad territorial”* Art 2º. CPC (1991).

Si bien es cierto que las sociedades de economía mixta en un principio fueron empresas de las cuales el Estado en cierta forma quiso “deshacerse”, es decir, empresas dedicadas a negocios y esfuerzos que no eran primordiales para la administración pública, hoy en día esa concepción ha de ser otra porque sus actividades hacen parte de lo que se conoce como “Estado social de derecho” y las sociedades de economía mixta son herramienta importante en su consolidación.

El Estado Social de Derecho y su intervención en la empresa privada, a través de las Sociedades de Economía Mixta, tiene por objeto hacer realidad sus propósitos constitucionales; al Gobierno le interesa la orientación y dirección, la satisfacción de los fines estatales y su protección; de ahí se desprende la función social del Estado conforme a los lineamientos de la constituyente; básicamente se puede mencionar que las Sociedades de Economía Mixta buscan las siguientes finalidades:

**Intervención del Estado en la economía:** Una manera de intervención es precisamente a través de las sociedades de economía mixta, que resultan un medio de colaboración financiera y técnica entre las entidades del Estado y los particulares, toda vez que al Estado le interesa intervenir para racionalizar la economía y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades; todo ello con el fin de salvaguardar los intereses colectivos.

**Del desarrollo de los fines del Estado:** Al constituirse una sociedad de economía mixta –no importa cuál sea el porcentaje de capital estatal y privado- se trata de una *empresa* cuya rentabilidad, rendimiento, eficiencia y eficacia interesa tanto a los

socios o accionistas como al país, ya que nuestro crecimiento económico depende de todas las empresas, en todos los sectores, cualquiera que sea su naturaleza: privada, pública o mixta.

**El Estado y su participación en las Sociedades de Economía Mixta:** A través de las Sociedades de Economía Mixta, el Estado busca hacer realidad sus propósitos constitucionales, es por ello que al Gobierno le interesa más la orientación y dirección; para que toda empresa sea eficiente, eficaz y rentable; de lo contrario, la satisfacción de los fines estatales resultará menguada en detrimento de los intereses colectivos cuya protección se desprende de la función social del Estado Social de Derecho.

### **10.1 Las Sociedades de Economía Mixta Según el Código de Comercio**

En el Código de Comercio colombiano, se definen las Sociedades de Economía Mixta como: *“sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las Sociedades de Economía Mixta se sujetan a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”*. Art 461.CCC (1971).

Por su parte el artículo 462 del Código de Comercio, establece que dentro del acto de constitución de una sociedad mixta, deben señalarse las condiciones que para la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación, así como el carácter nacional, departamental o municipal de la sociedad y su vinculación a los distintos organismos administrativos, para determinar la tutela que deben ejercer sobre la misma. Art 462 CCC (1971).

En relación con los aportes estatales, de manera general el artículo 463 del Código de Comercio, establece que los aportes estatales podrán consistir en ventajas financieras o fiscales, garantía de obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita, auxilios especiales, etc. Asimismo el artículo 467

del Código de Comercio determina que los aportes estatales son los que hacen: la Nación, las entidades territoriales o los organismos descentralizados. Art 463 CCC (1971).

Sin embargo, es necesario determinar cuáles ventajas buscan los particulares al convertirse en partícipes de una entidad pública; así como también, cuáles ventajas logra el Estado al permitir la participación del sector privado en la conformación de esta clase de sociedades; por ello es necesario entender que muchas veces los particulares tienen la experiencia, la capacitación y los conocimientos indispensables para el buen funcionamiento de un sector y el Estado es quien ingresa a la sociedad como socio capitalista en la conformación de la sociedad.

Pero también hay ocasiones, en que el Estado ingresa a las Sociedades de Economía Mixta, cuando la participación de los particulares en el mercado no es idónea, o cuando éstos no tienen la iniciativa de crear una empresa determinada por tratarse de una actividad económica riesgosa. Entonces las razones que justifican la asociación entre el Estado con los particulares, son entre otras las siguientes:

- a) Cumplir con los fines estatales promoviendo la prosperidad general y sirviendo a la comunidad a través de una “empresa”.
- b) Beneficiarse de cualidades que poseen los particulares como: experiencia en el área de interés, conocimiento, capacidad tecnológica, financiera, de gestión y de manejo.
- c) Por último, los particulares pueden necesitar ayuda del Estado, ya que sus aportes no solamente pueden ser en dinero, sino también en ventajas financieras como: el descuento de toda o parte de su cartera en un establecimiento de crédito oficial, el redescuento de ciertos títulos valores en el banco emisor y los cupos de crédito generales o específicos, entre otros; así como también ventajas fiscales, tales como: exención de derechos de aduana, exención total o parcial de impuestos directos o indirectos y cuotas o contribuciones especiales. Cárdenas et al (2004)

## **11. CAPÍTULO III: EL CONTROL GUBERNAMENTAL EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

El Control Gubernamental radica en la comprobación periódica del resultado de la gestión pública, teniendo como indicadores el grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía que se hayan presentado en el uso de los recursos públicos, a su vez verifica el cumplimiento de las normas legales, de los lineamientos de política y de los planes de acción por parte de las entidades; su función es evaluar la eficacia de los sistemas de administración y control, a fin de establecer las causas de los errores e irregularidades, recomendando medidas correctivas. A diferencia del Control Fiscal, el cual en Colombia es reglamentado por la Ley 42 de 1993, por medio de la cual se organiza el sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Se encuentra definido como: “una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles”. Ley 42 (1993). Dicho control es ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías tanto departamentales, como municipales.

El artículo 18 del D.S. N° 23215 define el carácter principista de las Normas Básicas de los Sistemas de Control Gubernamental Interno, como normas generales que representan el nivel de calidad mínimo para desarrollar las políticas, programas, organización, ejecución y control de las operaciones de las entidades públicas.

La característica de las Sociedades de Economía Mixta, es la autonomía administrativa y financiera, en el desarrollo de las actividades tanto industriales, como comerciales, previstas en su objeto; estas empresas buscan obtener utilidades que pueden estar representadas en: desarrollo tecnológico, capacidad industrial o en general cumplir con los objetivos trazados, pero así mismo para sus socios o accionistas particulares la búsqueda de recursos económicos, lo cual constituye un elemento esencial de toda sociedad. Narváez (1998).

No obstante las Sociedades de Economía Mixta, obedecen al principio de intervención del Estado en la economía, de donde resulta evidente que persiguen finalidades de interés general y social en el ámbito económico. El control estatal busca verificar que las sociedades de economía mixta cumplan con los objetivos que el Estado les ha otorgado, que se hayan invertido correctamente los recursos económicos asignados y adicionalmente, comprobar el buen funcionamiento de las empresas. Narváz (1998). Para llevar a cabo dicho control, se establecieron diversos mecanismos, los cuales serán explicados a continuación:

**Control administrativo:** Este control, es responsabilidad del Ministro o Director de Departamento Administrativo al cual se encuentra vinculada la sociedad. Así pues, el artículo 41 de la Ley 489 de 1998, establece que la orientación y control de las actividades de los organismos y entidades administrativas le corresponde, en el orden nacional a los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, en los cuales se encuentren las Sociedades de Economía Mixta que les estén vinculadas o que integren el sector administrativo correspondiente. Art 41, Ley 489 (1998).

La finalidad del control administrativo es constatar y asegurar que: actividades, funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo; cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la Ley 489, de conformidad con los planes y programas adoptados. Art 41, Ley 489 (1998).

**Control Político:** La Constitución Política de 1991, consagra en el artículo 114 que le corresponde al Congreso de la República, el ejercicio del control político sobre: el Gobierno y la Administración; por lo tanto las sociedades de economía mixta, encontrándose vinculadas a la Administración se someten a dicho control político. Art 114, CPC (1991).

Así mismo, se encuentra previsto en el último inciso del artículo 138 de la Constitución Política que en las reuniones del Congreso ordinarias o extraordinarias,



podrán ejercerse las funciones de *control político*, sin importar que el Gobierno no hubiere sometido dicho asunto a su consideración. Es decir que esta función, puede ser ejercida por el Congreso de la república en cualquier momento, lo que reitera la importancia del ejercicio del control político, que practica el Congreso sobre las Sociedades de Economía Mixta; es así como se concluye que el control político está orientado hacia el buen funcionamiento de la sociedad. Art 138, CPC (1991).

**Control Fiscal:** hace parte del control financiero, a través de esta modalidad de control se investiga si los recursos económicos, de carácter estatal; asignados a la empresa, han sido invertidos correctamente. Ley 42, (1993).

El control fiscal es ejercido a través de la Contraloría General de la República, entidad titular para ejercer control fiscal, sobre las sociedades de economía mixta; ya que en estas sociedades existen aportes de naturaleza estatal. La Contraloría vela para que los recursos que proporciona el Estado estén correctamente manejados; vigila hasta donde llega el aporte del Estado, volviendo a tener injerencia; hasta que existan utilidades repartibles, para determinar cuánto le corresponde al titular del aporte estatal. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye: el ejercicio de un control financiero, control de gestión y control de resultados. Ley 42, (1993).

**Control Jurisdiccional:** Algunos autores, ven como modalidad de control, el ejercido por la rama judicial del poder público, que recae sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades descentralizadas. Dicho control busca constatar la legitimidad de las actuaciones de las empresas y de sus gestores. Beltrán (1999). Sentencia C-892.

**Control Administrativo Especial:** Las superintendencias son los organismos titulares para el control administrativo especial. El control gubernamental especial, es ejercido por las superintendencias del ramo al cual le corresponda la fiscalización de la sociedad de economía mixta respectiva. Se trata de un control administrativo ejercido indirectamente por las superintendencias, bajo la vigilancia y

responsabilidad del Presidente de la República; debido a que estas son organismos adscritos a un Ministerio, el cual es su superior jerárquico; tal como lo estipula el artículo 66, de la Ley 489 de 1.998. Art 138, CPC (1991).

## **12. CAPÍTULO IV: SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON RÉGIMEN DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO**

Para hacer referencia a estas sociedades, es conveniente analizar las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, los controles adicionales a las Sociedades de Economía Mixta y posteriormente el grupo de SEM bajo el régimen de EICE.

**Empresas Industriales y Comerciales del Estado:** Son entidades descentralizadas que forman parte de la rama ejecutiva y sólo pueden ser creadas por la ley, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. La Constitución Política atribuye al legislador la potestad de configuración de la estructura de la administración nacional y en especial, el establecimiento del régimen jurídico de las entidades descentralizadas.

En ejercicio de esta facultad, mediante la Ley 489 de 1998, se dispuso que las empresas industriales y comerciales del Estado, deben tener las siguientes características:

- a) Personería jurídica.
- b) Autonomía administrativa y financiera.
- c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

Igualmente se estableció que estas empresas están sometidas a las reglas señaladas en: la Constitución Política, la citada ley, las leyes que las crean,

determinan su estructura orgánica y a sus estatutos internos; como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, salvo disposición legal en contrario, gozan de los privilegios y prerrogativas que tanto la Constitución Política, como las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso.

**Mecanismos de Control a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado:**

La regulación normativa del ejercicio del control presupuestal, se encuentra en los Decretos 111 de 1996 y 115 de 1996, no obstante este grupo de entidades se rigen por el Decreto 115 de 1996; el cual se ocupa de determinar los procedimientos para la elaboración, aprobación y ejecución de los presupuestos de las empresas de la Nación. De igual manera es importante mencionar que en el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, se exige que se incluyan dentro del acto de creación de una sociedad, el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. De otra parte el Ministerio de Hacienda efectuará el seguimiento financiero del presupuesto de dichas sociedades.

**Aplicación del Estatuto Orgánico del Presupuesto a las Sociedades de Economía Mixta con Régimen de Empresas Industriales Y Comerciales del Estado:**

Las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de acuerdo a la Ley 489 de 1998, tienen una participación del Estado igual, o superior al 90% del capital de la empresa; sólo se les aplicarán las normas que expresamente las mencionen. No obstante en el contenido del Decreto 115 de 1996 que rige para estas sociedades se establece el cumplimiento de lo siguientes aspectos:

**Anteproyecto presupuestal obligatorio:** Las empresas que cobija esta regulación, deben enviar a la Dirección General del Presupuesto Nacional, un anteproyecto; con base a dicho documento, se preparará el presupuesto de ingresos, de gastos y sus modificaciones. El Gobierno establecerá las directrices y controles que deban cumplirse en la elaboración, conformación y ejecución del presupuesto, así como la inversión de sus excedentes.

Por último, el CONPES imparte instrucciones a los representantes de estas sociedades, sobre las utilidades que se capitalizarán o se reservarán y las que se repartirán como utilidades a los accionistas o como dividendo.

**Aprobación del presupuesto:** El CONFIS o quien éste delegue, aprobará por resolución el presupuesto y sus modificaciones.

**Intervención del CONFIS en el presupuesto:** Al tenor de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 115 de 1996, *“el CONFIS o quien éste delegue, podrá suspender, reducir o modificar el presupuesto, cuando la Dirección General del Presupuesto Nacional estime que los recaudos del año pueden ser inferiores al total de los gastos presupuestados, cuando no se perfeccionen los recursos del crédito, cuando la coherencia macroeconómica así lo exija, o cuando el Departamento Nacional de Planeación lo determine, de acuerdo con los niveles de ejecución de la inversión”*.(negrilla fuera de texto).

**Las sociedades de economía mixta con régimen de empresas industriales y comerciales observan los principios presupuestales:** a estas sociedades se les aplican los principios presupuestales de planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral, especialización, coherencia macroeconómica y homeóstasis presupuestal, con excepción del principio de *inembargabilidad*; es decir, podrán ser embargadas las rentas de estas empresas, quedando excluidas del beneficio de *inembargabilidad*, salvo en lo que respecta a los ingresos por servicios.

**Control sobre los estados financieros:** Las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, deberán enviar al Departamento Nacional de Planeación y a la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda, la totalidad de los estados financieros definitivos con corte a 31 de diciembre del año anterior, o a más tardar el 31 de marzo de cada año. El incumplimiento de dicha disposición, dará lugar a la

imposición de multas, de acuerdo al artículo 91 del Decreto-Ley 111 de 1996. Así mismo debe presentar toda la información contable a la Contaduría General de la Nación.

**Análisis sobre las Sociedades de Economía Mixta con el Régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado:** La Ley 489 establece: “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”. Art 97. Ley 489 (1998).

A su vez el Inciso 2 del mismo artículo 97, el cual fue declarado inexecutable establecía, que para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas, de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

De otra parte el párrafo del mismo artículo 97, establece que el régimen de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y entidades descentralizadas, sea igual o superior al 90% del capital social es de las empresas industriales y comerciales del Estado”.

Conforme a lo anterior, se pueden mencionar aspectos relevantes a tener en cuenta en el presente documento a saber:

- **Inexecutable del inciso 2° del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.** La norma en referencia fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-953 de 1999, con ponencia del Dr. Alfredo Tulio Beltrán Sierra. A

juicio de la Corte, la disposición citada no se adecúa a la Constitución Política, pues en ella el Constituyente no señaló ningún porcentaje mínimo de participación de los entes estatales en la composición del capital de las sociedades de economía mixta.

*“Inciso 2: Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta, es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas, de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado”. Ley 489. (1998)*

- **Extractos de la sentencia No. C-953 de 1999;** en la cual la Corte Constitucional manifestó:

“(…) La Carta en su Artículo 150 numeral 7°, le atribuye al legislador la facultad de crear o autorizar la constitución de las sociedades de economía mixta sin que se hubieren señalado porcentajes mínimos de participación de las entidades estatales en la composición de tales sociedades. Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan solo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de mixta es justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares”. Sentencia CC No. C-953 (1999).

Asimismo la Corte concluye que por el Artículo 150, numeral 7° de la Constitución:

“(…)No debe desconocerse que una empresa sea de economía mixta, cuando el capital incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, pues, se insiste, esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", de no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución” (...).Sentencia CC No. C-953 (1999).

En el sentir de la Corte Constitucional, no se exige que la participación estatal sea mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado; de lo que se podría concluir que cualquiera que sea la participación estatal, si ésta existe junto a la privada, estaremos en frente de una “Sociedad de Economía Mixta”.

Al no pronunciarse la Corte sobre el párrafo del artículo 97, sigue siendo vigente la disposición que establece, que las Sociedades de Economía Mixta estarán reguladas por el régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, cuando la participación estatal fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital suscrito y pagado.

De manera que si el aporte del Estado o sus entidades en una sociedad de economía mixta fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, ésta sociedad no se regula por las normas generales previstas para las sociedades de economía mixta, sino que se cobijan por las normas relativas a las empresas industriales y comerciales del Estado contenidas en la Ley 489 de 1998 y cuando el

Estado posea un porcentaje de participación inferior al 90%, serán aplicables las disposiciones contenidas en las normas del derecho privado.

Todo esto conlleva a la existencia de disposiciones que afectan a las sociedades de economía mixta, con participación mayoritaria superior al 90% del Estado, toda vez que en la carta política se diferenciaron bien las unas de las otras, y no se señalaron porcentajes mínimos de participación de las entidades estatales, para que algunas de las SEM estuvieran sometidas al régimen de las EICE.

En opinión del autor, todas las sociedades de Economía mixta deberían estar sometidas a la misma normatividad, independiente del nivel de participación del Estado, en razón a que todas cumplen con funciones o actividades comerciales e industriales, conforme a las reglas de derecho privado; se hace en el presente documento, especial referencia al cumplimiento de la normatividad presupuestal, pues tal y como lo establece el artículo 28 del Decreto 115 de 1996: el CONFIS o quien éste delegue, podrá suspender, reducir o modificar el presupuesto, cuando la Dirección General del Presupuesto Nacional, estime que los recaudos del año pueden ser inferiores al total de los gastos presupuestados. Entonces cabe la pregunta, ¿qué pasa con la competitividad de una entidad de este grupo, que quiere adelantar su actividad comercial en competencia con el sector privado, teniendo limitaciones presupuestales y de régimen de personal, por estar sometida al régimen de una Empresa Industrial y comercial del Estado?, ello reduce la autonomía del manejo de sus recursos en oportunidades de negocio, al estar sujetas a disposiciones o autorizaciones del CONFIS.

Para ampliar este interrogante, se presenta como referencia la normatividad presupuestal y contractual, citando algunos artículos del Decreto 115 de 1996 y la Ley 489 de 1998.

*“Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas Industriales y*



*Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras.*

*El presente Decreto se aplica a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden nacional dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades del orden nacional que la ley les establezca para efectos presupuestales, el régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado”. Art 1º. Decreto 115 (1996.*

**Régimen de los Actos y Contratos:** *Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del **Estatuto General de Contratación** de las entidades estatales. (Negrilla fuera de texto) Art 93. LEY 489 (1998).*

*“Del objeto. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”. Art 1º. LEY 80 (1993).*

*“De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:*

*a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha*

*participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. Art 2º. LEY 80 (1993).*

*“De las Entidades Exceptuadas en el Sector Defensa: los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial –Cotecmar– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad. Art 16. LEY 1150 (2007).*

A través del anterior Decreto y Leyes, traídos a colación en el presente ensayo; se evidencia que las Sociedades de Economía Mixta, no están sujetas al régimen presupuestal del Decreto 115 de 1996, a excepción de las que están sometidas al régimen de las EICE; por lo tanto el autor considera, que esta situación obedece a la libertad administrativa que debe tener una entidad de este tipo, para poder desarrollar su objeto social y lograr la finalidad con la cual se concibió.

Así mismo, al analizar el estatuto de contratación, se observa que la Ley 80 de 1993, incluye en su ámbito las Sociedades de Economía mixta, con participación del Estado superior al 50%, pero posteriormente la Ley 1150 de 2007, en su artículo 16 exceptúa algunas sociedades del Sector Defensa, de las cuales: tres son Sociedades de Economía Mixta, sometidas al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado; es decir Sociedades de Economía Mixta con participación del Estado superior al 90%. Esta situación se presenta, porque dichas empresas requieren un régimen privado para adelantar su objeto social, de tal forma que les permita ser más competitivas y rentables en términos de cumplimiento de los fines para lo que fueron creadas.

Por lo anterior, el autor considera que todas las Sociedades de Economía Mixta, independientemente del porcentaje de participación del Estado, deben estar sometidas al régimen privado de contratación y no estar sometidas al régimen de las Empresas industriales y Comerciales del Estado, específicamente a la normatividad tanto presupuestal, como de régimen de personal; por cuanto estas limitantes en cierta forma, le restan flexibilidad administrativa y de operación; las cuales su naturaleza requiere. A manera de ejemplo, se puede analizar la situación al término de una vigencia, en el mes de diciembre cuando se está terminando la ejecución presupuestal y se presenta la oportunidad de adquirir bienes o servicios a muy buen precio, que se utilizarán en la próxima vigencia, pues ocurre que no se pueden comprar, porque no se tiene suficiente apropiación presupuestal y tal como ya se ha analizado; es el CONFIS, quien autoriza las adiciones, pero al ver que los recaudos son menores que los gastos, no las autorizan. Adicionalmente, el tiempo que requiere el trámite de autorización, es prolongado; por lo tanto no se puede realizar dicha adquisición.

Se puede entonces resumir que es palpable la falta de cuidado que el Legislador tuvo al regular el tema de las sociedades de economía mixta, lo cual está reflejado en las importantes remisiones que la normatividad de nuestro país realiza, principalmente, al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, ya que en la actualidad la mayoría de las sociedades de economía mixta tienen una participación estatal igual o superior al noventa por ciento, lo cual implica que su régimen sea el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Las diferencias entre las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado son evidentes. En primer lugar, su composición social es completamente diferente, puesto que la empresa industrial y comercial del Estado no tiene participación privada y en segundo lugar; la empresa industrial y comercial del Estado no responde a un interés asociativo de las entidades que componen al mismo, es decir, no tiene un *ánimus societatis* para su conformación.

Las sociedades de economía mixta tienen además de la responsabilidad propia de toda sociedad comercial, un compromiso especial con la colectividad en general; este tipo de sociedades tienen como fines esenciales la colaboración eficiente en la prestación de servicios públicos y el desarrollo de industrias enfocadas en pro del interés público, lo cual representa la dependencia de una gran parte de la población en sus servicios.

Aquí, además de la aplicabilidad de los principios de transparencia, lealtad, eficacia, responsabilidad y cumplimiento frente a los accionistas, inversionistas y terceros aportantes, esta se debe desarrollar frente a la comunidad destinataria de sus prestaciones.

Han sido varios los casos en que las personas jurídicas de naturaleza pública han quebrado principalmente por el mal manejo del gobierno que las dirige, mal manejo representado por intereses particulares, manifestaciones de corrupción y abuso; muchas veces por la incompetencia de los propios gobernantes. Se trata del resquebrajamiento de empresas que sostienen económicamente una cantidad considerable de personas, además que prestan servicios o desarrollan industrias que sólo en conjunto el sector privado y público podrían llevar a cabo.

Asimismo, las prácticas del buen gobierno son indispensables para la viabilidad de las sociedades de economía mixta. Mediante un buen manejo de éstas se puede llevar a una mayor valorización de la empresa y una mayor productividad. Son necesarias también con el fin de promover la inversión en este tipo de sociedades de modo que lleguen a tener un alto nivel de competitividad en el mercado.

### 13. CONCLUSIONES

La misión, de una Sociedad de Economía Mixta, tiene una particularidad respecto de las demás formas societarias, en el sentido de que ésta, es creada con el objetivo de lograr los fines estatales que la Constitución consagra, lo cual hace que el desarrollo del objeto social se encamine prioritariamente a lograr las finalidades de interés general que la administración tuvo en cuenta al momento de su creación.

Al combinar capital estatal y privado, enfocado al desarrollo de actividades industriales y comerciales que integran el campo de acción de las sociedades de economía mixta, el Estado busca desarrollar e impulsar sectores de la Industria y del comercio Nacional. Por lo tanto, no tiene sentido que la sociedad de la cual participa el Estado sea ineficiente; por ello es necesario analizar, cómo lograr que una S.E.M, sometida al régimen de las E.I.C.E, sea eficiente y promueva el desarrollo empresarial de un sector, una región y por consiguiente de la economía del país.

La afirmación se fundamenta en el hecho de que las sociedades de Economía Mixta, sometidas al régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a una serie de controles y restricciones de diferentes clases que hacen, que de una u otra forma se vea afectada su productividad y eficiencia, este grupo de empresas, al tener patrimonio independiente, no reciben presupuesto de la nación para su funcionamiento y ante la variedad de reportes, informes y controles que deben rendir a los entes de control, la carga administrativa y los gastos de personal suponen una carga superior a cualquier empresa del sector.

De otra parte, la inflexibilidad administrativa y el nivel limitado de decisión de sus directivos, hacen que la toma de decisiones estratégicas y de mercado se vean afectadas, máxime si se tiene en cuenta que las sociedades de economía mixta no deben ser ajenas a una nueva visión de gerencia estratégica, ya que solamente a través de una planeación y gestión adecuada, la sociedad podrá desarrollarse, generando un beneficio no sólo para los particulares sino también para el Estado; evitando fracasos y pérdidas en empresas mal manejadas.

Por lo anterior, es conveniente analizar cómo la Corte Constitucional en la Sentencia C-953 de 1999, declara Inexequible el inciso 2° del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, en lo referente a que no se exige que la participación estatal sea mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado para considerarse Sociedad de Economía Mixta, no obstante al no pronunciarse sobre el parágrafo del Artículo 97, sigue siendo vigente la disposición que establece, que las Sociedades de Economía Mixta estarán reguladas por el régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, cuando la participación estatal fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital suscrito y pagado.

Quiere decir, que este grupo de entidades, aunque desarrolle actividades de naturaleza industrial o comercial en competencia con el sector privado deben someterse al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado que tienen una finalidad diferente, como lo prevé expresamente la Constitución Política, ya que estas permiten la acción directa del Estado para la consecución de sus fines, actuando en monopolio, ya sea para la prestación de servicios públicos o para cumplir funciones administrativas, situación que desestimula la participación del sector privado en esta clase de sociedades. Situación que no ocurre con las S.E.M no sometidas al régimen de las E.I.C.E, como ejemplo vemos Ecopetrol, que es una Sociedad de Economía Mixta, la cual es muy llamativa para la inversión privada.

Teniendo en cuenta toda la disertación anterior, se concluye que todas las Sociedades de Economía Mixta, independiente del porcentaje de participación del Estado, deben estar sometidas al régimen privado de contratación y excluidas del régimen presupuestal y de personal, por cuanto es evidente, como ya se ha analizado, que estas limitantes en cierta forma afectan, la flexibilidad administrativa y de operación que su naturaleza requiere, más aún, a sabiendas, que el mundo actual se encuentra invadido por numerosas empresas que buscan el éxito en un mercado cada día más competitivo y que las Sociedades deben planear y efectuar estrategias de desarrollo que les permitan mantenerse y competir, en el mundo empresarial.

De otra parte se puede evidenciar que existe una dispersión normativa, toda vez que la legislación aplicable a las sociedades de economía mixta está dispersa en varias leyes y decretos; la Ley 489 de 1998 dedica tan solo un pequeño capítulo a estas entidades, el Código de Comercio en sus artículos 461 al 468 regula aspectos societarios de las empresas mixtas aunque de manera parcial; la Ley 142 de 1994, y el Decreto 661 de 2002 también establecen algunas disposiciones mínimas sobre el régimen de las sociedades de economía mixta. Así mismo se debe tener en cuenta que si bien es cierto que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública regido por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, excluyen algunas empresas de su aplicación en la ejecución de los recursos, también es cierto que estas no son excluidas del régimen de presupuesto, lo que de alguna forma las mantienen reguladas.

Es conveniente que la normatividad aplicable a las sociedades de economía mixta sea unívoca, completa y que regule ampliamente los aspectos más relevantes de este tipo societario. Por desgracia, la Ley 489 de 1998 aunque trató de regular a plenitud la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, al derogar los Decretos 1050 de 1968, 3130 de 1968 y en especial el Decreto Ley 130 de 1976, dejó por fuera muchos aspectos de importancia para este tipo de sociedades.

De otra parte y concluyendo el análisis, se podría resumir, que mientras el Gobierno y el Legislador no tomen conciencia que las sociedades de economía mixta bajo el régimen de E.I.C.E, son motores de desarrollo social que pueden ser manejadas eficientemente, con el concurso de administraciones idóneas para ello, con metas y planes de autosostenibilidad a largo plazo, el sector privado no estará interesado en formar parte de dichas empresas, dado que el fin de los particulares al participar en una empresa es la obtención de ganancias traducidas en dividendos, lo que parece ser no ha sido entendido por el Legislador, la jurisprudencia y las

personas que dentro del Gobierno trazan las políticas de las sociedades de economía mixta, bajo el régimen de las E.I.C.E, siendo estos últimos quienes deberían tener una mayor “responsabilidad fiscal” frente a las sociedades y a sus socios particulares por la demora y la falta de planeación en las decisiones económicas, de planta de personal o administrativas, entre otras, que afectan el funcionamiento, las metas, las proyecciones y en general el devenir de las sociedades de economía mixta en general sin distinguir por su composición.



## 14. REFERENCIAS

Ayala Caldas, Jorge Enrique (1995). Elementos de derecho administrativo disciplinario en Colombia. Bogotá D. C., Colombia

\_\_\_\_\_ (1995) Elementos de derecho municipal colombiano. Bogotá D. C., Colombia

\_\_\_\_\_ (1999). Elementos de derecho administrativo general. Bogotá D. C., Colombia

\_\_\_\_\_ (1996). Elementos teóricos de los servicios públicos domiciliarios. Bogotá D. C., Colombia

Cárdenas et al (2004) Las Sociedades De Economía Mixta Del Orden Nacional. Tesis de pregrado. Pontificia Universidad javeriana. Bogotá D. C. Colombia.

Corte Constitucional (2000). Sentencia C-727 de 21 de junio. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D. C., Colombia

Corte Constitucional (1994). Sentencia C- 357 de 11 de agosto. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional (2007). Sentencia C-736 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional (2002). Sentencia C-892. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional. (1999) Sentencia de 1º. De Diciembre. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Tulio Beltrán. Bogotá D. C., Colombia.

DNP. (2010) Elementos básicos sobre el Estado colombiano. Febrero. Bogotá D. C. Colombia.

Narváez García, José Ignacio (1998). Tipos de Sociedades. Editorial Legis. Pág. 115. Bogotá.

Narváez García, José Ignacio. (1998). Derecho mercantil colombiano, Teoría General de las Sociedades. Octava Edición. Bogotá: Editorial Legis.

Revista Cámara De Comercio De Bogotá. (2000). "*La sociedad de economía mixta*", No. 22, Bogotá, marzo de 1976. Citada en la revista Universitas No. 98, mayo de, Pontificia universidad Javeriana. Facultad de ciencias Jurídicas, p. 149-156.

Samuelson, Paul. (1998). Economía. Editorial Mc Graw – Hill. P. 35. México.

Smith, Adam. (1776) La Riqueza de las Naciones.

Villegas, Carlos Gilberto. (1993). Derecho de las sociedades comerciales. 6ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

## 15. WEBGRAFÍA

Código de Comercio Colombiano. Artículo 98 y Art 461. Consultado en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_comercio\\_pr014.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio_pr014.html)

Constitución Política De Colombia (1991) : Art 2º, Art 114, Art 115, Art 150 N° 7º, Art 209 N° 6º, Art 210, Art 300, Art 313. Bogotá. Consultado en:

<https://sites.google.com/site/laculturadelalegalidad/la-constitucion-politica-de-colombia>

Corte Constitucional Colombiana (1999) Sentencia C-953 del 1o de diciembre de.

Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Tulio Beltrán Sierra Sentencia. Consultada en: <http://enlacesjuridicos.blogspot.com/2009/02/sentencia-c736-de-2007.html>

Decreto 111 (1996). Estatuto orgánico de presupuesto. Art 91. Colombia. Consultado

en: <http://www.slideshare.net/bolivarzuiga/bases-del-sistema-presupuestal-territorial-2010>

Decreto 115 (1996). Normas presupuestales de las Empresas Industriales y

Comerciales del Estado. Art 1º y Art 28. Colombia. Consultado en: <http://www.slideshare.net/bolivarzuiga/bases-del-sistema-presupuestal-territorial-2010>

Decreto Supremo N° 23215. Artículo 18. Consultado en:

<http://www.contraloria.gob.bo/PortalCGR/uploads/ds23215.pdf>

Ley 42 (1993) de enero 26. Consultada en:

<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/col/L-42-93.pdf>

Ley 80. (1993). Art 1° y Art 2°. Colombia. Consultada en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

Ley 1150 (2007). Art 16. Colombia. Consultada en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1150_2007.html)

Ley 489 (1998). Art 4, Art 5°, Art 7°, Art 50, Art 66, Art 93, inciso 2° Art 97, Art 98 y capítulo XIV. Colombia. Consultada en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998.html)

Ley de Compañías. (1998) Art. 245 Consultada en:

[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_comp.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_comp.pdf)

www.elaleph.com (1999).